

I. INTRODUCCIÓN

El presente documento da cuenta de las discusiones que tuvieron lugar en el marco del Coloquio internacional “Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo” que, en el marco del Proyecto 100 Años de la Constitución Mexicana, apoyado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), organizó el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en la ciudad de Juriquilla, Querétaro, México, los días 10 y 11 de octubre. El encuentro reunió a 39 académicos y académicas de distintas latitudes y con diferentes formaciones —juristas, historiadores y filósofos de la política, principalmente—, con lo que se logró una deliberación robusta e interdisciplinaria.

El Coloquio estuvo organizado en siete mesas: una mesa plenaria en la que se planteó el panorama general y los temas principales que deberían centrar las discusiones; cinco mesas de trabajo sobre temas específicos (libertades, derechos sociales, derecho económico, derecho internacional y control del poder) que fueron analizados a partir de los planteamientos generales, y una última mesa plenaria en la que se compartieron las conclusiones de cada una de las mesas de trabajo.

Durante las discusiones —como se da cuenta en este documento— surgieron temas y enfoques transversales pero también algunas cuestiones particulares sobre los problemas, dilemas y retos del constitucionalismo actual. Como era de esperarse, existieron múltiples coincidencias pero también diferencias relevantes entre los participantes. A lo largo del presente informe se desarrollarán las principales ideas expuestas durante el evento, sin atribuir las tesis a los diversos participantes. El documento pretende dar cuenta del debate y de los dilemas identificados en el mismo con la finalidad de trazar una agenda de discusión sobre el constitucionalismo de nuestros días. Al final se encuentra un anexo en el que se agregan las comunicaciones que algunos de los participantes enviaron a los organizadores en las que fijan su postura personal —previa al debate— sobre alguno de los temas que fueron analizados.

II. MODELO CONSTITUCIONAL

Una de las cuestiones medulares que gravitaron durante las discusiones fue la necesidad de identificar diversos modelos constitucionales para tomar una postura teórica y práctica sobre el modelo constitucional que se propone adoptar. En esta tesitura, se consideró que el modelo constitucional determina el diseño estructural y el sentido que se plasma en cada Constitución. Dicho modelo, inevitablemente, corresponde a una concepción política sobre la organización social. Y lo cierto es que existen diversos modelos constitucionales. En el encuentro emergieron, básicamente, argumentos en pro y en contra de los modelos liberal, social, unitario y plurinacional de Constitución.

Como ejemplo, se recordó que, en México, la Constitución de 1857 adoptó un modelo que se proponía proteger sobre todo las libertades. Se trató, entonces, de una Constitución inspirada en un modelo liberal en el que se promueve que, en aras de ampliar las libertades, se limiten los poderes y las intervenciones del Estado. La Constitución de 1917, en cambio, sin abandonar las libertades, respondió a un modelo social de Constitución. En otros países —destacadamente en Bolivia y en Ecuador, como se recordó en diversos momentos durante el Coloquio—, en los primeros años del siglo XXI se adoptaron Constituciones que responden a un modelo —sin dejar de ser simultáneamente liberal y social— plurinacional de Constitución.

Es decir, el modelo constitucional determina el desarrollo, la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales. Por ello es que surge la pregunta de cuál es el modelo constitucional deseable en la actualidad para orientar el sentido de las normas constitucionales e incidir en las dinámicas políticas y sociales.

En varios apartados de este documento se señalarán las posibles respuestas que resultaron de esta interrogante. Dichas respuestas varían según las preocupaciones y los énfasis de los diferentes participantes, pero existen algunos acuerdos fundamentales. Uno de ellos es que el modelo constitucional actual debe atender a los retos globales, y en esa medida, el peso del derecho internacional sobre el derecho constitucional nacional es indiscutible.

En el mismo sentido, se identificaron otros factores que deben tomarse en cuenta al determinar el modelo constitucional y que provienen de la realidad actual. Por ejemplo, la necesidad de equilibrar el reconocimiento de derechos con la posibilidad de garantizarlos; el reto que plantea el modelo económico; los desafíos del desarrollo tecnológico, así como las realidades pluriculturales o plurinacionales que coexisten al interior de los

Estados-nación, básicamente. Ello, por supuesto, habida cuenta de que nuestras sociedades —al menos en América Latina— son profundamente diversas y desiguales.

III. ¿CÓMO ESTAMOS ENTENDIENDO LA CONSTITUCIÓN?

La discusión sobre el modelo constitucional gravita de manera relevante en la forma en la que se entiende a la Constitución. Durante las discusiones se insistió en que la Constitución no solamente es un instrumento jurídico, sino que, ineludiblemente, es un documento político. En este sentido, constituye el fundamento normativo regulador y legitimador del Estado. Dentro de las funciones de ese documento, destaca la organización de los poderes y la articulación de las relaciones entre éstos y los gobernados. Esas funciones son normativas y políticas al mismo tiempo. Por ello, es importante recordar que la creación y la reforma constitucionales son el resultado de procesos políticos en los que participan diversos actores. Esto no supone desconocer a la Constitución como un documento jurídico, pero sí demanda comprender las complejas correlaciones de fuerzas y de relaciones entre esos actores.

