

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS PARA UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL TIPO IDEAL DE ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El derecho constitucional ya no es lo que era. Por eso (o en buena medida por eso) la constitución ya no es lo que era. Empecemos entonces por lo que eran.*

I. CONSTRUCCIÓN DE UN TIPO IDEAL PARA EL ANÁLISIS

Resulta útil iniciar la discusión relativa al posible impacto de la globalización sobre el derecho constitucional, a partir de la construcción de un tipo ideal o un modelo acerca de ‘lo constitucional’, que sirva como parámetro para identificar la medida, el grado, la intensidad con que los hechos sociales asociados a la globalización afectan (o no) al referido modelo. En el presente capítulo nos hemos propuesto construir un tipo ideal del Estado constitucional y democrático de derecho, en el entendido de que los tipos ideales son herramientas heurísticas que ordenan un campo de investigación e identifican las principales áreas de consenso y de disputa académicos, ayudando a poner en claro las líneas maestras de argumentación y a establecer los puntos fundamentales del desacuerdo.¹⁴

En este sentido, podemos comenzar por afirmar que el imaginario jurídico-constitucional dominante en México tiene como fundamento una narrativa específica acerca del origen, funciones, estructura y justificación del

* 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. 25.

¹⁴ Held, D. y McGrew, A., *Globalización/antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 15.

Estado y del derecho.¹⁵ Dicha narrativa (o ‘gran relato’) ha contribuido a edificar lo que podría calificarse como un verdadero modelo de “Estado constitucional y democrático de derecho”, y forma parte del *proyecto de la modernidad*¹⁶ vinculado a la Ilustración europea del siglo XVIII.

Como explica Cassirer, el postulado central de la Ilustración consistió en hacer de la razón (y no la revelación) el instrumento principal para el entendimiento de la naturaleza. Para la filosofía del siglo XVIII, el pensamiento analítico, racional, es el gran instrumento intelectual de todo el pensamiento en general (sea aplicado al mundo físico-matemático, a la naturaleza, o al mundo moral y social).¹⁷ La fuerza de la razón es la única que nos da la entrada al conocimiento de la legalidad que rige al cosmos, tal y como en su momento lo demostró la exitosa teoría física de Newton.¹⁸

Mediante el empleo de la razón, la Ilustración lucha contra el poder de la tradición y contra toda autoridad que no tenga un fundamento racional,

¹⁵ Castoriadis ha desarrollado el concepto de imaginario social para dar cuenta de cómo es posible la unidad y el orden en la sociedad. En su visión, unidad y cohesión de la sociedad son posibles en razón de la urdimbre inmensamente compleja de significaciones que empanan, orientan y dirigen toda la vida de la sociedad considerada y a los individuos concretos que corporalmente la constituyen. Esa urdimbre es lo que el autor llama el *magma* de las *significaciones imaginarias sociales*. Asimismo, a esas significaciones les llama *imaginarias* porque no corresponden a elementos ‘rationales’ o ‘reales’ y no quedan agotadas por referencia a dichos elementos, sino que están dadas por creación; y las llama *sociales*, porque sólo existen estando instituidas y siendo objeto de participación de un ente colectivo impersonal y anónimo. Dichas representaciones imaginarias sociales son, en buena medida, un mito (no hay sociedad sin mito, dice el autor): “El mito es esencialmente un modo por el que la sociedad catectiza (*sic*) con significaciones el mundo y su propia vida en el mundo, un mundo y una vida que estarían de otra manera evidentemente privados de sentidos”. Así, Estado, nación, ciudadano, derecho, son significaciones sociales imaginarias, según están especificadas en una determinada sociedad. Castoriadis, Cornelius, *Los dominios del hombre*, Barcelona, Gedisa, 2005, pp. 68-71.

¹⁶ En dicho proyecto, la razón ocupa un lugar central. En efecto, como señala Flores Olea, la nueva idea de razón (la razón moderna) postulaba que todos los problemas podían ser conocidos utilizando argumentos demostrables, y que en esencia contenía verdades universales que podían probarse, valederas más allá del tiempo y el espacio (espíritu de objetividad). En el campo histórico, el hombre construye racionalmente las instituciones que requiere (el Estado), apoyándose en la previsión y en la ejecución de los fines que previamente ha establecido (a través del contrato social). Asimismo, para la razón moderna el proceso histórico está dotado de un sentido que es indispensable discernir; finalmente, la modernidad organiza al mundo en sistemas, interpretando al mundo como una edificación geométrica y coherente, en constante progreso. Véase Flores Olea, Víctor y Mariña Flores, Abelardo, *Crítica de la globalidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 28 y 29.

¹⁷ Cassirer, Ernst, *La filosofía de la Ilustración*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, pp. 26 y 27.

¹⁸ *Ibidem*, p. 55.

considerando su misión no solamente como un acto destructivo, sino de construcción:¹⁹ edificación de un nuevo orden social y político, basado en leyes justas descubiertas en la naturaleza misma de las cosas (derecho natural en su versión racionalista) por medio de la razón.

En suma, la razón es el instrumento para desarrollar una labor de ingeniería social y política, que en el contexto de la época tuvo como objeto de preocupación y de reflexión principal el tema de la creación de un ente o institución *artificial* que estableciera un orden, que a la vez garantizara las libertades: el Estado liberal.²⁰

II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL MODELO IDEAL

El modelo tiene como elemento central al Estado, como la institución que organiza a la comunidad política *hacia adentro* y la representa *hacia afuera*. Se trata, además, de un Estado nacional, territorial, soberano, constitucional y democrático, en los sentidos siguientes.

1. *Estado nacional*

Porque su formación implicó la construcción de una imagen de comunidad política caracterizada por un sentido de solidaridad, de pertenencia e identificación con un pasado común y de un futuro compartido. En este sentido, Benedict Anderson ha analizado el proceso de formación de los nacionalismos en los Estados-nacionales modernos, y ha explicado al nacionalismo como un artefacto cultural creado por el impulso de ciertas fuerzas históricas que, una vez creado, se convirtió en un “modelo” capaz de ser trasplantado, con distintos grados de autoconciencia, a diferentes terrenos sociales, mezclándose con una variedad de constelaciones políticas e ideológicas.²¹

¹⁹ Cassirer habla de una intención restauradora de la filosofía de la Ilustración, en el sentido de restaurar a la razón y a la humanidad en sus viejos derechos (y con ello identifica una vinculación de la Ilustración con el humanismo del Renacimiento). *Ibidem*, p. 261.

²⁰ Sobre la construcción del Estado liberal pueden consultarse las obras de Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; y Laski, H. J., *El liberalismo europeo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

²¹ Para Anderson, el concepto de nación alude a comunidades políticas imaginadas. De hecho, para este autor (y esto es lo que nos interesa resaltar) no solamente las comunidades nacionales, sino toda comunidad que rebasa una cierta dimensión (en la que ya no son posibles los contactos cotidianos cara-a-cara), son imaginadas. En el esquema de Anderson, el nacionalismo surgió a partir de la desintegración de dos sistemas culturales que sostenían

En un sentido parecido, y desde la perspectiva jurídica, Merryman ha descrito cómo la Revolución francesa postuló la glorificación del Estado secular e hizo del nacionalismo un aspecto relevante de la glorificación del Estado. El objetivo —afirma Merryman al explicar la formación de la tradición jurídica romano-canónica— era construir un sistema jurídico nacional que expresara los ideales nacionales y la unidad de la cultura de la nación:

Tal derecho nacional debería expresarse en un idioma nacional y debería incluir las instituciones y los conceptos legales nacionales. Se rechazó la autoridad (pero no el contenido) del *jus commune*; un derecho común del mundo de derecho civil era ya cosa de la historia. En el futuro, todo el derecho sería derecho nacional, y la variación del *jus commune* no sólo se aceptaba sino que se apreciaba como demostración del genio y la identidad nacionales.²²

2. Estado territorial

Debido a que se construyó sobre la idea de que los Estados se encuentran territorialmente fijos, y sobre la noción de que todo lo de valor para el propio Estado se encuentra dentro sus fronteras territoriales. El concepto de territorialidad también incluye la idea de que existe una autoridad única y secular que gobierna cada territorio y que lo representa hacia afuera, allende sus fronteras, así como la noción de la inexistencia de otra autoridad por encima del Estado, dentro de su respectivo territorio.²³

Según Appadurai, es a partir de la paz de Westfalia (1648), que el principio embrionario de la soberanía territorial pasó a ser el concepto fundamental del Estado-nación. Otras nociones influyeron en la autoimagen y autonarrativa culturales posteriores (lenguaje, origen común, sangre), pero la justificación política y jurídica y la base del sistema de estados-nación es la soberanía territorial.²⁴

Asimismo, el concepto territorial del Estado significa que este se encuentra en control de los recursos materiales e institucionales esenciales para el gobierno efectivo y la preservación interna y externa de la paz, y

(por así decirlo) verdaderas comunidades globales en el pasado: la comunidad religiosa y la comunidad basada en el reino dinástico. Dicha desintegración abrió el camino para generar un cambio en la forma de concebir el mundo, y así hacer posible “pensar” la nación. Anderson, Benedict, *Imagined Communities*, Londres y Nueva York, Verso, 1990, pp. 13-15.

²² Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 44 y 45.

²³ Mathews, Jessica, “Power Shift”, *Foreign Affairs*, vol. 76, núm. 1, p. 50.

²⁴ Appadurai, Arjun, “Soberanía sin territorialidad, Notas para una geografía posnacional”, *Nueva Sociedad*, núm. 163, septiembre-octubre de 1999, pp. 109 y ss.

que es el responsable exclusivo, dentro de las fronteras territoriales que le corresponden, de realizar las funciones de paz y seguridad física, libertad y seguridad jurídica, autodeterminación democrática y crecimiento económico y bienestar social.²⁵ Es decir, la autoridad pública es exclusivamente ejercida dentro de entidades territoriales claramente definidas (dentro de Estados soberanos), y lo mismo sucede con la “producción de bienes públicos”.²⁶

Cabe destacar que esta visión territorial también tuvo una manifestación en las ciencias sociales. Por ejemplo, en su crítica a las perspectivas tradicionales de las ciencias sociales, Wallerstein ha señalado que desde la Ilustración, pero en particular a lo largo del siglo XIX, dichas ciencias habían consagrado como la unidad de análisis por excelencia al Estado-nacional; y que en ese sentido, los científicos sociales consideraron que las distintas esferas de la vida —mercado, Estado, sociedad civil— eran gobernadas por leyes que podían ser discernibles mediante el análisis empírico y la generalización inductiva, circunscribiendo sus análisis a los límites territoriales del presente, o incluso los límites que se reclamaban a la fecha.²⁷

Ciertamente, esta ha sido la visión que ha dominado a la ciencia del derecho de la Modernidad, que se ha centrado en el estudio teórico y dogmático de los derechos nacionales y territoriales, como se discutirá más adelante.

3. *Estado soberano*

Su construcción implicó la creación de una autoridad central, con un poder supremo competente para prevalecer en todo caso sobre otro tipo de autoridades (religiosas y tradicionales), y con el poder exclusivo de hacer la ley y de imponerla aun en contra de la voluntad de los súbditos. Cabe desta-

²⁵ Hurrelmann, Achim *et al.* (eds.), *Transforming the Golden-Age Nation State*, MacMillan, 2007, pp. 1-24.

