

CAPÍTULO XII

BARRUNTANDO EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XXI

GOBERNANZA, UN INSTRUMENTO PARA PROYECTAR EL CONSTITUCIONALISMO EN EL SIGLO XXI

Al concluir la Alta Edad Media en Europa, los Estados se van desenvolviendo, ampliando sus territorios, aumentando sus poblaciones, incorporando una o más naciones sobre las que ejercen dominio y centralizando la administración pública y la toma de las principales decisiones políticas, económicas y culturales. Ese es el momento en que la Constitución es una creación jurídica y política que los grupos dominantes de cada nación van creando dificultosamente para transformar después su organización política y organizar un Estado con órganos de poder divididos y un conjunto de reglas para reivindicar y proteger los derechos de las personas y los grupos sociales. Esto se va logrando de distintos modos y grados en los diversos Estados-nación cuyo punto más alto de vigencia llega hasta finales del siglo xx, en términos generales. No desaparecen los Estados nacionales, pero empiezan a debilitarse y a compartir sus funciones de dominio y aun las tareas administrativas que realizan, con entidades supranacio-

nales de diverso tipo, como son la ONU y sus organismos especializados como la UNESCO, la FAO, la OIT y otros. También ganan importancia los organismos jurisdiccionales a nivel internacional, como el Tribunal Internacional de la Haya y, cada vez más ampliamente, los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Surgen también organismos parlamentarios en distintas regiones, como el Parlamento Europeo o el Parlamento Latinoamericano. Es decir, los órganos de poder se dilatan y extienden más allá de los linderos nacionales y sus decisiones tienen impacto en muy distintas regiones del planeta.

En términos de la Teoría Constitucional, podemos pensar y vivir en el siglo XXI, una circunstancia en la que los Estados nación están siendo erosionados en el ejercicio de su soberanía. En las entidades de poder multiestatales, supra nacionales y/o transnacionales van tomando de distintas maneras decisiones que antes correspondían en exclusiva a los Estados nacionales. También estamos presenciando la creación de poderes supraestatales y un conjunto de normas que nos permiten pensar en formaciones políticas que empiezan como poliestatales y multinacionales, y se van constituyendo en entidades que asumen centralmente algunas funciones y sustituyen a instituciones nacionales.

Hay quien piensa que los Estados-nación van a desaparecer y aun lo proponen. No me refiero sólo a los planteamientos anarquistas del siglo XIX; y es que ellos consideran que el Estado nunca debió haber existido, ya que es el instrumento para el dominio de grupos privilegiados sobre grandes poblaciones, con el propósito principal, si no único, de proteger sus intereses e imponerlos a los demás miembros de una comunidad. Ni me quedo en planteamientos como el marxista, que establece que al desaparecer las clases sociales el Estado también pierde su sentido, ya que es un instrumento de la clase dominante. Sino que estoy pensando en utopías globales como la de la creación de un Estado mundial, en el que desaparecen los Estados nacionales y sólo persiste la cúpula de poder centralizado del planeta y las autoridades locales, como son los municipios, los cantones o entidades más cercanas a las comunidades humanas de menores dimensiones.

No puedo pensar paralelamente, sin embargo, que el constitucionalismo tocará a su fin junto con los Estados nacionales. Más bien hay que pensar en su proyección en nuevas circunstancias como las que

vivimos en tiempos de un proceso intensificado de globalización y en el desarrollo de la gobernanza en el mundo. Los dos elementos con los que se forma una constitución son una estructura y un concepto; también puede decirse una organización del poder y una conciencia públicamente escrita de los derechos inmanentes de las personas y los grupos humanos. Estos dos elementos se proyectarán, ensancharán y se harán más precisos en el curso de esta centuria, cuyas dos primeras décadas estamos apenas transitando. Seguirá vigente la idea de acuerdo social macro, que reporta la idea hobbesiana y roussoniana de contrato social, pero también considero que debemos tratar de que ese gran pacto social sea cada día más incluyente de derechos en las distintas zonas o regiones del planeta y más puntual en la forma de control de los órganos de poder que se establezcan, sean estos nacionales o supranacionales.

Aparentemente la especie humana ha entrado en una etapa terminal de la época en que tuvo vigencia el Estado nacional, definido por la doctrina jurídica como soberano y en las constituciones de los diversos países. También podemos pensar que hay normas constitucionales que siguen estando vigentes y seguirán siendo aplicadas durante un cierto tiempo por los Estados nacionales o lo que vaya quedando de ellos; y hay otras que no se generan exclusivamente en los países, sino en ámbitos internacionales mucho más amplios, que pueden llegar a ser planetarios.