En ese sentido, dentro del mismo ámbito temático resurgió la dimensión internacional del constitucionalismo contemporáneo. Se plantearon dos cuestiones relevantes: a) el peso creciente de las normas de fuente internacional en los ordenamientos nacionales y, en esa medida, su impacto en la noción dominante de Constitución, y b) la posibilidad de hablar de una noción global de Constitución que sienta las bases para un debate constitucional global o, por el contrario, la necesidad de circunscribir las reflexiones sobre la noción de Constitución a los contextos nacionales.

Estas reflexiones —sobre todo la segunda de ellas— adquieren pleno sentido cuando nos alejamos del debate teórico para pensar en el sentido práctico de la noción de Constitución. Ese sentido ¿es el mismo en Italia que en Argentina; en España que en Ecuador?

IV. ¿CUÁL DEBE SER EL CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA CONSTITUCIÓN?

De la noción de Constitución que adoptemos se desprenderá el contenido constitucional que auspiciamos. Un dilema que emergió durante las discusiones fue el que invita a

optar entre una Constitución de principios o “minimalista” abierta a la interpretación o, por el contrario, una Constitución de reglas o “de detalle” que reduzca el quehacer de los intérpretes.

En el trasfondo de esa discusión se encuentra presente la vieja tensión entre los poderes políticos y los jueces constitucionales. Durante los debates quedó la impresión de que los participantes reconocen la existencia de la tensión, pero le prestan menos atención de la que le brindó el debate constitucional en la última década del siglo XX y los primeros años del siglo XXI. De hecho, como se verá más adelante, predominó la tesis de que —independientemente del contenido constitucional— los jueces están llamados a jugar un papel estelar en el constitucionalismo contemporáneo.

Una cuestión interesante que se planteó en diversos momentos tiene que ver con el reconocimiento de derechos en las Constituciones. La discusión se desarrolló en el eje de dos posturas extremas: ¿es mejor reconocer pocos derechos efectivamente garantizables, o es deseable contar con un catálogo muy amplio de derechos aunque muchos de ellos queden como promesas incumplidas? En esa línea de ideas se recordó que en Latinoamérica suele entenderse a la Constitución como un ideal normativo de las demandas de la población, por lo cual no resulta extraño incluir cuestiones que podrían ser difíciles de realizar. Como ejemplo emblemático se mencionó a la Constitución de Ecuador, que reconoce la ciudadanía universal.

También en este ámbito se consideró la dimensión internacional. En ese sentido, se recordó que el derecho internacional —sobre todo de los derechos humanos— exige que la Constitución incorpore ciertos contenidos básicos. Dichos contenidos responden a una suerte de “axiología constitucional” inspirada por la división de poderes, el principio democrático y los derechos fundamentales. En este último rubro se advirtió que el derecho internacional suele ser más amplio que el derecho nacional de los derechos humanos, aunque también se recordó que el primero no siempre es la panacea, en tanto que suele ser producto de acuerdos políticos entre determinados actores, o países, que en ocasiones puede excluir necesidades o intereses de grupos.

Este hecho, dado el reconocimiento creciente de las normas de derecho internacional en los ordenamientos constitucionales estatales, advirtió la necesidad de contar con dinámicas de armonización de los procesos que derivan de la interacción entre el derecho constitucional y el sistema internacional. De nueva cuenta se aludió de manera insistente a los retos que impone la época de la globalización.

V. EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS

Después de hablar del contenido sustantivo de las Constituciones —y en sintonía con lo que se ha venido sosteniendo— es procedente advertir la importancia del tema de los derechos humanos o fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo y, por ende, en el debate que se reporta en este documento.

Durante la discusión se reconoció el papel protagónico que tienen los derechos humanos en el constitucionalismo. Algunos participantes sostuvieron que éstos son un elemento clave de la axiología constitucional que no debe abandonarse ni en el nivel nacional ni en el internacional. Sin embargo, como ya adelantamos con el tema de la amplitud del catálogo de derechos que conviene reconocer, el tema también fue motivo de debate.

Algunas voces, por ejemplo, celebraron el surgimiento de “nuevos derechos”, como los derechos de la naturaleza vinculados a las nociones de buen vivir o *Sumak Kawsay* que derivan de procesos constitucionales como el boliviano o el ecuatoriano. Otros, en contrapartida, advirtieron que esas iniciativas fracturan la lógica constitucional en aspectos elementales como la teoría de la titularidad de los derechos subjetivos. El tema sentó las bases para discusiones que se verán reflejadas más adelante y que trascienden la tradicional disputa entre los promotores de los derechos individuales y los defensores de los derechos colectivos.