²⁶ En un sentido parecido, Niel Walker explica que en el paradigma westfaliano el concepto de constitucionalismo se basó en una articulación mutua entre derecho y política. La política no podía ser concebida sin un marco jurídico constitutivo, y el derecho constitucional presuponia un espacio político previo. Tres ideas se desprendían de esto: a. El derecho constitucional era una característica interna e intrínseca a la *polity* (al Estado). b. La idea de *polity* o comunidad política es la de un sitio en el que se da una pretensión de autoridad (política) y sentido de identidad de parte de una población particular (comunidad). c. Excluye de lo constitucional los procesos y fenómenos que no entran en este esquema centrado en el Estado. Ante esto, se pregunta el referido autor: ¿cómo ajustar entonces la idea del discurso constitucional de manera tal que sea relevante y coherente con las diferentes posibilidades, y en particular relevante con relación a contextos de poder, autoridad y comunidad estatales, post-estatales y no estatales? Walker, Neil, “The Idea of Constitutional Pluralism”, *Modern Law Review*, vol. 65, 2002, pp. 342 y 343.

²⁷ Wallerstein, *op. cit.*, p. 19.

car que la articulación de la idea del Estado soberano estuvo sujeta a la evolución de un debate, en el que uno de los puntos más discutidos fue el tema del lugar en el que legítimamente residía la soberanía (otro tema discutido fue el de los límites legítimos de la acción estatal soberana).²⁸ Como se sabe, eventualmente, la idea de soberanía popular reemplazó al príncipe como el *locus* de la soberanía en el siglo XVIII, y con ello se reconcilió la idea del poder soberano con la democracia.²⁹

Por otro lado, el discurso de la soberanía llevó también a la distinción entre soberanía interna y soberanía externa. La primera hace referencia a la organización de la autoridad pública dentro de un Estado, y a su carácter supremo e indisputado dentro del territorio del Estado, y la segunda se refiere a la exclusión de actores externos de las configuraciones domésticas de autoridad y al reconocimiento mutuo de los Estados en función de su igualdad formal.

Asimismo, el discurso de la soberanía ha permitido distinguir entre *soberanía política* y *soberanía jurídica*. Como ha señalado Anderson, detrás del modelo del Estado constitucional y democrático de derecho que venimos describiendo se encuentra el paradigma dominante del derecho y del Estado, que el propio autor denomina “legalismo liberal”, con sus raíces — como ya hemos señalado — en el racionalismo de la Ilustración. En ese paradigma, el Estado es el sitio exclusivo de la *soberanía política* (ejercicio exclusivo del poder político) y de la *soberanía jurídica* (exclusivo productor de derecho). Esta es la esencia del entendimiento del Estado y del derecho en el tipo ideal que dibujamos.³⁰

Por otro lado, el concepto de soberanía popular es articulador de dos ideas relevantes del modelo: dentro del Estado-nación existe una fuente última de autoridad política y fuente última de autoridad jurídica: el pueblo. En efecto, el concepto de soberanía popular conlleva la idea de un *demos* como la base de la acción colectiva, a quien se imputa ser el origen (y justificación) del poder político y el autor del orden jurídico.³¹ En virtud de ese vínculo entre el *demos* y el poder, por un lado, y entre el *demos* y el orden jurídico, por otro lado, es que se legitima el Estado y el derecho.

²⁸ Véase la reseña de Held sobre el surgimiento y evolución de la idea de la soberanía estatal. Held, David, *La democracia y el orden global*, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 60-70.

²⁹ Kumm, Mattias, “The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty”, *European Law Journal*, vol. 11, núm. 3, mayo 2005, p. 206.

³⁰ Anderson, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford, Hart Publishing, 2005, p. 6.

³¹ Walker, Neil, “Taking Constitutionalism Beyond the State”, *Political Studies*, vol. 56, 2008, pp. 519 y ss.

4. *Estado constitucional*

Porque se organiza a través de una Constitución en sentido formal y en sentido material. En el primer sentido, que un Estado sea constitucional significa que se cumplen las siguientes condiciones: 1. El conjunto de normas fundamentales de ese sistema jurídico-político se halla codificado; 2. El procedimiento para la reforma o derogación está fuera del alcance del legislador ordinario; 3. La Constitución ocupa una jerarquía normativa superior a la ley dentro del sistema de fuentes.³² En el segundo sentido, significa que ese documento formal responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder público, separación de poderes y la garantía de los derechos, asumiendo así los valores y fines del constitucionalismo³³ (liberal, social y democrático) como ideología.³⁴

Esencial en la idea de Estado constitucional está la definición de la posición del individuo frente al propio Estado, lo cual conforma el elemento liberal por excelencia del modelo: la Constitución está para proteger al individuo frente a los poderes del Estado, a efecto de frenar el potencial de abuso y de arbitrariedad. Para garantizar lo anterior, hay toda una estrategia institucional en la Constitución, que va desde la separación de poderes y frenos y contrapesos hasta garantías judiciales de protección de los derechos fundamentales.

El carácter constitucional del Estado tiene un aspecto sustantivo y otro estructural, que se encuentran entrelazados. Es decir, hay todo un complejo diseño institucional, destinado a garantizar los valores y fines del constitucionalismo: limitar el poder, respeto a los derechos humanos, garantizar condiciones sociales mínimas para una vida digna, garantizar la representación democrática como fundamento y justificación de las decisiones de la autoridad, entre otros.

5. *Estado democrático*

En razón de que el modelo exige un vínculo entre el *demos* y el poder; y entre el *demos* y el orden jurídico; vínculo que se da a través de la Constitu-

³² La excepción es el Reino Unido, que, como es sabido, carece de una Constitución codificada y de un procedimiento dificultado de reforma constitucional.

³³ Para una distinción entre Constitución y constitucionalismo véase Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006, pp. 72 y ss.; Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998, pp. 35-55; Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp. 30 y ss.

³⁴ Aguiló Regla, Josep, "Sobre la Constitución del Estado constitucional", *Doxa*, núm. 24, 2001, pp. 441, 450 y 451.

ción. Esto es así, en virtud de que el propio Estado se funda a través de un acto constituyente, en el que —según la narrativa que venimos revisando— el pueblo expresa su voluntad de organizarse como Estado, por medio de la elaboración y expedición de un documento llamado Constitución. Asimismo, la Constitución se reforma o adiciona a través de procedimientos que involucran a representantes elegidos por la ciudadanía, y la Constitución prevé procedimientos de participación popular (principal, pero no exclusivamente, las elecciones), que tienen por objeto mantener ese vínculo *demos-poder* y *demos-derecho*.

Cabe destacar, como ha observado Armin von Bogdandy, que históricamente se ha formado una simbiosis entre el Estado constitucional 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 —como dice Bogdandy— existe 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.³⁵ En este sentido, el derecho en general (la ley y las políticas públicas en particular) es legítimo en la medida en que ha sido elaborado por gobernantes democráticamente elegidos, que rinden cuentas de manera periódica ante el electorado nacional. En esta visión, la democracia solamente es posible en el Estado-nación. Considera a la democracia enfocándose en la autodeterminación, sea en términos holísticos (el pueblo, la comunidad) o de derechos fundamentales (individualista). Un interés primario de esta visión es la protección de la supremacía política de las institucionales democráticas nacionales: la protección de la soberanía estatal (localizada en el pueblo) en su significado tradicional.³⁶

III. ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA IDEA DE SISTEMA JURÍDICO

Cada Estado constitucional establece su propio sistema jurídico doméstico legitimado por su pueblo, pero además, el modelo conlleva una idea interna del sistema jurídico, que se articula alrededor del principio de supremacía constitucional. Como bien se sabe, esta noción significa que toda

³⁵ Bogdandy, Armin von, “Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 5, 2004, pp. 885-889.

³⁶ *Ibidem*, pp. 896 y 897.

norma que material o formalmente sea contraria a la Constitución no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. El principio de la supremacía constitucional es el factor que da unidad a todo el sistema normativo, pues establece a la Constitución como el punto de referencia obligado del resto de las normas, de tal forma que si alguna se desvía de aquella no puede tener validez.³⁷

Por otro lado, la supremacía constitucional también es un factor que introduce el principio de seguridad en la esfera jurídica de los gobernados, puesto que estos saben que toda ley o acto proveniente de la autoridad que no se apegue a la Constitución es potencialmente anulable, y sus efectos pueden ser reparados. Así pues, el principio de supremacía constitucional y el de control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios, y se implican mutuamente: para que la supremacía constitucional sea efectiva se requieren instrumentos de defensa de la Constitución.

En la narrativa que venimos revisando, la Constitución cumple con una serie de funciones dentro del sistema jurídico. En efecto, como explica Carla Huerta, la noción de sistema jurídico implica que el derecho parte de un axioma, que es la Constitución, no tanto porque se trate de una verdad evidente o indemostrable, como por el hecho de que jurídicamente su validez no es cuestionable. De esta primera norma se derivan todas las demás normas del sistema jurídico (no como una derivación lógica, sino normativa, de conformidad con las propias reglas que la norma fundamental establezca). De esta manera —afirma la autora— a partir de la Constitución se crea un sistema jurídico que opera como unidad y goza de unas propiedades lógico-formales, como son la completitud, la coherencia, la consistencia y la independencia, que lo hacen aplicable. Por último, al ser la norma que establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema jurídico, determina también su significado.³⁸

Por otro lado, la imagen interna del sistema jurídico se centra en una estructura normativa adscrita o correspondiente al Estado-nación. Así sucede en la explicación de Kelsen sobre el sistema jurídico (con una jerarquía normativa en cuyo ápice se encuentra una norma fundamental),³⁹ y también en el análisis de Hart, con su diferenciación entre normas primarias y normas

³⁷ Sobre la supremacía constitucional se pueden revisar los diversos ensayos contenidos en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2000.

³⁸ A su vez, explica la autora, la Constitución entendida como norma jurídica, opera también como un sistema, lo que permite su interpretación sistemática. Huerta Ochoa, Carla, “Constitución y diseño institucional”, en Serna, José Ma. y Caballero, José Antonio (eds.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002, pp. 24 y 25.

³⁹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.

secundarias y su regla de reconocimiento como criterio de identificación de pertenencia de una norma a un sistema jurídico dado.⁴⁰ El presupuesto es que hay un sistema jurídico que equivale al Estado-nación (Kelsen) o que está adscrito y corresponde a este (Hart).

En efecto, Kelsen postula la unidad entre el derecho y el Estado (“el Estado tiene que identificarse con el orden jurídico nacional”), y sostiene el carácter esencialmente territorial de esta unidad (el territorio como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional).⁴¹ Asimismo, la Constitución forma la base del orden jurídico nacional,⁴² y, supuesta la existencia de la norma fundamental, representa el nivel más alto dentro del derecho nacional, en un doble sentido. En un sentido formal, como conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas, y en un sentido material, entendida como los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.⁴³

Kelsen describe la estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado de la siguiente manera:

El análisis del derecho, que revela el carácter dinámico de este sistema normativo, así como la función de la norma fundamental, revela otra peculiaridad del mismo derecho: éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que otra es creada, así como, en cierta medida, el contenido de la misma. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación entre la que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras de lenguaje de índole espacial. La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de

⁴⁰ Hart, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

⁴¹ Kelsen, *op. cit.*, pp. 227, 246 y 457.