Los derechos humanos básicos, como lo son los derechos a la vida digna, a la alimentación, al trabajo y a la educación y los claramente derivados de éstos, como son el derecho a la salud, al libre tránsito, a la justicia y los derechos políticos, tienen que ser incluidos en los nuevos acuerdos macro sociales para ser protegidos en regiones enteras del globo terráqueo y no sólo por constituciones nacionales. De hecho esto ha empezado a ocurrir desde finales de la mitad del siglo XX en el periodo posterior a la segunda gran guerra mundial. En el siglo XXI, las personas más conscientes, entre los que se encuentran juristas —aunque no todos los profesionales del derecho lo son—, han llegado claramente a la conclusión de que los derechos humanos, por su naturaleza inmanente, son supranacionales y deben ser definidos con fórmulas que pueden pasar por las que determinen los Estados nacionales, pero

deben ser vinculantes en territorios y poblaciones mucho más amplios de los circunscritos a un solo Estado-nación. Más aún, esos derechos tienen que ser preservados y establecidas las formas e instituciones eficaces que los protejan, que permitan su reivindicación y garanticen el resarcimiento de los daños que cause su violación o no observación.

En verdad no puede plantearse la idea general de que todos los Estados nacionales en ese largo periodo de dos siglos —fines del siglo XVIII a fines del XX— han sido materialmente soberanos, por más que sus constituciones así lo definieran formalmente.

Me permito sugerir que con la prevalencia de normas de derecho internacional que se pactan en los tratados o convenios internacionales (convencionalidad), sumadas a las de gobernanza global, se avanza sobre el elemento fundamental y el fin primordial de las constituciones, que es la protección de derechos humanos de las llamadas tres generaciones: la primera que se refiere a los derechos individuales, civiles y políticos; a la segunda que incluye en la Constitución los derechos sociales; y la tercera que incorpora los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. Si tales derechos se establecen en Normas Superiores, nacionales o internacionales que se pacten, se irá conformando una *ciudadanía global*, es decir, las personas que habitamos el planeta adquiriríamos una capacidad para exigir respeto a esos derechos humanos y una responsabilidad para cumplir con un buen número de obligaciones como son la preservación del medio ambiente limpio, la biodiversidad, el combate al genocidio, el rechazo contra la discriminación de la mujer, el respeto a las comunidades indígenas y sus culturas, el respeto a las minorías religiosas, o a quienes tienen preferencias sexuales distintas, podríamos empezar a vivir en un mundo más justo.

Desde luego, la adopción de estas reglas para proteger y permitir la reivindicación de los derechos humanos, en cada Estado nacional y en las distintas regiones del globo, requieren de un gran apoyo de los sistemas educativos de cada país y de organismos como UNESCO y otros de la ONU como el PNUD.

Las normas de gobernanza en el terreno constitucional, que se ha llamado orgánico porque estructura órganos del poder público, pueden incorporarse a los sistemas normativos globales, nacionales, subna-

cionales y municipales en distintos momentos del siglo XXI y de diversas maneras, atendiendo a las características de cada ámbito de validez.

En el tiempo que vivimos, la segunda década del siglo XXI, las normas y prescripciones de gobernanza global, que penetran a los ámbitos nacionales con pocas complicaciones, son las no vinculatorias, en virtud de que son libremente aceptadas y atendidas porque se considera que ellas traen beneficios a los que adoptan esa normatividad. En la reivindicación de derechos humanos de la tercera generación (DESCA), estas normas, protocolos y procedimientos son claramente adoptados por su valor intrínseco. Si ellos benefician a algunas comunidades o regiones enteras, o aún la operación más funcional y transparente de distintos órdenes de gobierno, se irá gestando un factor de demostración y las adoptarán otras comunidades o instancias, privadas, sociales y públicas. Las normas vinculatorias tienen que ser negociadas con los órganos de poder en cualquiera de los niveles de gobierno, con los congresos o parlamentos, o en tratados internacionales, pero las optativas como en el caso del combate a la pandemia AH1N1, de la que nos habla el doctorando Villarreal antes citado,¹ no tienen ningún problema jurídico aunque puedan llegar a perjudicar a pequeños consorcios, como las compañías farmacéuticas que venden las vacunas, cuando los Estados nacionales en cualquiera de sus instancias u órdenes gubernamentales las producen con las fórmulas experimentadas por la OMS, como en el caso tratado por la tesis doctoral citada.