Otra cuestión debatida tuvo que ver con el “costo de los derechos”. Ya hemos delineado los cuernos de este dilema, pero vale la pena recuperarlo para plantear su dimensión económica. Algunos participantes piensan que, dado que garantizar los derechos cuesta, si aumenta la cantidad de derechos reconocidos, su eficacia disminuye. Esto es así porque los recursos no aumentan con la proliferación de los derechos. Todos parecen reconocer que existe un piso mínimo que los Estados deben cumplir para la garantía de los derechos, pero la disputa es de fondo.

Para algunos, los derechos deben ser bienes jurídicos garantizables, y si no lo son, no deben estar en las Constituciones. De hecho, advierten los riesgos que supone la inflación de derechos para el discurso mismo de los derechos: entre más derechos están en la Constitución, más aumenta la retórica en torno a los mismos. Para otros, en cambio, los derechos son mandatos de optimización que deben estar reconocidos para orientar las decisiones —incluso económicas— de los Estados. La bandera de estos últimos son principios como la no-regresividad y, sobre todo, la progresividad de los derechos humanos. Parece atinando afirmar que los primeros sostienen una concepción

más jurídica de los derechos, mientras que los segundos subrayan la dimensión política de los mismos. El terreno de disputa —en este caso— se ubica en lo económico, pero va más allá del mismo.

Un concepto que generó debates interesantes fue el de la autonomía. En principio, parecía existir un acuerdo sobre una noción general de autonomía individual como la posibilidad de adoptar el plan de vida predilecto. Sin embargo, algunas voces denunciaron que esa noción de autonomía reposa sobre una noción de igualdad formal, en la cual se da el mismo tratamiento a todas y todos, sin tomar en cuenta los contextos reales en los que viven y conviven. Por eso se propone una idea de autonomía pensada a partir de la noción de igualdad material, mucho más exigente que la igualdad formal. La exigencia pasa por abandonar la noción de individuo abstracto —propia del liberalismo, según se argumentó— por una idea de persona (también colectiva) concreta con características propias. De hecho, en este ámbito se planteó la necesidad de reconocer la relevancia de las identidades: de género, étnicas, culturales, etcétera. Hubo quien planteó que las nociones de igualdad como no sometimiento, igualdad como distribución de bienes e igualdad como reconocimiento son ya insuficientes, y que se debería avanzar hacia una noción de igualdad como emancipación que permita no sólo pensar la igualdad entre individuos, sino la igualdad entre pueblos (indígenas, por ejemplo).

Todos parecían reconocer que la autonomía es un principio pivote de múltiples derechos: libertades políticas, derechos civiles, derechos sociales. De hecho, también había un acuerdo sobre la interdependencia que existe entre esos derechos. Sin embargo, se presentó un diferendo profundo sobre el sujeto al que dicha autonomía y dichos derechos deben adscribirse. La cuestión es muy relevante para los debates constitucionales porque prefigura diferentes concepciones de Constitución y de mecanismos de garantía. Pero, sobre todo, delinea diferentes modelos de sociedad y, por ende, supone diversas relaciones de poder.

Otro tema polémico —como ya se ha apuntado— es el del reconocimiento de los derechos colectivos. Hasta este momento, la mayoría de las Constituciones se basa en los derechos individuales. La inclusión de la dimensión colectiva reside en el ejercicio de los derechos, pero no en su titularidad. En este contexto surgió el debate en torno a las demandas de los pueblos indígenas y sus desafíos al marco conceptual liberal. Algunos participantes plantearon la necesidad de brindar reconocimiento a la igualdad entre pueblos (entendidos por ellos mismos como sujetos políticos y sujetos colectivos). Esto surge a partir de la tesis de que para muchas colectividades —entre ellas las comunidades y pueblos indígenas— es impensable concebirse como colectivos e incluso como

naciones, y de los individuos que las conforman y parten de su pertenencia a un grupo para identificar su existencia. Pero quizá la razón más apremiante para considerar el reconocimiento de su forma de concebirse es que la falta de éste coloca a estas comunidades en una situación de vulnerabilidad cuando intentan interactuar con el derecho. En ese sentido, se subrayó que una de las discusiones clave del constitucionalismo contemporáneo es identificar los cambios que se requieren a la noción de institucionalidad estatal, para dar cabida de forma significativa y robusta a las autonomías indígenas.

Otro punto delicado —y menos polémico— tuvo que ver con los límites a los derechos. Se advirtió una creciente tendencia a utilizar conceptos abiertos y ambiguos como “orden público”, “bien común” o “seguridad nacional” para restringir derechos e introducir excepciones en las Constituciones. Se planteó como ejemplo el caso del arraigo mexicano.

La dimensión internacional de la agenda de los derechos fue ampliamente reconocida y reaparecerá en diversos apartados de este informe. Algo importante que se subrayó es que no debe olvidarse que el derecho internacional es mucho más amplio que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Por lo mismo, el constitucionalismo actual debe tener elementos que respondan a la interacción de las Constituciones con el DIDH, pero también con las otras ramas del derecho internacional. Sobre este punto, debe señalarse que los mecanismos de interacción y armonización que hemos pensado en materia de derechos humanos no necesariamente serán útiles para otras ramas del derecho internacional.