⁴² *Ibidem*, p. 306

⁴³ *Ibidem*, pp. 146 y 147.

que tal regressus termina en la norma de grado más alto, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.⁴⁴

Estamos, en suma, ante la teoría de la estructura escalonada del orden jurídico, cuya norma positiva de máxima jerarquía es la Constitución, la cual establece las condiciones de creación de otras normas inferiores —leyes, sentencias, decretos— que a su vez fundamentan los actos jurídicos de ejecución.⁴⁵

Por su parte, para Hart el sistema jurídico de un Estado moderno está caracterizado por un cierto tipo de supremacía dentro de su territorio y de independencia respecto de otros sistemas. Así, el derecho inglés, el derecho francés, el derecho de cualquier país moderno, regula la conducta de poblaciones que habitan territorios con límites geográficos bastante bien definidos. En el Estado moderno, sus normas jurídicas generales se aplican a todas las personas que se encuentren dentro de sus límites territoriales.⁴⁶

Sobre esta base es que Hart distingue como elementos de los sistemas jurídicos entre normas primarias, que son aquellas que establecen obligaciones y tienen por objeto regular conductas de las personas que son sus destinatarios, y normas secundarias, cuyo objetivo es resolver problemas de ineficiencia de los sistemas jurídicos, relativos a la identificación de cuáles normas pertenecen al sistema jurídico respectivo (regla de reconocimiento); la determinación de los mecanismos por los cuales el sistema jurídico se puede adaptar a los cambios del entorno y ser, de esa manera, dinámico (regla de cambio), y la definición de qué individuos tienen competencia para aplicar las reglas primarias, y para decidir si en algún caso se ha infringido o no dicho tipo de reglas (regla de adjudicación).⁴⁷

Asimismo, el principio de supremacía constitucional y su función de garantía de la unidad y coherencia del sistema jurídico está vinculado a la existencia y operación de un órgano que es autoridad última en la interpretación de la Constitución.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ “En este esquema, una norma inferior se considera válida si ha sido creada de acuerdo con las condiciones de validez predeterminadas en las normas superiores... Mediante los mecanismos de control de constitucionalidad... y de legalidad... se eliminan del sistema las normas creadas excediendo los marcos definidos por las normas superiores. Sin embargo, mientras dicha eliminación no ocurra, las normas son válidas y aplicables”. Orrego, Cristóbal, “La cultura jurídica interna: ¿hacia el colapso de la pirámide?”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, núm. 20, 2002, pp. 464 y 465.

⁴⁶ Hart, *op. cit.*, pp. 26-31.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 115-123.

En efecto, el modelo asigna al juez constitucional la tarea de la defensa de la Constitución nacional, tanto para su garantía y protección como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo. En palabras de García de Enterría, el juez constitucional es

un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos; es así el verdadero *Hüter der Verfassung*, el defensor de la Constitución y, por tanto, su intérprete supremo... al que parece por ello trasladarse la superioridad de la Constitución misma.⁴⁸

Vinculado a lo anterior, el modelo implica una teoría (normativa) de la interpretación constitucional, cuyo núcleo esencial puede ser descrito a través del siguiente enunciado: el juez constitucional debe aplicar la Constitución nacional promulgada por el poder constituyente, que es la norma suprema del sistema jurídico. Además, en el esquema de separación de poderes la aplicación de la Constitución nacional (norma suprema del sistema jurídico) es un elemento importante de legitimación del órgano de control constitucional. Alrededor de esta premisa es que en cada sistema se desarrollan diversas teorías de la interpretación que definen y delimitan las fuentes de donde puede hacerse la interpretación (originalismo, textualismo, contextualismo, intencionalismo).

Las teorías de la interpretación constitucional son en su mayoría prescriptivas, y tratan de responder a la pregunta: ¿cómo deberían los jueces constitucionales elegir entre diversas interpretaciones alternativas cuando aplican la Constitución? La aplicación de disposiciones constitucionales particulares en la resolución de casos específicos presenta el problema de que siempre hay interpretaciones alternativas que pueden apoyar decisiones diferentes. En ese momento es cuando entran en escena las teorías de la interpretación, las cuales versan sobre cómo el intérprete decide o debe decidir entre las distintas alternativas.

La forma tradicional de responder a esta pregunta refleja la imagen interna del sistema jurídico centrada en una estructura normativa adscrita o correspondiente al Estado-nación a la que nos referíamos arriba. Como ex-

⁴⁸ “Que el Tribunal Constitucional es un órgano de esa especie suprema, que son los que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y que, por tanto, participa como los demás de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución les traslada directamente, admite pocas dudas”. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 198 y 199.

plican Brison y Sinnott-Armstrong, los argumentos y el tipo de razones a los que se suele recurrir en la interpretación constitucional se basan en: 1. El significado de las palabras usadas por la Constitución; 2. Las intenciones de los autores de la Constitución; 3. Los precedentes establecidos por jueces anteriores, y 4. Juicios de valor. La mayoría de las controversias en materia de interpretación constitucional giran en torno a la naturaleza de estas razones y sobre cuánto peso, si es el caso, debe darse a cada razón.⁴⁹

Como señala Choudhry, en esta visión tradicional, las teorías de la interpretación constitucional, tanto en el discurso profesional como en el académico, se suponen internas a sistemas políticos y jurídicos específicos. En la base de esta noción están los conceptos dominantes del constitucionalismo: que una Constitución emerge de una nación, que encarna y aspira a responder a la historia y tradiciones políticas de una nación, que representa la identidad de una nación. No importa qué teoría de la interpretación se prefiera; todas tienen en común este presupuesto compartido.⁵⁰

También en relación con la construcción de legitimidad, el juez constitucional, como todo juez, decide a través de técnicas de argumentación que, insertas en un contexto psicosocial dado, van dirigidas a un auditorio, que es el destinatario del esfuerzo de persuasión. Como señala Perelman, para persuadir se deben conocer y tomar en cuenta las opiniones que, en la visión de este autor, satisfagan a tres auditorios diferentes: las partes del litigio, los profesionales del derecho, y la opinión pública, “que se manifiesta a través de la prensa y de las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales. De este modo, la búsqueda del consenso de auditorios diferentes da lugar a una dialéctica a que el derecho está muy acostumbrado y que se manifiesta mediante justificaciones de todo tipo...”⁵¹

⁴⁹ Escoger entre estas razones alternativas equivale a decidir sobre cómo distribuir el poder en la sociedad. Los jueces habrán de tener gran poder si, por ejemplo, se les permite usar sus propios valores para derogar legislación. En cambio, los jueces tendrán menos poder si están restringidos, por ejemplo, por la intención original del constituyente. Entonces, el asunto principal trata acerca de cuánto y qué tipo de poder deben tener los jueces. Brison, Susan y Sinnott-Armstrong, Welter, “A Philosophical Introduction to Constitutional Interpretation”, en *idem*, *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, Boulder, Westview Press, 1993, pp. 2-4.

⁵⁰ Choudhry, Suji, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999, p. 826.

⁵¹ Señala Perelman: “...si el derecho es un instrumento flexible y capaz de adaptarse a valores que el juez considera como prioritarios, no hace falta que el juez decida de acuerdo con directrices procedentes del gobierno, sino en función de los valores que dominan en la sociedad, ya que su papel es conciliar estos valores con las leyes y las instituciones establecidas, de manera tal que con ello se ponga de manifiesto no sólo la legalidad, sino también el carácter razonable y aceptable de sus decisiones” (p. 193). Asimismo, afirma que “El

Como se puede observar, el presupuesto de este esquema es que el esfuerzo de persuasión de los jueces se dirige hacia los auditorios *nacionales*.

IV. DERECHO NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL

En el marco del modelo que venimos discutiendo, el tema del derecho internacional y su relación con el derecho interno (y la Constitución nacional) ha estado lejos de ser pacífico. Como bien se sabe, el tópico ha dado lugar a un largo y acalorado debate entre la postura monista y la dualista.

Siguiendo de cerca la explicación y resumen del debate hecho por Manuel Becerra, la postura dualista considera que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos separados, distintos, independientes uno de otro, en razón de sus fuentes, el tipo de relaciones que regulan y su sustancia.⁵²

En relación con las fuentes, la postura dualista afirma que el derecho internacional es producto de la voluntad colectiva de los Estados, mientras que el derecho interno se basa en la Constitución de cada uno de los Estados. En lo relativo al tipo de relaciones reguladas, el dualismo sostiene que el derecho internacional contiene reglas que regulan las relaciones entre dos o más Estados, mientras que el derecho interno regula las relaciones entre los individuos y entre estos y los órganos del Estado. Y en relación con la sustancia, el dualismo sostiene que el derecho internacional es un derecho entre Estados iguales y soberanos, que no puede ser aplicado automática y directamente a nivel interno, sino que necesita de un acto de incorporación, en los términos que decida el derecho interno.⁵³

De lo anterior, la tesis dualista deriva tres consecuencias:

en principio no puede existir una norma obligatoria de un sistema que emane del otro, en cuanto al fondo: si una norma de derecho interno contradice, o va en contra de una norma internacional el derecho interno prevalece, su validez no se afecta en modo alguno, lo único que sucede es que el Estado es responsable internacionalmente. En cuanto a la forma: para que una norma

derecho se desarrolla equilibrando una doble exigencia: una de orden sistemático, que es la elaboración de un orden jurídico coherente, y otra de orden pragmático, que es la búsqueda de soluciones que sean aceptables por el medio, porque son conformes con lo que le parece justo y razonable". Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 162, 163, 193 y 228.

⁵² Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, p. 13.

⁵³ *Idem*.

de derecho internacional tenga validez en derecho interno, es necesario que haya sido previamente transformada en norma de derecho interno mediante 'la recepción' o reenvío y los mismos tribunales internos sólo aplican el derecho interno y el internacional que ha sido transformado.⁵⁴

Por su parte, la teoría monista sostiene que el derecho internacional y el derecho interno son dos elementos de un solo concepto de derecho que se dirige al individuo. Desde esta perspectiva, el derecho internacional es adoptado (recibido) automática y directamente en el derecho interno.⁵⁵

En relación con el tema de la jerarquía entre derecho internacional y derecho interno, la postura monista tiene dos variantes: una de primacía de derecho interno y otra de primacía de derecho internacional. La primera postula que el derecho interno es principio y fin del derecho internacional, con lo cual hay una unidad del sistema jurídico según esta concepción la primacía deriva de la ausencia de una autoridad supraestatal, en donde el derecho constitucional estatal establece las normas para la conclusión de tratados internacionales y de esta manera comprometerse. La segunda "postula que el derecho interno deriva del derecho internacional que es superior y al cual se le subordina el derecho interno".⁵⁶

Este debate, desarrollado en el marco del paradigma tradicional centrado en el Estado nacional, sigue siendo punto de referencia para entender cómo es y cómo debería ser la relación entre el derecho internacional y el derecho interno del Estado nacional. Sin embargo, es pertinente preguntarse si hay o no elementos suficientes como para poder afirmar que el debate deba ser superado.⁵⁷

V. LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: TEORÍA, DOGMÁTICA Y DERECHO COMPARADO

La ciencia del derecho constitucional habitualmente ha estado centrada en una sola fuente: la Constitución nacional, comprendida formalmente como la creación de un universo normativo.⁵⁸ Ello es perceptible en los

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

⁵⁷ Así lo han planteado diversos estudios en Nijman, Janne y Nollkaemper, André (eds.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

⁵⁸ Bogdandy, Armin von, *op. cit.*, p. 6.

modos de hacer investigación en los ámbitos de la dogmática, de la teoría constitucionales y derecho constitucional comparado.

