

ADDENDUM: EL CONSTITUCIONALISMO UNIVERSAL DESDE LAS CONSTITUCIONES PARCIALES NACIONALES E INTERNACIONALES. SIETE TESIS⁴⁹⁶

Estas líneas son un recordatorio de nuestro amigo, recientemente desaparecido, Rafael Barranco. Su autor disfrutó de numerosas estancias en Granada de su extraordinaria hospitalidad y la de su mujer, Irene (desde 1994). En 2012 realizamos juntos un inolvidable viaje a Brasil como conferencistas invitados junto con los profesores F. Balaguer y J. Luther. Anteriormente, habíamos coincidido como invitados de una fundación científica en un seminario en St. Gallen (2005).

Rafael seguía los desarrollos científicos del derecho público en su conjunto con una perspectiva comparada y gran sensibilidad. Sus numerosos viajes a países muy diversos (incluso a China), enriquecieron la nueva escuela del derecho público en Granada. A su memoria están dedicadas las siguientes siete tesis.

1) *El mundo del Estado constitucional (Die Welt des Verfassungsstaates)* y *La Constitución en el discurso global (Die Verfassung im Diskurs der Welt)* fueron dos sugestivos títulos de dos libros homenaje de los años 1999⁴⁹⁷ y 2004.⁴⁹⁸ Desde hace tiempo se habla en Alemania de “la constitucionalización del derecho internacional”. El autor de este trabajo ha caracterizado siempre al derecho internacional como “derecho constitucional de la humanidad”. D. Thürer acuñó el sugestivo título *Derecho del Estado cosmopolita* (2005). Últimamente, M. Kotzur ha realizado una aportación sobre *El Estado de derecho en el derecho internacional* (2013).

⁴⁹⁶ Traducción del alemán por Francisco Balaguer Callejón.

⁴⁹⁷ Morlok, M. (ed.), *Die Welt des Verfassungsstaates*, Bande-Banden, Nomos, 2001. El libro recoge las Actas del Congreso Die Welt des Verfassungsstaates. Wissenschaftliches Kolloquium zu Ehren von profesor de derecho, doctorado honoris causa Peter Häberle, organizado por FernUniversität Hagen, Forschungsstelle für Europäisches und Vergleichendes Verfassungsrecht (Universität Bayreuth) y Nomos Verlagsgesellschaft, celebrado en Baden-Baden (Alemania), los días 13 y 14 de mayo de 1999 (nota del traductor).

⁴⁹⁸ Blankenagel, A. et al. (eds.), *Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum für Peter Häberle*, Tübinga, Mohr Siebeck, 2004.

2) En 1999 el autor de estas líneas propuso para Alemania, y para otras Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea, el concepto de “Constituciones nacionales parciales” que se complementan, se superponen y se ajustan como Constituciones parciales del derecho constitucional europeo. Elementos de conexión con el derecho internacional serían el “Estado constitucional cooperativo” (*kooperative Verfassungsstaat*) (1978), así como la “apertura al derecho internacional” (*Völkerrechtsfreundlichkeit*) (BVerfG). La Unión Europea es actualmente la comunidad regional de responsabilidades compartidas de los Estados de mayor densidad, pero también otros Estados nacionales tienen, como Estados constitucionales cooperativos en el contexto de la globalización, la característica de ser sólo constitucionales nacionales parciales. W. v. Simson habló ya, de manera temprana del “condicionamiento supraestatal de los Estados”. Actualmente, el Estado constitucional cooperativo está condicionado por las Constituciones parciales del derecho internacional.

3) Muchos temas pasan total o parcialmente desde el Estado nacional al derecho internacional y sus sistemas fragmentarios. Como ejemplos tenemos en los pactos internacionales de derechos humanos de 1976, que recogen el espíritu de los grandes textos de 1776, 1789, etcétera, y el de muchos catálogos nacionales de derechos humanos codificados, en tiempos recientes, que constituyen las piezas de mosaico del Estado de derecho y, teniendo en cuenta el creciente número de tribunales internacionales, también elementos de la división de poderes (independencia judicial).

Desde esa perspectiva, podemos considerar Constituciones parciales la Carta de las Naciones Unidas (1945) y sus numerosas convenciones. Podemos mencionar las convenciones de La Haya (1945) y la de Viena (1961 y 1969), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), la Convención contra la Tortura (1984) y la Convención contra la Discriminación Racial (1965). También los estatutos de los tribunales internacionales, como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya (1945) o el del Tribunal Penal Internacional; además del de La Haya (1998), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Costa Rica.