VI. INCLUSIÓN DE COSMOVISIONES DISTINTAS A LA LIBERAL

Como ya se ha podido vislumbrar, al hablar del contenido constitucional y de su dimensión normativa se plantearon reflexiones relacionadas con la ideología constitucional. Algunos participantes recordaron y defendieron el origen liberal del constitucionalismo y reivindicaron su vigencia; otros, por su parte, advirtieron el agotamiento del concepto liberal de Constitución y propusieron la adopción de nuevos paradigmas teóricos para explicar y orientar a las Constituciones contemporáneas.

En esta dirección, se llamó la atención sobre la necesidad de reconocer la complejidad de nuestras realidades y dar cabida a la misma en los textos constitucionales. Se recordó que en algunos países de América Latina, como Ecuador y Bolivia, se ha hecho

ya un esfuerzo para crear un tipo de constitucionalismo que incluye distintas cosmovisiones: indigenismo, pluriculturalidad, diversidades varias, igualitarismo robusto, etcétera.

Las voces que plantearon esta perspectiva advirtieron que el instrumental constitucional liberal fue diseñado para perseguir principios como los de certeza, seguridad jurídica, legalidad, desde un modelo de juridicidad vinculante que permite ordenar y limitar poderes. Frente a ello, se plantea la necesidad de reformular los fundamentos liberales del constitucionalismo contemporáneo desde una teoría “de-colonial” que reemplace la idea de Constitución normativa por una noción de Constitución emancipadora en clave política (no jurídica). Quienes suscribieron esta postura señalaron la conveniencia de detectar las particularidades del constitucionalismo latinoamericano y subrayaron el hecho de que se están gestando ideas importantes en el constitucionalismo del Sur (global) que impactan al constitucionalismo en general; ello supone, a la vez, un proceso de “decolonización” del saber constitucional. Frente a dichas advertencias hubo señalamientos en el sentido de recordar que el constitucionalismo latinoamericano siempre ha realizado tareas de traducción (no de copia) del constitucionalismo europeo, y que en dicho proceso de traducción existe mucha originalidad propositiva. Al respecto, se señaló que es conveniente mantener abierto el diálogo permanente entre latitudes y perspectivas, ya que no siempre “autoctonidad” es sinónimo de calidad teórica y epistémica.

En contrapartida, algunas voces advirtieron los escasos efectos que ha tenido ese constitucionalismo sobre las realidades de dichos países. De hecho, se advirtió la tendencia que se ha generado para concentrar el poder en manos de los poderes ejecutivos (como si la agenda social y el reconocimiento de la diversidad implicara el abandono de principios liberales como la separación de los poderes). En esta dirección, se recordó que una Constitución que vincula a los poderes permite la posibilidad de una reivindicación emancipadora por medio del derecho, por lo que tiene sentido reforzar la idea de la juridicidad de la Constitución. A pesar del profundo desacuerdo en este ámbito de deliberación, se reconoció la necesidad de ponderar y medir el verdadero potencial emancipador de “las Constituciones que surgen desde abajo”.

En el marco de este debate, algunos participantes —sobre todo los críticos del modelo liberal— cuestionaron las ideas modernas de progreso y desarrollo. Según sus argumentos, a lo largo de la historia, y sobre todo a partir del siglo XIX, se consideró que el progreso es sinónimo de crecimiento económico, y que éste ha sido pensado como potencialmente ilimitado. De esta forma, los procesos de desarrollo se plantearon en función de la eficiencia, de la mayor producción y del mayor aprovechamiento de los recursos que nos brinden comodidades y bienestar. Sin embargo —desde su perspectiva—, a lo largo de los años se ha demostrado que los recursos —incluso los conside-

rados como renovables— no son interminables, y la contaminación y el uso desmedido de éstos está provocando grandes calamidades ambientales. Así que manifestaron su preocupación porque estos problemas se han dejado de lado.

Por otro lado, según esta misma interpretación de los retos actuales, esta concepción de progreso también ha provocado diversos problemas para quienes se encuentran en los lugares con riqueza y diversidad natural. El desarrollo de megaproyectos con frecuencia provoca un empeoramiento de las condiciones de vida y a menudo orilla al desplazamiento de los habitantes de esas tierras. Lo anterior —según se argumentó— es evidente en el caso de pueblos y comunidades indígenas que suelen oponer resistencia, ya que su forma de concebir la naturaleza es distinta.