1. *Teoría constitucional*

En efecto, la teoría constitucional está estrechamente vinculada al Estado nacional. De hecho, tradicionalmente se entiende que la relación entre Constitución y Estado es necesaria. Pensarlo de otro modo resulta contraintuitivo y contrario al sentido común. Y esto es así, ya sea que hablemos (y distingamos, como lo hace Cossío) de *teoría constitucional* o bien de *teorías de la Constitución*. La primera idea se refiere al conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan a efecto de explicar los supuestos más generales y comunes de todos aquellos conjuntos normativos llamados Constituciones, siempre que los mismos satisfagan ciertas notas materiales comunes; mientras que las segundas son el conjunto de explicaciones realizadas respecto de una Constitución en lo individual.⁵⁹ Como es obvio, en ambos casos se está hablando de la(s) Constitución(es) del Estado nacional.⁶⁰

Esta vinculación entre Constitución y Estado también se manifiesta en lo que Cossío ha identificado como el fundamento común (teórico) que las Constituciones tuvieron en su origen: la idea de que son resultado de un gran pacto social, en un primer momento, y luego en la actuación de una asamblea que representa a los ciudadanos del Estado; el papel de la Constitución de organizar los poderes del Estado, estableciendo garantías para que el poder público respete las libertades de las personas; la noción de que las Constituciones debían tener solo ciertos contenidos, dirigidos a limitar la actuación del Estado (separación de poderes, catálogo de derechos fundamentales y sus garantías); la idea de que las Constituciones debían comprenderse como las manifestaciones de la organización social que tenían como fin el desarrollo del hombre (por lo que no podía interpretarse una norma o darle un sentido que produjera una restricción en la acción individual), y la inadmisibilidad de reformas que pudieran modificar los contenidos constitucionales en los que se plasmaban los supuestos de la teoría.⁶¹

⁵⁹ Cossío, José Ramón, “La teoría constitucional moderna (lecciones para México)”, *Metapolítica*, vol. 4, núm. 15, pp. 102 y 103.

⁶⁰ Cossío define el momento de surgimiento de la teoría constitucional, cuando surgen las Constituciones como producto de la modernidad, a partir de una específica forma de concepción de las relaciones sociales y políticas, a finales del siglo XVIII. *Ibidem*, pp. 103 y 104.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 105 y 106.

2. *Dogmática constitucional*

Por su parte, la noción de *dogmática jurídica* se sustenta en tres postulados básicos: 1. Lo que ha de entenderse por derecho es algo dado;⁶² 2. Sobre la base de ese derecho *puesto*, el investigador realiza cierto tipo de operaciones intelectivas que buscan la generación de conceptos y categorías y su integración dentro de un sistema,⁶³ y 3. Esta forma de investigar es (o pretende ser) una ciencia práctica, orientada a la operación del sistema jurídico y a la resolución de conflictos.⁶⁴

Pues bien, ese elemento dado que caracteriza a la dogmática jurídica en el ámbito del derecho constitucional es la Constitución del Estado-nación (y la jurisprudencia producto de la interpretación de aquella). La Constitución nacional ha sido así la materia jurídica positiva sobre la cual se ha desplegado el “método jurídico positivista”, el cual ha sido el punto focal del

⁶² “La razón esencial por la que el jurista adopta una posición dogmática arranca de su sometimiento a lo dado o puesto como derecho con anterioridad a la investigación científica y a la aplicación judicial. De este modo, queda fuera del conocimiento científico toda especulación acerca de lo que debería ser el derecho. Ahora bien, el sometimiento a lo que figura dado como derecho, que engendra un dogmatismo, no es sin embargo producto exclusivo de este en su aspecto cognoscitivo. Proviene del positivismo y de la doctrina de la división de poderes. El positivismo elimina la reflexión metafísica y la ética como fundantes del deber ser del derecho. La división de los poderes remite al Legislativo la función creadora del orden jurídico. Tal vez podría decirse que la dogmática jurídica considera como ‘dogmas’ la positividad del derecho y la separación de los poderes... En consecuencia, no está constituido por la aceptación de algo dado de modo invariable en función de un determinado contenido normativo, sino por el *acatamiento invariable de un derecho que temporal y espacialmente varía*”. Hernández Gil, Antonio, *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 40 y 41.

⁶³ “Se entiende por tal, sobre todo, un determinado método, la operatividad intelectual, predominantemente lógica, proyectada sobre el derecho, y en particular la operación de construcción jurídica que representa, a la vez, el conocimiento sistemático y la elaboración del sistema. La perseverancia en este método y su difusión le ha convertido en hábito mental y en estilo de los juristas. El modelo dogmático propiamente dicho procede de la Escuela histórica y encuentra su expresión culminante en la construcción jurídica”. *Ibidem*, p. 42.

⁶⁴ “La dogmática es (o pretende ser) una ciencia. La aplicación del derecho (especialmente la judicial) es una técnica consistente en el desarrollo de una actividad cognoscitiva y resolutoria dirigida a la solución de conflictos. Pero la dogmática es una teoría preocupada por la fundamentación y el desenlace de las soluciones jurídicas. Tiende a establecer las bases que hacen posible resolver de modo uniforme un número infinito de casos. Creo, por tanto, que la técnica es objeto de la reflexión teórica; mas la dogmática no queda circunscrita a método de aplicación del derecho. Considerar como saber dogmático el comprendido en la técnica de aplicación no significa, por otra parte, que la actividad desplegada por el que aplica el derecho sea científica. Lo que quiere decirse es que hay un tratamiento dogmático del derecho que se da también en el seno de la técnica en cuanto saber específico y autosuficiente del mismo con vistas a su aplicación”. *Ibidem*, p. 45.

trabajo de la mayoría de los constitucionalistas en Europa continental y en América Latina. De hecho, como señala Bogdandy, lo que une a las diversas ciencias nacionales del derecho constitucional es que la dogmática jurídica constituye un punto trascendental, incluso *el* punto central prioritario de la investigación.⁶⁵

Por su parte, Tamayo caracteriza a la dogmática jurídica o jurisprudencia (en sentido clásico de ‘ciencia del derecho’) como la disciplina que determina y describe el material tenido por derecho, sin cuestionar su validez. Normalmente —afirma este autor— la jurisprudencia dogmática se encuentra en los escritos de los juristas, cuyo propósito es describir un determinado derecho:

Para tal objeto proceden, primeramente, a identificar su objeto; posteriormente, lo ‘describen’. El primer paso, la identificación de los materiales jurídicos, es un procedimiento bastante simple. El jurista tiene como derecho aquel material, y sólo aquel, que ha sido establecido por las instancias sociales reconocidas como las instancias creadoras del derecho (sin cuestionar su validez).⁶⁶

Así, el jurista, al hacer “doctrina” describe un derecho puesto, un derecho establecido, un derecho histórico y un derecho nacional:

La ‘descripción’ que lleva a cabo la jurisprudencia no se limita a levantar un inventario del material jurídico. La jurisprudencia ‘organiza’ el material jurídico para construir un orden jurídico ‘sistemático’ y ‘consistente’. La jurisprudencia asigna, así, cierto significado a los materiales que describe. Determina su sentido y su alcance; en suma: los interpreta.⁶⁷

⁶⁵ “Se trata de ‘la descripción esmerada y completa de la materia jurídica positiva’, esto es, de una documentación sistematizada, la ‘definición de los conceptos dogmáticos básicos’ —expresado así por Gerber—. Se trabaja hacia la estabilización y autonomización de una red de significados jurídicos, y la ‘construcción de un sistema científico’, o, según Laband ‘el dominio lógico de la materia jurídica por medio de conceptos’. Se trata de la imposición de orden a través de un conjunto de conceptos-guía tan reducido como sea posible. Desde luego que ya no todo es como lo fue hace cien años: así, hoy en día la consideración y ponderación de las consecuencias juegan un papel mucho más importante que antes”, Bogdandy, *op. cit.*, pp. 18, 37 y 38.

⁶⁶ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1986, pp. 239-241.

⁶⁷ “La jurisprudencia realiza, por decirlo así, una selección del material jurídico, lo ordena en función de ciertos presupuestos fundamentales; hace la *summa* del material jurídico.

Del material jurídico dado la jurisprudencia obtiene los principios generales del sistema (las *regulae* de la jurisprudencia romana o las *maximae propositiones* de la jurisprudencia medieval). De los principios generales (sean definiciones, axiomas, máximas) los juristas obtienen

Ahora bien, como señala Tamayo, la dogmática constitucional no es sino parte de la jurisprudencia dogmática que describe una parte del orden jurídico: la Constitución, el derecho constitucional. De ahí que todo lo dicho sobre la dogmática jurídica se aplica *in integrum* a la dogmática constitucional. Por ello, Tamayo caracteriza a esta disciplina como “la parte de la jurisprudencia dogmática que explica o interpreta un conjunto de disposiciones, prácticas o costumbres aceptadas como la ‘constitución’; sin cuestionar su validez o existencia y manejadas bajo los cánones reconocidos de la interpretación jurídica”.⁶⁸ En donde la ‘constitución’ es tal en la medida en que cumple cierta función en un orden jurídico nacional.⁶⁹

3. *Derecho constitucional comparado*

Por último, 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

nuevos enunciados jurídicos que se tiene por consecuencias ‘lógicas’ (proposicionales, deónicas o inferencias prácticas) de los materiales jurídicos que constituyen la base (dada) del sistema.

De lo anterior se desprende que la jurisprudencia, al identificar, interpretar y ordenar el material jurídico (así como al establecer principios generales y reglas de inferencia, eliminar inconsistencias e integrar lagunas), ‘reformula’ el derecho positivo. Esta ‘reformulación’ la lleva a cabo mediante la creación de un *corpus* de doctrina”. *Ibidem*, pp. 241 y 242.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 245.

⁶⁹ “Si se observa con atención el orden jurídico, uno se percató que, contrariamente a lo que habitualmente se cree, la constitución no es una cosa sino una función. Esta función constitucional es esencial al orden jurídico puesto que es la que permite identificar los diferentes elementos que forman un orden jurídico. Los materiales jurídicos (leyes, testamentos, tratados, constitución, sentencias, etcétera), así como los actos que los crean y aplican, no son independientes los unos de los otros. Los materiales jurídicos se encuentran en tal forma relacionados que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que los crean se produzcan o efectúen en un cierto orden que va de los actos jurídicos condicionantes (*e. g.* actos legislativos), a los actos jurídicos condicionados (pronunciamiento de sentencias, ejecuciones, etcétera), conexión sin la cual no es posible la ‘creación escalonada del derecho’”. “La existencia de ‘constitución’ escrita conduce necesariamente a la siguiente pregunta: ¿es la ‘constitución’ escrita una constitución, en el sentido en que la he descrito anteriormente? A este respecto no cabe sino la siguiente respuesta: la ‘constitución’ escrita será constitución sí, y sólo sí, las disposiciones que la forman (excluyendo las declaraciones irrelevantes y las demás disposiciones formalmente constitucionales) contienen las normas (que confieren facultades) que establecen los primeros procedimientos de creación del orden jurídico nacional, id est, que introducen las ‘reglas de formación’ del orden jurídico. Ciertamente será la constitución de un orden jurídico estatal si en él se encuentran contenidas, efectivamente, las normas que autorizan la creación de todas las demás normas de un orden jurídico nacional”. *Ibidem*, pp. 282, 301 y 302.

más relevantes empleados en las facultades y 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.⁷⁰ 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.⁷¹ 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 su libro *Um puoco de direito 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.⁷²

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.⁷³ Se trata, en suma, de definiciones centradas en el Estado-nacional.