4) Podemos hablar de algunos textos de derecho internacional como “Constituciones parciales” por los siguientes motivos:

Los tratados de larga duración son, sustancialmente, similares a las Constituciones. La importancia de los temas que las convenciones incorporan al espacio público mundial, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948); la de los Derechos del Niño

(1989); el Convenio para la Protección de las Especies Amenazadas (1973); el derecho internacional humanitario; el derecho internacional del medio ambiente (1979, 1985, 1987, 1992 y 1997) y el derecho internacional del espacio exterior (1967), son evidentes.

Se trata de valores orientadores, ideales como “justicia”, “paz mundial”, “interés de la humanidad”, “dignidad humana”, que en parte proceden del derecho constitucional nacional. Podemos pensar, también, en elementos propios del Estado social de derecho en el estatuto internacional de los refugiados (1951 y 1967), así como en los principios generales del derecho en el derecho internacional. Por ejemplo, en el principio de buena fe que se recoge de manera expresa en algunos documentos internacionales (tal es el caso del artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 o el artículo 31.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1961) y que es un principio clásico conocido desde los grandes procesos de codificación del derecho privado en los Estados nacionales. Estas normas tienen naturaleza constitucional, también, porque en su *ámbito* correspondiente están destinadas a limitar todo tipo de *poder*. Un elemento de la concepción constitucional de R. Smend era la de su condición de “estímulo y límite”. Esto sirve también para muchos principios del derecho internacional. Lo mismo puede decirse del entendimiento de U. Scheuner de la Constitución como “norma y tarea”, lo que quiere decir ahora: el derecho internacional como norma y tarea.

5) Es digna de mención la *ósmosis* entre las Constituciones parciales del derecho internacional y las Constituciones parciales nacionales. Podemos observar una articulación de principios jurídicos, una aportación y recepción recíproca entre el Estado constitucional cooperativo y el derecho internacional. Pensemos en las cláusulas de protección de los derechos del niño; de prohibición de esclavitud; de protección de la biodiversidad y del patrimonio cultural, que se pueden encontrar en ambos lados. Podemos ver una relativización del clásico esquema interior-exterior. Corresponde, también, con esto A. Peters en el descubrimiento del “derecho internacional subjetivo”.

6) El pluralismo, por lo que se refiere a la pluralidad de los *agentes* que intervienen, es característico de estos procesos tan dinámicos. Agentes o actores en estos procesos son, entre otros, las organizaciones no gubernamentales; los tribunales nacionales; los tribunales internacionales; como los de la Organización de las Naciones Unidas, con el modelo de independencia del tercer poder; así como los Estados, las organizaciones internacionales y también los ciudadanos que reivindican y desarrollan sus derechos sociales y sus libertades fundamentales. Se trata de una combinación entre los nu-

merosos derechos constitucionales nacionales y el derecho internacional. La ciencia se debe mencionar también; y no en último lugar, “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” (artículo 38.1.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de 1945). Los internacionalistas son, a largo plazo, igualmente actores, como las comunidades científicas nacionales y supranacionales. Se trata también de “política del derecho internacional”.

7) Con estas tesis sobre las limitaciones de las Constituciones parciales del derecho constitucional nacional y del derecho internacional podemos hablar sólo de un “constitucionalismo universal”; no de una “Constitución global” o de un “sistema jurídico global” ni tampoco de un Estado global o mundial. Sólo puntualmente debería utilizarse el concepto de “cultura jurídica mundial”, acaso en relación con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Mundial (1972) y la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005) o con la prohibición de la esclavitud, la abolición de la pena de muerte (1989) y la lucha contra la piratería y la Convención sobre el derecho del mar (1982).

Las Constituciones parciales del derecho constitucional estatal y del derecho internacional mantienen una relación dinámica de *interacción recíproca* de agentes y temáticas. El tradicional planteamiento de separación está ya superado: el derecho internacional se enriquece con el derecho constitucional nacional y, recíprocamente, las temáticas del derecho internacional se desplazan al ámbito nacional interno, ante todo, a través del puente del “Estado constitucional cooperativo”.