Las diferencias entre las cosmovisiones indígenas y la idea de desarrollo como crecimiento y del uso desmedido de los recursos fue materia de amplio debate. Se denunció que la imposición de megaproyectos ignorando a los pueblos y comunidades ha provocado incluso la intimidación o hasta el encarcelamiento de quienes defienden esas tierras. Por todo esto, se propuso que las ideas de progreso y desarrollo deben ser revisadas y replanteadas para poder incluir visiones que no pongan en peligro la subsistencia ni de los ecosistemas ni del ser humano.

El debate fue interesante, pero además sentó las bases para algunas interacciones discursivas que aflorarán más adelante y que tienen que ver con críticas —desde el constitucionalismo de los derechos— al modelo económico (neo)liberal o a la concepción de individuo propuesta por el liberalismo. Lo que llama la atención es que no es fácil agrupar las posiciones teóricas de los participantes. Algunos defienden un constitucionalismo liberal en sentido político y económico; otros solamente un constitucionalismo liberal-político, y unos más —los más críticos de la idea de progreso— un constitucionalismo distinto, emancipador, como el que se ha delineado párrafos arriba.

VII. CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE AL PODER

A pesar del debate anterior, se mantuvo presente la importancia de controlar al poder político e impedir que se extralimite de sus funciones. En este sentido, se advirtió con preocupación que la articulación de *iure* y de *facto* de esos límites se complica si se tienen en cuenta las siguientes tendencias:

- a) La concentración del poder en el Ejecutivo (a costa del debilitamiento del Legislativo, que se deslegitima y pierde representatividad).
- b) La poca eficiencia de las normas que limitan el poder (en sustitución, del poder económico o del dinero, con influencia negativa del crimen organizado).
- c) La articulación del poder (local y supranacional, con una tendencia al federalismo).

En ese sentido, se subrayó la necesidad de recuperar la idea de Constitución como límite al poder y, en paralelo, revisar el diseño de la articulación de los poderes al interior de los Estados. Ello, en particular, para controlar al Ejecutivo, que usualmente tiene facultades amplias. Este fenómeno ha sido una constante en la historia latinoamericana y ha retomado fuerza en los países que han adoptado el llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano”.

En los debates se advirtió con insistencia la necesidad de controlar el poder de los presidentes latinoamericanos, pero no se abundó en la vieja discusión sobre la conveniencia de abandonar el presidencialismo para adoptar sistemas parlamentarios. El tema se mencionó pero no fue objeto de un análisis pormenorizado.

También en este terreno reapareció la variable internacional. Se advirtió la necesidad de buscar mecanismos constitucionales para limitar a ciertos poderes que se expresan a nivel internacional, como las entidades financieras internacionales, cuyo poder es cada vez mayor. Ello bajo el reconocimiento de los efectos perniciosos —por ejemplo, para la garantía efectiva de los derechos— que pueden tener las decisiones de instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial. De ahí que existan diversas reflexiones a nivel internacional que han planteado la necesidad de crear mecanismos de rendición de cuentas, de exigencia democrática, de control de sus acciones, etcétera. Esto lleva a la necesidad de encontrar nuevas formas de control para esos poderes que actúan a nivel transnacional.

En este sentido, se advirtió la necesidad de que el constitucionalismo también debe estudiar a las organizaciones financieras internacionales para comprender cómo funcionan y se desarrollan a fin de poder generar mecanismos institucionales de control. El problema es lograrlo desde lo local, cuando su desempeño tiene lugar en lo global.

En este terreno emergió de manera natural el concepto de los llamados “poderes fácticos” o “poderes salvajes” (Ferrajoli). El concepto sigue siendo objeto de controversias, pero se utilizó para referirse a actores que tienen la capacidad de condicionar comportamientos y, sobre todo, de lesionar derechos. Así que vale tanto para empresas nacionales como internacionales, para instituciones como las iglesias e incluso para organizaciones criminales.

VIII. SEPARACIÓN DE PODERES

Tradicionalmente, el principio de separación de los poderes —que, como es sabido, no es idéntico a la división de los mismos— ha sido un instrumento para controlar al poder político. En ese sentido, constituye un elemento central del contenido constitucional. Al respecto, en las discusiones se reconoció que dicho principio se expresa de formas distintas a las tradicionales, ya que no se refiere exclusivamente a los poderes tradicionales —Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, sino que se articula mediante arreglos institucionales sumamente complejos. Por ejemplo, se plantearon los dilemas que supone la creación de los llamados órganos constitucionales autónomos, que han proliferado en diversos países.

Al tratar este tema apareció de manera recurrente la variable política y se aludió a dinámicas institucionales que trascienden el debate estrictamente constitucional. Por ejemplo, se problematizó la forma en la que se comportan diversas redes políticas y económicas y se planteó el tema del clientelismo partidista. Esto era necesario porque el diseño institucional debe lidiar con realidades y dinámicas políticas complejas que desbordan al marco constitucional.