VI. GLOBALIZACIÓN Y EL TIPO IDEAL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Ahora bien, la investigación que nos hemos propuesto emprender parte de la siguiente pregunta general: lo que podríamos identificar con el concepto de globalización, ¿afecta de alguna forma este tipo ideal, esta narrativa, este imaginario o ‘gran relato’? En otras palabras, si tomamos al modelo

⁷⁰ García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.

⁷¹ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 82.

⁷² Afonso da Silva, José, *Um puoco de direito constitucional comparado*, Brasil, Malheiros Editores, 2009, p. 29.

⁷³ Saunders, Cheryl, “Use and Misuse of Comparative Constitutional Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13, núm. 1, 2006, p. 50.

ideal en su carácter descriptivo-explicativo: ¿explica y describe el modelo de manera adecuada y completa el mundo jurídico-constitucional actual?

Si planteamos esta pregunta, entonces la investigación debe dirigirse a examinar el mundo jurídico-constitucional actual, para buscar manifestaciones o fenómenos empíricos que no son descritos ni explicados de manera adecuada por el modelo ideal.

De esta forma, consideramos que en el nivel descriptivo-explicativo, el modelo ideal entra en problemas:

- Si existen procesos de ‘trasplante jurídico’, ‘difusión del derecho’, ‘circulación de instituciones jurídicas’ que rompan o por lo menos debiliten la idea de un sistema jurídico nacional que expresa los ideales nacionales y la unidad de la cultura de la nación.
- Si existen instancias en las cuales, si bien el derecho doméstico parece ser genuinamente elaborado “en casa”, de hecho no es sino una normativa diseñada “afuera” a nivel de organismos internacionales de carácter intergubernamental, por parte de equipos de administradores y servidores públicos nacionales e internacionales.⁷⁴
- Si es posible identificar formas de poder, con el potencial de afectar derechos fundamentales de las personas, que son distintas al poder estatal.
- Si es posible encontrar al lado del Estado, nuevos sitios de autoridad que reclaman capacidad regulatoria, así como autoridad jurídico-normativa superior y de última instancia, en materias que tradicionalmente han pertenecido al Estado.
- Si es posible encontrar circunstancias en que el Estado no es poder indisputado y supremo para prevalecer en todo caso, dentro del territorio respectivo, y con capacidad de excluir a actores externos en las configuraciones domésticas de autoridad.
- Si existe algún régimen normativo que niegue al Estado el control exclusivo de personas o bien de recursos materiales e institucionales dentro de sus fronteras territoriales.
- Si es posible encontrar circunstancias en que el Estado no tenga la exclusividad en la producción de derecho.
- Si es posible identificar derecho que no tenga el *pedigree* democrático que el tipo ideal presupone.

⁷⁴ Uso aquí una hipótesis de Delbrück, Jost, “Exercising Public Authority Beyond the State: Transnational Democracy and/or Alternative Legitimation Strategies?”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 10, núm. 29, 2003, pp. 29 y 30.

- Si hay actores y procesos no nacionales que influyen en la definición de contenidos de las Constituciones nacionales.
- Si hay normas de contenido constitucional que no están en el texto de la Constitución.
- Si hay formas de poder no controlables por la Constitución nacional.
- Si la Constitución no es necesariamente la norma de jerarquía superior en un sistema jurídico y si aparte de la Constitución existen otras normas que puedan servir como parámetro para ejercer un control normativo, y en su caso expulsar normas del sistema.
- Si existen órganos de última instancia, más allá del juez constitucional nacional, que realicen tal función de control normativo.
- Si el juez constitucional no solamente aplica la Constitución nacional, sino otro tipo de normas.
- Si el juez constitucional, en la adopción de su decisión, considera no solo a sus auditorios nacionales, sino a otros auditorios “externos”.
- Si hay otras normas, aparte de la Constitución, que sirvan para determinar el significado del resto de las normas del sistema.

Si una, varias o todas estas condiciones o posibles ‘puntos de ruptura’ se dan en la realidad, entonces estamos ante un cambio en el objeto de estudio del derecho constitucional como hasta ahora lo hemos entendido, lo cual requiere de una revisión por el posible impacto que pueda tener en las dimensiones descriptiva-explicativa y prescriptiva del modelo, y a nivel de la teoría y la dogmática constitucionales, y del derecho constitucional comparado.

VII. IDENTIFICACIÓN INICIAL DE ALGUNOS FENÓMENOS RELEVANTES PARA LA INVESTIGACIÓN

Ante este planteamiento, debemos señalar que existe toda una corriente de estudios y análisis académicos que, preocupados por una serie de fenómenos ‘nuevos’ y sus implicaciones para los fundamentos del modelo de Estado-nacional y constitucional, han identificado la existencia efectiva de uno o varios de los ‘puntos de ruptura’ arriba anotados.

De esta manera, algunos autores sostienen que las instituciones de la ‘gobernanza global’ económico-financiera (BM, FMI) tienen o pueden llegar a tener un impacto sobre la evolución institucional (que puede llegar al nivel constitucional) de diversos países. Con ello se alude al fenómeno de generación y recepción de modelos jurídicos, doctrinales y normativos impulsados por organizaciones supranacionales u organismos de crédito

internacionales. Se trata de un grupo heterogéneo de sujetos que proponen la adopción de reglas jurídicas en el marco de proyectos de “asistencia técnica” o “asistencia jurídica”, iniciativas que pueden adoptar diferentes modalidades: ayuda de organismos de Estado; asistencia de organizaciones internacionales; ayuda de fundaciones y organizaciones privadas; o ayuda de centros universitarios. En este tema, Ajan ha sugerido que en determinados sectores altamente “técnicos” la presencia de un único sujeto que propone modelos es una garantía de uniformidad. Y el hecho de que otorgue créditos y otras ayudas económicas es garantía de adopción del modelo propuesto.⁷⁵

Desde una perspectiva sociológica, John Meyer *et al.* han propuesto la idea de que muchas características del Estado-nación contemporáneo derivan de modelos mundiales construidos y propagados a través de procesos culturales y de asociación de carácter global. Asimismo, nos hablan de la institucionalización de modelos mundiales comunes, y explican cuáles son los mecanismos de difusión.⁷⁶

Y desde una perspectiva jurídica, autores como Teubner afirman que hoy por hoy, en razón de la globalización:

La unidad primaria no es más la nación que expresa su espíritu único en un derecho propio como una experiencia cultural que no puede ser compartida por otras naciones con diferentes tradiciones culturales. En cambio, los derechos nacionales —similares a las economías nacionales— se han separado de su original incrustación comprensiva en la cultura de una nación. Y procesos globalizadores han creado una red mundial de comunicaciones jurídicas que reduce los derechos de los estados nacionales a meras partes regionales de esa red, las cuales están en estrecha comunicación entre sí. Por tanto la transferencia de instituciones jurídicas no es ya un asunto de una interrelación entre sociedades nacionales en que la institución transferida lleva consigo la carga entera de su cultura nacional original. Más bien, es un contacto directo entre órdenes jurídicos dentro de un discurso jurídico global. Esto explica la frecuente y relativamente fácil transferencia de instituciones jurídicas de un orden jurídico a otro. Sin embargo, al mismo tiempo sus vínculos con la “vida de las naciones” no se ha desvanecido. Aunque se han debilitado aún existen, pero en una forma diferente.⁷⁷

⁷⁵ Ajan, Gianmaria, “La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 4, oct.-dic., 1994, pp. 1088, 1094-1101 y 1103.

⁷⁶ Meyer, John *et al.*, “World Society and the Nation-State”, *American Journal of Sociology*, vol. 103, núm. 1, julio 1997, p. 163.

⁷⁷ Si bien la idea de la autonomía del derecho no puede llevarse al extremo de olvidarse de la sociedad y los vínculos culturales. Debe observarse, en cambio, qué pasa cuando el

Por otro lado, es posible identificar a otros autores que sugieren que en algunos casos el derecho doméstico, si bien parece ser ‘hecho en casa’, está fuertemente influido por una normativa diseñada ‘afuera’, por parte de organismos internacionales de diverso tipo. Tal es el caso, por ejemplo, de Delbrück, quien ha observado este fenómeno en la Unión Europea, especialmente a través de recomendaciones que son implementadas a nivel doméstico, a través de órdenes ejecutivas u otro tipo de reglamentos, que no son leyes producidas por el Poder Legislativo, con lo cual se evita o elude el proceso legislativo nacional.⁷⁸

Lo anterior está asociado con la creciente importancia que tienen las organizaciones intergubernamentales en la política global. El fenómeno ha sido identificado a través de contribuciones, como la de Luard, quien ya desde 1977 observaba el gran crecimiento de lo que él denomina el “gobierno internacional”; un gobierno que, a pesar de la aparente diferencia básica con el gobierno doméstico (basado en la posibilidad del ejercicio de la coacción física por parte del Estado), en realidad tiene la capacidad de influir en la conducta, las decisiones y los sistemas jurídicos de los Estados.⁷⁹

Es decir, ante el surgimiento de problemas de carácter internacional,⁸⁰ que los Estados no pueden resolver de manera aislada por sí solos, éstos han entrado en asociaciones cooperativas con otros Estados, creando instituciones que sirvan para resolver dichos problemas. Se trata, además, de una tendencia que viene desde el siglo XIX, como lo ilustran el manejo de los servicios postales y telégrafos, a través de “uniones internacionales”. Sin embargo, en particular después de la Segunda Guerra Mundial han surgido una gran cantidad de instituciones internacionales, agencias, consejos y otras organizaciones cuya tarea es dar soluciones a los problemas a nivel mundial, lo cual ha ocasionado una importante transformación de la política internacional. Esta —dice Luard— es la revolución silenciosa de nuestra generación.⁸¹

El punto principal para los efectos de este trabajo, es que si el material normativo producido por este tipo de organismos internacionales influye de

derecho es separado de sus raíces nacionales. Teubner, Gunther, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law End Up in New Divergences”, *The Modern Law Review*, vol. 61, 1998, pp. 15 y 16.

⁷⁸ Delbrück, *op. cit.*, pp. 29 y 30.

⁷⁹ Luard, Evan, *International Agencies: The Emerging Framework of Interdependence*, Gran Bretaña, MacMillan, The Royal Institute of International Affairs, 1977, p. 1.

⁸⁰ Problemas relativos a materias como energía, alimentación, explosión demográfica, medio ambiente, terrorismo, uso de recursos del lecho marítimo profundo, regulación de multinacionales, telecomunicaciones, etcétera.

⁸¹ *Ibidem*, p. vii.

una manera significativa el contenido de normas de rango constitucional, entonces estamos ante un ‘punto de ruptura’ de los que hemos hablado líneas arriba.

Asimismo, puede identificarse a autores que han señalado la existencia de formas de poder con el potencial de afectar derechos fundamentales de las personas, distintas al poder estatal. Anderson, por ejemplo, sostiene que, producto de la privatización y la desregulación del llamado ‘Consenso de Washington’, el Estado ya no es activo e intervencionista, sino que ha pasado de proveedor a facilitador. Muchas funciones y servicios antes estatales son ahora privadas. Y se han formado verdaderos sistemas transnacionales de poder que en parte están por fuera del sistema interestatal, formadas por redes entre las grandes corporaciones transnacionales. Estamos —afirma Anderson— ante el surgimiento de nuevas formas de autoridad y de poder que no se ajustan al paradigma del Estado-nación. La capacidad del Estado para ejercer poder político ha disminuido, lo cual no significa la desaparición de la política, sino su reconfiguración.⁸²

Ejemplos de esas nuevas formas de autoridad y de poder pueden encontrarse en el arbitraje internacional para resolver disputas comerciales transnacionales.⁸³ O bien el poder de las corporaciones multinacionales, como actores políticos con gran poder para influir la agenda de debates sobre política pública, movilizar recursos; incluso con capacidad de oprimir a individuos, y poner límites a la acción de los Estados, y aun generar regímenes normativos para gobernar áreas clave de la vida social: los regímenes internacionales privados, como fuente de gobernanza, que sin reemplazar al Estado interactúan con él.⁸⁴

Si en realidad estamos ante la difusión de la autoridad y del poder, en el contexto de la economía global, habría que preguntarse acerca de la capacidad del constitucionalismo para controlar y vigilar esas formas de autoridad y poder, y si el paradigma centrado en el Estado-nacional sigue siendo adecuado, en sus términos.

A lo anterior se suma la existencia y expansión de sitios de autoridad que compiten con el Estado, reclamando capacidad regulatoria, así como autoridad jurídico-normativa superior y de última instancia. A esos sitios se refiere Held cuando dice que hay entidades públicas y privadas operando

⁸² Anderson, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford, Hart Publishing, 2005, p. 7.

⁸³ Incluso puede pensarse en instituciones como el Tribunal de Arbitraje Deportivo de Laussane, Suiza, que puede influir de manera importante en la vida de las personas cuyos casos llegan a su jurisdicción, en temas de *dumping* deportivo, por ejemplo.

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 6-10.

a nivel nacional, regional y global, que están profundamente implicadas en la toma de decisiones y la acción regulatoria dentro de estas y otras muchas esferas.⁸⁵ Y no se trata de la sustitución del Estado, sino de su articulación con complejas redes y procesos económicos, organizativos, administrativos, legales y culturales que lo limitan.⁸⁶

En el mismo sentido, Delbrück se ha referido a instituciones como la ONU (y en especial al Consejo de Seguridad), la OMC, la OMS, la OIT, la FAO y la ICAO como organismos que ejercen autoridad pública (si bien reformula este último concepto). Estos son ejemplos —dice el autor— de cómo la autoridad pública ya no es exclusivamente ejercida dentro de entidades territoriales claramente definidas (dentro de Estados soberanos); más bien, la “producción de bienes públicos” ha cambiado, en parte, a entidades internacionales y a veces supranacionales no estatales, que son formadas por los Estados, pero que tienen su propio estatuto jurídico y capacidad para actuar al lado de los Estados.⁸⁷

Por otra parte, tanto la literatura sobre la OMC, y en particular la referida al mecanismo de solución de controversias, o bien la relativa a los tribunales arbitrales del TLCAN (en particular en materia *antidumping* y de inversión extranjera), así como los debates sobre la relación entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) y los tribunales nacionales (incluidos el juez constitucional respectivo), parece identificar instancias en las que el Estado no es poder indisputado y supremo para prevalecer en todo caso dentro del territorio respectivo.⁸⁸ Asimismo, en el caso del sistema interamericano de derechos humanos, el emergente concepto de ‘control de convencionalidad’ requiere de los jueces nacionales (de todos) ejercer un ‘control de convencionalidad en sede nacional’, lo cual plantea una serie de problemas técnicos y operativos que más adelante discutiremos. Por el momento baste decir que este tipo de control significa que el juez constitucional (de hecho, y en la propia formulación de la CrIDH, todos los jueces

⁸⁵ Held, David, “¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, pp. 33 y 34.

⁸⁶ De hecho, Held sugiere también que estos fenómenos han alterado el equilibrio entre el poder público y el poder privado. *Ibidem*, pp. 33-39.

⁸⁷ Delbrück, *op. cit.*, pp. 29 y 30.

⁸⁸ Según Sagüés, el “control de convencionalidad”, tal y como está evolucionando en el sistema interamericano, se perfila a la postre como un “control de supraconstitucionalidad”, ejercido por la Corte Interamericana, quiéraselo o no llamar así. Sagüés, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en Bogdandy, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?*, México, UNAM, 2010, t. II, p. 464.

en el ámbito interamericano), debe aplicar no solamente la Constitución nacional, sino otro tipo de normas; es decir, las convencionales, en materia de derechos humanos.

Además de lo anterior, se ha observado la existencia de regímenes normativos que niegan al Estado el control exclusivo de personas o de bienes materiales. Tal es el caso, por ejemplo, del sistema interamericano de derechos humanos, o bien del régimen en virtud del cual la UNESCO ha producido una lista de bienes considerados como patrimonio de la humanidad, que limitan el poder del Estado sobre ellos.⁸⁹

En cuanto al tema de la existencia de normas jurídicas con falta de *pedigree* democrático que el tipo ideal presupone, tenemos a autores como Bogdandy, quien ha analizado el impacto de la globalización sobre el principio democrático consagrado por las Constituciones de los Estados-nacionales. Para este autor, 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, puede 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.⁹⁰

Por su parte, a Kumm le preocupa igualmente que la expansión y cambio de carácter del derecho internacional (y su capacidad para incidir directamente sobre las personas en materias antes reservadas a la acción doméstica del derecho estatal) está llevando a cuestionarlo desde la perspectiva del principio democrático.⁹¹

En tanto que Pedro de Vega observa que en la lógica de la globalización económica se da la ausencia cada vez más notoria del principio democrático como criterio justificador de la estructura estatal, por lo que se ha hecho necesaria la apelación al principio liberal como supremo y definitivo supuesto de legitimidad.⁹²

⁸⁹ Como es el caso del debate jurídico que se dio en torno a la construcción de un puente en Dresden porque afectaba parte del río Elba, que ha sido incluido en la lista de la UNESCO como patrimonio de la humanidad. Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, *German Law Journal*, vol. 9, núm. 11, 1 noviembre 2008, pp. 1375-1376.

⁹⁰ Bogdandy, Armin von, “Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 5, 2004, pp. 885-889.

⁹¹ Kumm, Mattias, “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 5, 2004, p. 931.

⁹² Vega, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo

Asimismo, al lado de los actores relevantes en los procesos constitucionales que el paradigma tradicional supone (pueblo-electorado nacional-representantes del electorado nacional-poder constituyente nacional-litigantes nacionales-juez constitucional nacional) han aparecido verdaderas redes transnacionales, compuestas por actores no estatales (por ejemplo, ONG), que cada vez son más visibles e influyentes a nivel de la política internacional. En particular, hay cierto tipo de redes, como las denominadas *redes transnacionales de defensa* (RTD) que, según autoras como Keck y Sikkink, multiplican los canales de acceso al sistema internacional, y borran las fronteras entre las relaciones del Estado con sus propios nacionales y la capacidad que tienen tanto ciudadanos como Estado de recurrir al sistema internacional. Con ello, afirman estas autoras, las RTD ayudan a transformar la práctica de la soberanía nacional.⁹³

A su vez, estas redes se involucran en lo que Koh ha denominado el “proceso jurídico transnacional”, el cual se refiere a la teoría y la práctica acerca de cómo actores públicos y privados-Estados nacionales, organizaciones internacionales, empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales, e individuos interactúan en una variedad de foros públicos y privados, domésticos e internacionales, para crear, interpretar, aplicar y, en última instancia, internalizar las reglas de derecho transnacional.⁹⁴ En la medida en que este tipo de actores pueden llegar a afectar el contenido de las Constituciones nacionales, o la interpretación que de los derechos hace

(comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, p. 192. Pisarello señala algo parecido, al decir que la globalización económica ha generado constricción de los espacios políticos, cargando de opacidad el funcionamiento de las sociedades actuales, los gobiernos democráticos han reasignado parte de su autoridad a unas elites que operan de forma casi invisible, lejos del control del electorado. “La globalización, en consecuencia, se convierte en la cobertura de un nuevo derecho económico internacional que suprime la participación democrática en beneficio de un descarnado decisionismo tecnocrático, a la vez que sepulta los más elementales principios de publicidad bajo el imperio de la opacidad y del secreto”. Pisarello, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitanismo jurídico”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, pp. 246 y 247.

⁹³ Keck, Margaret y Sikkink, Katharyn, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 1998, pp. 1 y 2.

⁹⁴ Koh, Harold Hongju, “International Legal Process”, *Nebraska Law Review*, vol. 75, 1996, pp. 183 y 184. Siguiendo a Philip Jessup, Koh entiende por derecho transnacional todo derecho que regula acciones o eventos que trascienden las fronteras nacionales y que incluye tanto derecho internacional público y privado, además de otras reglas que no encajan enteramente en dichas categorías.

Véase Koh, Harold Hongju, “Transnational Public Law Litigation”, *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 98, pp. 2346-2362.

el juez constitucional doméstico, adquieren una relevancia que el paradigma tradicional encuentra complicado admitir y explicar.⁹⁵

Por su parte, Anne Peters afirma que la globalización ha llevado a que algunas funciones de gobierno típicamente estatales, como garantizar la seguridad humana, la libertad, la igualdad, están siendo parcialmente transferidas hacia niveles “superiores”, e incluso, a actores no estatales. A su vez, esto significa que la ‘gobernanza’ (entendida como el proceso de regulación y ordenación de temas de interés público) es ejercida más allá de los confines constitucionales de los Estados, lo cual implica que las Constituciones estatales no pueden ya regular la totalidad de la gobernanza de una manera comprensiva, y que la pretensión original de las Constituciones estatales de formar un orden básico completo está siendo derrotado. Ante esto, el hueco en las Constituciones nacionales afecta no solamente el principio constitucional de democracia, sino también el *rule of law* y el de seguridad social. Sobre todo, las Constituciones estatales no son más ‘Constituciones totales’. En consecuencia, debemos pugnar —dice Peters— por una constitucionalización compensatoria en el plano internacional (*compensatory constitutionalization*). Solamente los varios niveles de gobernanza, tomados en conjunto, pueden proporcionar protección constitucional completa.⁹⁶

En un sentido parecido, y al recurrir al concepto de pluralismo jurídico para explicar los cambios en el mundo del derecho en la era de la globalización, Bogdandy afirma que ninguna Constitución es ya un universo en sí misma, sino más bien un elemento de un ‘pluriverso’ normativo, como está sucediendo de manera evidente en Europa.⁹⁷ La pregunta sería: ¿estará esto sucediendo en otros contextos, fuera de la experiencia de la Unión Europea?