Por lo mismo, algunos participantes pusieron su atención en la noción de gobierno y en la calidad del mismo. Según se dijo, se propone que la calificación de buen o mal gobierno debe surgir a partir de la evaluación de las siguientes características:

- a) Las políticas de protección a los derechos humanos y las garantías de su ejercicio.
- b) Evitar la simulación constitucional como factor patológico en el Poder Legislativo, dando como resultado una reforma híbrida entre el sistema presidencial y el parlamentario.
- c) El grado de corrupción en los distintos niveles de gobierno, normalmente auspiciada desde la cúspide. Además de las formas de combatirla con mecanismos eficaces.
- d) La capacidad de vigilancia y aplicación de la justicia a partir de la recepción jurídica de los fallos de los órganos jurisdiccionales internacionales imparciales y a través del control de constitucionalidad.

Un punto importante que se advirtió es que el hecho de tener un gobierno eficaz no es siempre sinónimo de buena calidad de gobierno. Se dijo que, en varias ocasiones, diversos gobiernos se han escudado en la efectividad para justificar prácticas autorita-

rias. La efectividad nunca debería estar peleada con la democracia ni con los derechos humanos, se advirtió.

De hecho, una cuestión relevante que se planteó en diversas mesas es la relación necesaria entre la parte dogmática de la Constitución (que contiene los principios y los derechos) y la parte orgánica (que contiene las instituciones mediante las cuales se garantizan los principios y los derechos). Retomando la expresión de Roberto Gargarella, es primordial no perder de vista la importancia de la “sala de máquinas” —instituciones, órganos, gobierno— de la Constitución para proteger a los derechos.

Uno de los órganos garantes por excelencia es el Poder Judicial. Tanto la justicia ordinaria como la justicia constitucional tienen un rol protagonista en el constitucionalismo contemporáneo. Por eso, en las mesas se insistió en la necesidad de garantizar la independencia de los jueces ante los poderes públicos y privados, su capacidad técnica, su autonomía política y su imparcialidad ante las partes en juicio. También se apuntaron los desafíos que imponen fenómenos como el desarrollo tecnológico o la globalización de la justicia para los poderes judiciales.

Una cuestión a debate fue el grado de intervención que deben tener los jueces en las decisiones políticas. En particular, en aquellas que tienen que ver con el diseño e implementación de políticas públicas, por ejemplo en temas de derechos sociales. Algunos participantes declararon su confianza en los jueces y propusieron un rol amplio de intervención de los mismos; otros, en cambio, apuntaron su confianza hacia la política y se pronunciaron por una justicia acotada en lo normativo y en lo institucional. Pero lo cierto es que hubo un consenso sobre la relevancia creciente de la justicia para nuestros Estados constitucionales. También sobre la importancia del contexto político en el que la justicia opera (se puso como ejemplo el caso de la Corte Constitucional de Sudáfrica).

Como se ha podido constatar, al analizar el tema de la separación de los poderes se advirtió además la complejidad que supone mantener vigente este principio en el mundo globalizado y, en particular, en los Estados federales. Múltiples funciones constitucionales que en principio correspondían a los poderes estatales, están migrando a las esferas internacionales. Esta migración en muchos casos no ha venido acompañada de un fenómeno equivalente por parte de los controles que las regulaban a nivel estatal. Estas discusiones reflejaron algunos retos que enfrenta este principio característico del constitucionalismo liberal en la actualidad.

IX. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL: SUPRAESTATALIDAD, APERTURA, CONVENCIONALIDAD

Como se advirtió desde el inicio —y se ha dejado constancia a lo largo del documento—, la dimensión internacional estuvo muy presente en todas las discusiones. Por ello, es necesario dedicar un apartado a recuperar algunas de las ideas, conceptos y dilemas que se expusieron específicamente en ese ámbito.

Por ejemplo, se problematizaron los cambios en la noción de soberanía. En esta dirección, se advirtió que la creciente importancia del derecho internacional, así como el papel cada vez más protagónico de los actores privados, ha provocado un cambio importante en la forma de concebir a la soberanía. El concepto de soberanía en el sentido clásico ya no es el mismo, puesto que se han cambiado los factores de decisión y los compromisos estatales en diversos temas. Por ello, es necesario que la definición sea revisada y adaptada a nuestros tiempos para poder responder a las circunstancias actuales.

Asimismo, se propusieron los conceptos de supraestatalidad o supraconstitucionalidad como instrumentos analíticos para explicar o tratar de dotar de sentido a la relación entre el derecho constitucional (estatal) y el sistema internacional. En este mismo contexto discursivo se plantearon conceptos como “visiones metaconstitucionales”, “constitucionalismo multinivel” o “Constituciones en red”. Todas estas categorías representan desarrollos teóricos enfocados a reflexionar sobre el pluralismo constitucional en nuestra época.

Desde esa perspectiva, algunas reflexiones se orientaron a cuestionar si se debe o no ir más allá del paradigma pos-westfaliano para explicar la relación Constitución-sistema internacional. En este ámbito emergieron los disensos. Algunas voces sostienen que no estamos ante un nuevo paradigma (aunque se está construyendo), y otras consideran que ya estamos viviendo ese nuevo paradigma. En lo que existe coincidencia es en la versatilidad del momento constitucional —en su interactuar internacional— que estamos viviendo.