Al sostener la idea (que más adelante criticaremos) de que la OMC desmpeña ‘funciones constitucionales’, algunos autores sugieren que existen

⁹⁵ Lo que le interesa a Koh es explicar cómo es que los gobiernos pueden ser presionados para cumplir con el derecho internacional. Así, el modelo del proceso jurídico transnacional predice que los gobiernos se verán compelidos a cumplir con el derecho internacional si se impulsan agresivamente procesos jurídicos transnacionales de manera tal que se fueren interacciones en foros capaces de generar normas, seguidas de internalización de dichas normas. El litigio transnacional de derecho público impulsado por ONG está diseñado precisamente para provocar la acción judicial que ha de crear dichas fricciones, ayudando con ello a dar forma a dirección normativa de las políticas de gobierno. *Ibidem*, pp. 206 y 207.

⁹⁶ Peters, Anne, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, *Leiden Journal of International Law*, núm. 19, 2006, p. 580.

⁹⁷ Bogdandy, Armin von, “Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público”, en Bogdandy, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, 2010, t. II, p. 565.

lo que podrían considerarse como normas de contenido constitucional que no están en el texto de las Constituciones estatales.⁹⁸ Pero la perspectiva cambia cuando en lugar del derecho de la OMC hablamos del derecho internacional de los derechos humanos, el cual conecta directamente con la tradición del constitucionalismo moderno. Ahí sí es posible afirmar (como explicaremos con detalle más adelante) que existen normas de contenido constitucional que no están en el texto de la Constitución nacional, y que forman parte del ‘pluriverso’ jurídico que se ha venido estructurando en las últimas décadas.

En relación con la emergencia de formas de poder no controlables por la Constitución nacional, algunos autores han señalado que existen decisiones emitidas por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad de la ONU, dirigidas contra Al-Qaida y los talibanes, respecto de las cuales se puede considerar que tienen el potencial de vulnerar derechos fundamentales de diversos sujetos, y que han planteado el problema de determinar si existe o no alguna vía (doméstica o internacional) para impugnarlas.

De hecho, las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU fueron impugnadas por varios de los afectados, ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, alegando violaciones a sus derechos fundamentales por determinados reglamentos comunitarios, adoptados en ejecución de resoluciones del Consejo de Seguridad. El Tribunal referido terminó por desestimar los recursos de los demandantes por infundados. Sin embargo, los casos han llevado a parte de la comunidad académica a afirmar cosas como la siguiente: “Si el Consejo de Seguridad continúa actuando como una agencia administrativa que afecta directamente a los derechos humanos, deben introducirse reformas para una mejor protección de dichos derechos”.⁹⁹

Un debate similar se dio en 2000, en relación con el caso de diversas decisiones adoptadas por la Oficina del Alto Representante de las Naciones Unidas en Bosnia. En ese caso, la Corte Constitucional de ese país emitió una resolución sin precedentes, en virtud de la cual definió que sí podía revisar, en ejercicio de control de constitucionalidad, ciertas decisiones de dicha Oficina.¹⁰⁰

⁹⁸ Petersmann, Ernst-Ulrich, “Human Rights and the Law of the World Trade Organization”, *Journal of World Trade*, vol. 37, núm. 2, 2003, p. 242.

⁹⁹ Tomuschat, C., citado por 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, pp. 176-179.

¹⁰⁰ Caso U9/00, Corte Constitucional de Bosnia/Herzegovina, nov. 3, 2000.

Por otro lado, algunos autores han señalado que el contexto psicosocial del juez constitucional nacional ha tenido un impacto en cuanto al destinatario a quien va dirigido el esfuerzo de persuasión (el ‘auditorio’)¹⁰¹ de aquel. Así, para Bahdi, la globalización ha infiltrado a la toma de la decisión judicial. El incremento en el uso de derecho internacional en tribunales domésticos en todo el mundo constituye un síntoma y una causa de dicha globalización.¹⁰² Este autor identifica y explora las justificaciones o razones de los tribunales nacionales para apoyar sus referencias al derecho internacional de los derechos humanos. Entre ellas, menciona la preocupación por evitar valoraciones negativas por parte de la comunidad internacional. Se trata de una lógica de “el mundo está observando” (“the world’s is watching logic”), en el sentido de que la conciencia de que el mundo está pendiente genera una preocupación de evitar sentirse avergonzados frente a miembros de la comunidad internacional. Una ansiedad de evitar la crítica internacional. Estamos así ante la percepción de los jueces constitucionales de que la comunidad internacional tiene expectativas respecto de sus miembros, y que esas expectativas incluyen la determinación de derechos individuales a nivel nacional.¹⁰³

Por último, existe evidencia de que en algunos casos el juez constitucional, y también tribunales internacionales, han empleado material del llamado *soft law* en la resolución de casos. Es decir, es posible identificar normas, aparte de la Constitución, y aparte de convenciones internacionales vinculantes, que sirven para determinar el significado (y la validez o invalidez) del resto de las normas del sistema. Tal es el caso, por ejemplo, del uso que la Corte Constitucional colombiana y la CrIDH han hecho de estándares de las Naciones Unidas, por ejemplo, acudiendo esta última a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (en relación con delitos de dimensión nacional) para el desarrollo del concepto de víctima; o bien

¹⁰¹ Perelman, *op. cit.*, pp. 162, 163, 193 y 228.

¹⁰² Bahdi, Reem, “Globalization of Judgment: Transjudicialism and the Five Faces of International Law in Domestic Courts”, *George Washington International Law Review*, vol. 34, 2002, p. 555.

¹⁰³ “Globalized self-awareness reflects a judicial desire to be accepted by an international community. This desire for acceptance betrays itself most clearly when judges invoke the notion of ‘civilization’. Judgments across jurisdictions proclaim the desire to be a part of a ‘civilized’ world of judgment. The concept of civilization remains, of course, inherently value laden and relational- one is not ‘civilized’ in isolation of others. Rather, the notion of being ‘civilized’ requires one to live up to certain standards that are external to one’s self; it signals a desire for participation in and acceptance by a community that has the power to define the standards of acceptance”. *Ibidem*, pp. 556, 557 y 591.

el uso que la propia CrIDH ha hecho de la Resolución de 2005/35, que establece los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Reparación (en relación con delitos internacionales), así como de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (citados en los casos Mapiripán e Ituango), la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (citada en 19 Comerciantes) y el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas (citado en los casos Mapiripán e Ituango), entre otros.¹⁰⁴

Por otro lado, Góngora reporta también que la Corte Constitucional de Colombia ha acudido de manera reiterada a algunos de estos instrumentos, particularmente a la resolución de Naciones Unidas de Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a la Reparación y a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, en la resolución de varios casos.¹⁰⁵

Ahora bien, el breve repaso a toda esta corriente de literatura académica que viene desde hace tiempo reflexionando sobre diversos temas relativos a la relación entre la globalización, los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico internacional, nos permite identificar que efectivamente existen ciertos fenómenos y procesos que pueden significar ‘puntos de ruptura’ con el paradigma tradicional del Estado constitucional. El presente trabajo se propone profundizar en esta discusión, con base en el estudio del caso específico del Estado nacional mexicano.

En el plano prescriptivo, estos ‘puntos de ruptura’ nos hacen dudar acerca de premisas tradicionalmente aceptadas por los operadores jurídicos en cuanto a lo que *debe ser* la interpretación y aplicación del derecho constitucional. Ante los referidos ‘puntos de ruptura’: ¿cuál es la interpretación ‘adecuada’?; ¿qué material normativo es el ‘propio’ para hacer la interpretación constitucional?; ¿cómo hacer la interpretación constitucional ‘correcta’ ante el nuevo escenario?

Desde nuestra perspectiva, sería poco adecuado optar por encerrarse en el modelo tradicional como si no pasara nada ‘afuera’. Mejor sería revisar el modelo para generar nuevas explicaciones sobre lo que está pasando en el mundo jurídico, que a su vez permitan producir prescripciones acerca de cómo operar en el nuevo contexto.

¹⁰⁴ Esto lo reporta Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en Bogdandy, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?*, México, UNAM, 2010, t. II, pp. 424 y 425.

¹⁰⁵ *Idem.*

VIII. EL ENFOQUE DEL PLURALISMO JURÍDICO

Desde una perspectiva explicativa, el complejo escenario que presentan los fenómenos a que arriba hemos aludido han tratado de ser capturados por el enfoque del pluralismo jurídico. En su versión original, este enfoque se refería a la coexistencia de órdenes jurídico-normativos empalmados en un mismo campo social (específicamente en sociedades coloniales), retando con ello el percibido monopolio del Estado en producir y administrar el derecho.¹⁰⁶ Sin embargo, en el contexto de la globalización y sus efectos sobre el ámbito jurídico, el pluralismo se identifica con la coexistencia de diversos órdenes jurídicos en el mundo, la dispersión de fuentes de producción y de decisión jurídicas, y la pérdida del poder monopólico del Estado sobre el derecho.¹⁰⁷

En otras palabras, si en el enfoque de la antropología jurídica el pluralismo jurídico centraba su atención en la coexistencia de otros derechos aparte del derecho estatal (es decir, órdenes jurídicos de los grupos colonizados), dentro del marco territorial de los Estados nacionales coloniales, el enfoque actual, vinculado al análisis del impacto de la globalización sobre los sistemas jurídicos nacionales, centra su atención en la existencia de órdenes jurídicos “por encima del plano del Estado”.¹⁰⁸

Vinculada al pluralismo jurídico, está la idea del surgimiento de una pluralidad de sitios de autoridad, que reclaman capacidad regulatoria propia, la cual se traduce en la producción de normas que influyen la conducta tanto de los Estados como de las personas que viven y actúan dentro de estos. Se trata de sitios de alcance sectorial o funcional, que en algunos casos pretenden tener no solamente una autoridad normativa independiente (de los Estados), sino incluso una autoridad superior a la de los Estados (dentro de su respectivo ámbito sectorial o funcional).¹⁰⁹

Algunos de estos sitios tienen un origen público, como sería el caso de los órganos de la Unión Europea (por ejemplo, el Consejo, con capacidad para producir derecho comunitario), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el órgano de resolución de disputas de la OMC o los tribunales

¹⁰⁶ Michaels, Ralf, “Global Legal Pluralism”, *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 5, 2009, pp. 244 y 245.

¹⁰⁷ Núñez, Manuel, “Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, núm. 1, 2004, p. 126.

¹⁰⁸ Gessner, Volkmar, “Comparación jurídica y pluralismo jurídico global”, en Caballero Juárez, José Antonio *et al.*, *Sociología del Derecho. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Globalización y derecho, justicia y profesión jurídica*, México, UNAM, 2010, vol. I, pp. 99 y 100.

¹⁰⁹ Walker, Neil, “The Idea of Constitutional Pluralism”, *Modern Law Review*, vol. 65, 2002, pp. 346 y 356.

arbitrales del TLCAN.¹¹⁰ Otros son de carácter privado, como vendrían a ser los tribunales de arbitraje comercial internacional (surgidos en el marco de la llamada *lex mercatoria*, como es el caso de la Corte Internacional de la Cámara Internacional de Comercio).¹¹¹ Y otros más tienen un carácter híbrido (público privado), como es el caso de la Organización Internacional para la Estandarización (mejor conocida por sus siglas en inglés, ISO) y la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), en cuya estructura participan actores públicos y privados.

Ahora bien, si es verdad que algunos de estos sitios producen material normativo de manera independiente o semiindependiente de los Estados nacionales, y si, adicionalmente, ese material normativo tiene la misma materia u objeto que las normas constitucionales de los Estados (referidas, por ejemplo, a derechos humanos o bien a procesos de gobierno clave), entonces, como hipótesis, estamos ante una situación de empalme, de mezcla, de fronteras jurisdiccionales inciertas, entre sitios con autoridad constitucional estatales y postestatales.¹¹²

Sin embargo, lo anterior requiere una explicación adicional en relación con el concepto de autoridad, debido a que este se suele asociar al poder del Estado, en la medida en que ciertos órganos investidos con ese poder están facultados para mandar y así orientar las conductas de los destinatarios de sus decisiones. Es decir, nuestro esquema mental referido a las relaciones de mando y obediencia que forman el núcleo del concepto de autoridad se encuentra condicionado por el presupuesto de que esta solamente se ejerce en el marco del Estado. Y tal concepción implicaría que fuera del Estado no puede haber autoridad política.

Ello no obstante, si en el mundo real observamos que existen instancias no estatales, que toman decisiones y producen normas con una pretensión de ejercer mando y de poner límites y orientar las conductas de sus destinatarios, y si además observamos que estos últimos las obedecen, entonces debemos concluir que es posible extender el concepto de autoridad más allá del ámbito estatal.

Esto es precisamente lo que ha hecho el profesor Bogdandy, quien sugiere un nuevo enfoque en el ejercicio de la autoridad pública internacional,

¹¹⁰ El origen de los tribunales arbitrales del TLCAN es público, pero, como se verá, se integran con árbitros privados, y emplean mecanismos de resolución de disputas típicos del arbitraje comercial, propios del ámbito privado.

¹¹¹ Silva, Jorge Alberto, “Resurgimiento de la *lex mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en Silva, Jorge A. (coord.), *Estudios sobre lex mercatoria*, México, UNAM, 2006, pp. 225-285.

¹¹² Walker, *op. cit.*, p. 356.

que ha de ayudar a entender la gobernanza global y sus fenómenos, de una manera compatible con la función del derecho público. En este sentido, ha dicho el referido autor:

Definir el ejercicio de la autoridad pública internacional requiere de considerable innovación conceptual, ya que el concepto de autoridad pública ha sido acuñado a la luz de el monopolio estatal de la coerción legítima y el poder soberano sobre los individuos. ¿Cómo podemos definir con exactitud el ejercicio de la autoridad pública? Para este proyecto, definimos *autoridad* como la capacidad jurídica de *determinar* a otros y reducir su libertad, p.e., alterar unilateralmente su situación jurídica o fáctica. Un ejercicio es la realización de esa capacidad, en particular por la producción de instrumentos estándar como decisiones y regulaciones, pero también por la diseminación de información, como los *rankings*. La determinación puede o no ser jurídicamente vinculante. Es vinculante si un acto modifica la situación legal de un sujeto jurídico diferente sin su consentimiento. Una modificación tiene lugar si una acción subsecuente que contraviene el acto es ilegal. Sin embargo, sostenemos que el concepto de autoridad necesita ser concebido de una manera más amplia que esta definición tradicional. La capacidad para determinar a otros sujetos jurídicos puede también ocurrir a través de actos no vinculantes que solamente condicionan a otro sujeto jurídico. Este es el caso cuando dicho acto ejerce presión para que otro sujeto jurídico lo siga. Ese ejercicio de autoridad pública ocurre con frecuencia a través del establecimiento de estándares no vinculantes que son seguidos, *inter alia*, porque los beneficios de observarlos sobrepasan las desventajas de ignorarlos (p. e. los estándares de la OECD para evitar la doble imposición); o porque vienen acompañados de mecanismos de implementación que imponen sanciones positivas y negativas (p. e., el código de conducta de la FAO para la pesca responsable). Además, los sujetos jurídicos pueden también ser condicionados por instrumentos que no tienen operadores deónticos (p. e., datos estadísticos contenidos en los reportes de PISA) construyendo poder comunicativo que el destinatario sólo puede evitar a algún costo, sea de reputación, económico u otro. Sin embargo, ese poder comunicativo puede necesitar alcanzar un cierto mínimo. Esto es especialmente el caso en el que un instrumento está provisto con mecanismos específicos que aseguran que el poder comunicativo tenga que ser efectivamente tomado en cuenta por el destinatario. Por ejemplo, en el caso de las políticas de PISA de la OECD, los reportes son hechos efectivos por los *rankings* de países y por exámenes repetidos.¹¹³

¹¹³ Bogdandy, Armin von *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework of Global Governance Activities”, *German Law Journal*, vol. 9, núm. 11, 2008, pp. 1381 y 1382.

Para Bogdandy, este entendimiento amplio del concepto de autoridad descansa en datos empíricos en el sentido de que los actos condicionantes pueden limitar la libertad individual y la autodeterminación pública tanto como los actos vinculantes. La libertad de no obedecer un acto condicionante es con frecuencia puramente ficticio. Así, consideraciones de principio subrayan este entendimiento amplio: si el derecho público es entendido, manteniéndonos en el esquema de la tradición liberal y democrática, como un cuerpo de derecho destinado a proteger la libertad individual y a permitir la autodeterminación política, cualquier acto que tenga un impacto sobre esos valores, sea vinculante o no, debe ser incluido si ese impacto es lo suficientemente significativo para abrir una preocupación sobre su legitimidad. En razón de lo anterior, es importante identificar aquellas actividades internacionales que determinan a otros sujetos jurídicos y limitan su libertad.¹¹⁴

Ahora bien, hablar de pluralismo jurídico, ¿lleva necesariamente a hablar de un pluralismo constitucional? La pregunta es pertinente, por las posibles implicaciones de lo que hemos expuesto arriba, pero también en razón de que, como señalan Avbelj y Komárek, la idea de pluralismo constitucional ha ido ganando terreno en los últimos años, en especial (si bien no exclusivamente) vinculado a la experiencia de la Unión Europea.¹¹⁵

Si extendiéramos lo que hemos dicho del pluralismo jurídico al concepto de pluralismo constitucional, tendríamos que concluir con Núñez que aquel se caracteriza por la coexistencia de diversos órdenes constitucionales aplicables en un mismo espacio político (pluralidad de fuentes constitucionales), de lo cual se derivaría la participación, en forma paralela al Estado, de otras autoridades constitucionales en la adopción de decisiones políticas. Estaríamos así ante la idea de una multiplicidad de espacios o lugares de autoridad constitucional, que reemplaza la idea tradicional de Constitución unitaria (o única, como fuente de todas las normas). Para esta línea de razonamiento, ni el Estado ni la Constitución nacionales agotan las posibilidades de una autoridad constitucional. Así como la hay dentro la hay también fuera de ese binomio.¹¹⁶

No obstante lo anterior, Walker afirma que no hay coincidencia exacta entre la idea de pluralismo constitucional y las varias acepciones, más gene-

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ Avbelj, Matej y Komárek, Jan, "Four Visions of Constitutional Pluralism", *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, núm. 1, 2008 pp. 325, 2008, revisado en <http://www.ejls.eu/4/61UK.pdf> (versión estenográfica del simposio).

¹¹⁶ Núñez, Manuel, "Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 31, núm. 1, 2004, p. 127.

rales, de pluralismo jurídico. Si bien, acepta este autor que, siendo coherente externamente, el pluralismo constitucional debe reconocer y tener algo que decir sobre la pluralidad de órdenes jurídicos y fenómenos que son reconocidos por el esquema más general, en la medida en que esos órdenes y fenómenos tienen implicaciones para los circuitos generales de poder político, social y económico, que son significativos, y que están cada vez más remotos del alcance del marco constitucional tradicional centrado en el Estado.¹¹⁷

Walker propone una idea de pluralismo constitucional, que tiene tres características:

- Explicativa: en la medida en que es capaz de explicar el surgimiento de múltiples sitios de discurso y de autoridad constitucional, más allá de la visión centrada en el Estado, y explicar el orden postwestfaliano, no en términos unidimensionales, por referencia a la delegación nacional, intergubernamentalismo y el derecho tradicional de las organizaciones internacionales.
- Normativa: que reconoce la dimensión explicativa y acepta de buena gana sus consecuencias, en el sentido de que la única vía posible es el reconocimiento mutuo y el respeto entre autoridades nacionales y supranacionales.
- Epistémica: en razón de que la representación de sitios constitucionales distintos, y de autoridad que emanan de esos sitios, implica su reconocimiento como unidades distintas, lo cual requiere de una forma distinta de conocer y de entender, como un punto de partida epistémico diferente en relación con dicha unidad.¹¹⁸

¿Pueden los órdenes normativos de la OMC, del TLCAN, del sistema interamericano de derechos humanos, calificarse de ‘constitucionales’?; ¿son los tribunales arbitrales de la OMC y del TLCAN, o bien la CrIDH, ‘sitios con autoridad constitucional’? Si así lo fuera, ¿qué implicaciones tendría respecto de los sistemas jurídicos nacionales?; ¿qué impacto tendría sobre concepciones tradicionales acerca de lo que es el Estado, el derecho y específicamente el derecho constitucional?

Siguiendo a Maduro, podríamos decir que las expresiones actuales de lo que se llama hoy el pluralismo constitucional son las siguientes:¹¹⁹

¹¹⁷ Walker, “The Idea...”, p. 337.

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 337 y 338.

¹¹⁹ Poiares Maduro, Miguel, “Four Visions of Constitutional Pluralism”, en Avbelj, Matej y Komárek, Jan, *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, núm. 1, 2008, pp. 325-370, 2008. Versión estenográfica del simposio revisada en <http://www.ejls.eu/4/61UK.pdf>, pp. 7-10.

a. La pluralidad de fuentes constitucionales: que se daría si además de la Constitución nacional existe algún otro u otros instrumentos normativos (por ejemplo, un tratado internacional) que regulan algunas de las mismas materias que aquella, con pretensión de ser derecho válido y vigente en el mismo espacio territorial.

b. Pluralismo de jurisdicciones o de diferentes sitios constitucionales: si existieran órganos o instituciones que, además del juez constitucional nacional, están facultados para desempeñar funciones de adjudicación en aplicación de instrumentos normativos que no son la Constitución nacional, pero que regulan algunas de las mismas materias que aquella.

c. Un pluralismo interpretativo: basado no solamente en diferentes fuentes, sino en interpretaciones de la misma fuente que compiten entre sí, de instituciones que no están organizadas de una manera jerárquica.

d. Pluralismo de poderes: nuevas formas de poder público y privado que afectan categorías tradicionales, y sobre todo hacen surgir preguntas constitucionales sobre mecanismos de rendición de cuentas ligadas a las categorías tradicionales.

e. Pluralismo de *politíes* o comunidades políticas: idea muy centrada en la experiencia de la Unión Europea, que se refiere al surgimiento de un sentido de comunidad supranacional, sin excluir las comunidades políticas nacionales de las cuales surge.

En la presente investigación nos proponemos emplear todo este marco conceptual, producto del debate académico reciente, para tratar de explicar qué es lo que está pasando en el ámbito jurídico como producto de una serie de procesos y fenómenos identificados con la globalización, con referencia específica al caso mexicano. Y en esta tarea, nuestro punto de partida ha de ser necesariamente el análisis del concepto de *globalización*.