En esta tesitura, se reconoció que existen cuestiones que no cuentan con una explicación desde el derecho internacional. Propuestas como la “gobernanza global” o la “autoridad pública internacional” emergen para explicar —y, de ser posible, encauzar— las relaciones entre administraciones internas y administraciones internacionales, pero no han logrado todos los resultados esperados. Con frecuencia, las problemáticas de carácter internacional se enfrentan sin considerar los parámetros del derecho constitu-

cional. Es decir, existen dinámicas de la comunidad internacional que evaden los marcos conceptuales, normativos e institucionales del constitucionalismo. Por ende, esta realidad constituye un importante desafío para este último.

Lo cierto es que tampoco parece adecuado extrapolar todas las lógicas y dinámicas constitucionales a la esfera internacional. En este sentido, no parece atinado imaginar un “Estado convencional” que reproduzca el instrumental del constitucionalismo para una realidad muy distinta a la de los Estados nacionales. En otras palabras, debe reflexionarse si es posible comprender desde lo constitucional al derecho internacional, y viceversa. Tal vez lo único que puede afirmarse con cierta certeza es que el acervo axiológico del constitucionalismo sí es útil para pensar la dimensión internacional. Valores como la igualdad, la libertad, la laicidad, los derechos humanos, el principio de autonomía, el control al poder, la tolerancia, etcétera, ofrecen sustento a un modelo constitucional que, más allá de su diseño y dinámicas institucionales, debe proyectarse a nivel global.

La axiología constitucional puede ser de mucha utilidad para generar alguna certeza en la época de transición en la que nos encontramos. Ello si se considera que aún no existe una respuesta integral —como lo fue el Estado nacional en el Renacimiento o el Estado constitucional en su momento originario— para hacer frente a los retos que impone nuestra realidad globalizada.

Por lo que respecta a la cuestión de los procesos de integración internacional o comunitaria, se advirtió que presentan dinámicas positivas pero también problemas significativos. Lo cierto es que también estos procesos han obligado a repensar algunas dinámicas constitucionales que durante mucho tiempo permanecieron incuestionadas o parecían inmutables. En las discusiones se problematizó el caso de la Unión Europea y sus efectos para los Estados constitucionales que la integran.

En este punto, se advirtió que las llamadas “cláusulas de apertura” han tenido una relevancia significativa. En buena medida han regulado la relación entre el derecho constitucional y el sistema internacional y han permitido encausar esta interacción. Por lo mismo, las reflexiones sobre “supraestatalidad” han sido provocadas por la incorporación de dichas cláusulas a nivel constitucional. Sobre este particular, se advirtió en la necesidad de mirar al derecho internacional en sentido amplio y no sólo al derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, como ya se adelantó, se sugirió considerar que existen distintos niveles de interacción entre el sistema constitucional y el sistema internacional; por ejemplo, la compleja interacción de este último con los diferentes ámbitos normativos en los Es-

tados federales. La relación entre el derecho internacional y las entidades federativas o autonómicas que integran a ciertos Estados merece una atención especial por parte de la academia.

En suma, las cláusulas de apertura pueden concebirse como una respuesta a la mayor interacción e influencia del sistema internacional en el derecho constitucional y demandan una reflexión mayor a la que se les ha brindado.

En el mismo rubro de la internacionalización del derecho constitucional emergió — de manera recurrente— el tema del control de convencionalidad. Algunos participantes conciben su existencia como un cambio de posicionamiento epistémico del derecho constitucional. En este sentido, se destacó la influencia del control de convencionalidad en la esfera interna; en concreto, en el control de constitucionalidad. Por ejemplo, se señaló la fragilidad del modelo de control de constitucionalidad concentrado cuando gana fuerza un control de convencionalidad difuso.

Sin embargo, se advirtió que el control de convencionalidad no tiene una teoría, por lo que cada quien lo va interpretando libremente. En efecto, se advirtió que el control de convencionalidad —junto con la interpretación conforme— ha planteado desafíos para los operadores constitucionales que no han tenido un seguimiento teórico adecuado. Así que se planteó la necesidad de desarrollar teorías normativas que guíen la interacción de las lógicas multinivel en la actualidad. Ello vale para el control de convencionalidad, pero también para otras figuras prometedoras como el llamado “diálogo judicial”, el “principio pro persona”, la “interpretación conforme”, etcétera.

El énfasis debe estar en generar las herramientas que permitan la armonización de los procesos de interacción entre los ordenamientos constitucionales y el derecho internacional. Para ello, probablemente, sería adecuado incluir cláusulas constitucionales que permitan captar la complejidad de dichas interacciones, pero para ello es necesario contar con un desarrollo teórico hasta ahora inexistente.

Es verdad que existen diversas comunidades académicas, con enfoques distintos, que buscan comprender estos procesos de mutación constitucional, pero es necesario dedicar mayores esfuerzos en esa dirección. De forma particular, es relevante observar la interacción entre el constitucionalismo y el sistema internacional. Ya se han mencionado ideas como la “metaconstitucionalidad”, el “constitucionalismo multinivel” o las “Constituciones en red”. También se ha venido desarrollando la idea de un *ius constitutionale commune*. Todas estas manifestaciones del pensamiento académico son prometedoras, pero todavía resultan insuficientes para dar cuenta de la magnitud de las transformaciones.

Se propuso pensar, por ejemplo, en los procesos de integración económica internacional. El peso de los tratados comerciales internacionales está redefiniendo el concepto de autonomía y soberanía estatal. Lo mismo vale para las resoluciones de los mecanismos internacionales de solución de controversias y su recepción por los sistemas jurídicos internos. De igual forma, existen diversos fenómenos sociales como la migración, el surgimiento del derecho digital y la internacionalización de los derechos humanos, que forman parte de este contexto de cambio y que no han sido debidamente explicados.

En esta dirección, se planteó la necesidad de ver al derecho internacional en sentido amplio y con una visión integradora. De nueva cuenta se señaló la exigencia de dar cuenta de los retos que conllevan fenómenos como los intercambios comerciales, las inversiones transnacionales, la integración económica, etcétera. Lo que se advirtió fue la necesidad de entender el impacto de la reorganización económica mundial en el diseño de los modelos económicos constitucionales. Pero también —y quizá sobre todo— en el constitucionalismo de los derechos.

Los intercambios económicos internacionales marcan una pauta de desarrollo normativo para los Estados que muchas veces conlleva la desprotección de los derechos fundamentales. Pensemos, por ejemplo, en derechos laborales o en la agenda medioambiental. En este sentido, algunos participantes cuestionaron abiertamente si el modelo económico imperante en la actualidad es (in)compatible con el constitucionalismo de los derechos humanos. La discusión fue muy intensa y dejó abiertas múltiples líneas de reflexión.

Para algunos, el liberalismo económico es un correlato necesario del constitucionalismo moderno. Para otros, es posible defender un constitucionalismo liberal en materia de derechos, pero no en términos económicos. Para unos más, el constitucionalismo de los derechos es incompatible con el constitucionalismo liberal en sus dos versiones.

X. OTROS DESAFÍOS PARA EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XXI

En este apartado final se da cuenta de otra serie de desafíos que se plantearon a lo largo de las mesas y que conviene dejar agrupados en un apartado independiente.

Un tema fue la necesidad de superar la idea de ciudadanía como atributo para otorgar derechos. El fenómeno de la migración impone retos para el constitucionalismo que no pueden ignorarse. La perspectiva de derechos humanos sugiere —según se plan-

teó— superar la categoría de libertad de tránsito para pasar a la de libre movilidad. Se trata de un problema que debe abordarse a nivel mundial.

Otro tema que se planteó con preocupación es el uso de las nuevas tecnologías para restringir derechos. En concreto, se habló de la intervención de las comunicaciones impulsada desde algunos gobiernos. Esto supone graves violaciones a la privacidad de las personas y, como se ha visto, tiene consecuencias políticas muy relevantes.

También se habló de la protesta social y de su regulación. Se puso el ejemplo de Constituciones como la de Ecuador, que reconoce el derecho a la resistencia como posible oposición ante medidas arbitrarias. Algunos participantes sostuvieron que la resistencia debe ser siempre constitucional, y otros advirtieron la necesidad —en el extremo— de que sea extrainstitucional. El recurso indiscriminado de la resistencia podría resultar peligroso para la estabilidad del Estado, sostuvieron algunos. Pero lo cierto es que el tema se planteó como un gran reto para el constitucionalismo actual.

El tema de las nuevas tecnologías reapareció como un desafío en sí mismo. El reto para el constitucionalismo radica en la inclusión jurídica de las nuevas tecnologías. La rapidez con la que avanza la tecnología no ha permitido que el derecho siga vigente en estos temas. Por ejemplo, la concepción de la propiedad intelectual se ha modificado de forma importante. Esto supone la necesidad de discutir cómo debe regularse constitucionalmente la propiedad intelectual y, a partir de la misma, otros temas que involucran derechos e intereses.

El asunto de la seguridad también apareció como un enorme desafío para el constitucionalismo actual. Eso, sobre todo, en un mundo de crimen y terrorismo global. Evitar la contraposición entre seguridad y libertad (re)apareció como desafío prioritario.

Finalmente, se advirtió que el constitucionalismo y las Constituciones se están alejando de las personas. La complejidad de los textos vigentes impide a los ciudadanos conocerlos. Al incluir términos y reglas muy técnicas, los legisladores han dejado su interpretación y conocimiento en manos de los expertos. Este hecho impone retos al constitucionalismo, pero también a quienes se dedican a la enseñanza del derecho.