Los Estados nacionales y especialmente aquellos que alcancen la calificación de Estados sociales, democráticos, de derecho, o Estados constitucionales, si se prefiere, difícilmente desaparecerán en las próximas décadas y continuarán realizando muchas funciones que las sociedades requiere. Lo que también parece muy claro es que los Estados nacionales se han venido debilitando progresivamente y seguirán reduciendo su actividad por efecto de la globalización y de la gobernanza global, que estandarizará los procedimientos y en general la normatividad en algunos aspectos, particularmente en la defensa o protección de los derechos humanos. Y aun en procesos en los que los Estados nacionales hayan tenido gran debilitamiento, los gobiernos municipales

¹ Véase el final del capítulo anterior.

(o del nivel de los cantones y otras formas de organización política) mantendrán una operación importante para las poblaciones de esas localidades, que necesitan de su apoyo y servicios.

Aparentemente los principios y normas constitucionales ya no tendrán como ámbito único de aplicación los Estados nacionales. Esto no es nuevo, porque desde fines del siglo xx había empezado a desarrollarse un conjunto de normas que no se gestan en los órganos estatales legislativo, ejecutivo o judicial, sino por la sociedad civil a nivel nacional o internacional. Y este proceso ha venido avanzando a pasos agigantados. De esa manera se viene formando un núcleo normativo global, que incluye criterios, principios, prescripciones, procedimientos, protocolos y otro tipo de disposiciones optativas u opcionales, que se adoptan libremente en las comunidades o las sociedades complejas de los más diversos países por su valor intrínseco, es decir, por los beneficios o protecciones que les proporciona el seguir esas normas. Este núcleo normativo optativo global ha venido convirtiéndose en vinculatorio, cuando es pactado en tratados que celebran los países a través de sus órganos estatales, y se vuelven así normas obligatorias para todos aquellos que los sancionaron. El núcleo se va haciendo más grande y va integrando una normatividad de los dos tipos, obligatoria y optativa, ambos con capacidad de incidir en la regulación de las más diversas relaciones sociales, económicas, políticas, ambientales, culturales, diplomáticas, que promueven la salud, la alimentación básica o la mejor alimentación, el desarrollo de la vivienda, el transporte, los servicios financieros, el arte y muchas otras actividades de los seres humanos. Todas ellas se aplican crecientemente en los más diversos países. Ese parece ser el futuro del constitucionalismo, no quedar vinculado sólo a los Estados nacionales, sino cada día más a regiones enteras que pueden llegar a ser muy amplias, abarcar territorios y aplicarse en poblaciones que lo fueron de diversos países.

El concepto del Estado, y sus funciones y capacidades, se disuelve en alguna medida, se difumina y se va sumando a iniciativas normativas que se gestan en el seno de la sociedad civil, sea ésta en una región o en lo que fue una nación o en varias. Las normas que valen la pena y ofrecen beneficios a la sociedad son como las ondas hertzianas que no respetan fronteras.

El problema que se advierte en el futuro es qué autoridades vigilan su cumplimiento y, llegado el caso, aplica las normas por la fuerza de manera legítima, como antes sólo lo hacía el Estado. Ese es uno de los temas centrales que no pueden resolver las normas de gobernanza optativas y que tiene que ser pactado como se ha hecho en tratados internacionales como el que fundara la Unión Europea. En este tratado se han diseñado y acordado por un número amplio de países, autoridades u organismos que pueden aplicar las leyes que dicte el Parlamento Europeo o, específicamente, el Banco Central Europeo.

Ferdinand Lassalle, fundador y líder del Partido socialista alemán, se preguntaba en la segunda mitad del siglo XIX: *¿Qué es la Constitución?* Y daba una respuesta que era válida para su país, y tal vez para algunos otros países de Europa de ese siglo. Su teoría constitucional tiene valor también para analizar a nuestros países latinoamericanos, que eran herederos de esas naciones y estados europeos.

Siguiendo a Lassalle, me permito plantear una interrogante que debemos responder, teórica y prácticamente, los juristas contemporáneos y, sería muy conveniente, también los ciudadanos y los dirigentes políticos que vivimos las primeras décadas del siglo XXI: ¿para qué sirve una Constitución en pleno siglo XXI? ¿Todavía puede una Ley Suprema ser útil a los pueblos, grupos humanos y personas que seguimos habitando este planeta en intenso proceso de globalización?

ALGUNAS REFLEXIONES PARA EMPEZAR A CONCLUIR ESTE TRABAJO

Para plantear los desarrollos del Constitucionalismo en América y específicamente en México, ahora que nuestra Constitución está cumpliendo cien años de haber sido promulgada, propongo considerar que:

1) La globalización no es un proceso que impacta o afecta por igual a todos los Estados nacionales. Algunos Estados, llamados “metropolitanos”, obtienen mayores beneficios que los demás, y logran una dominación relativa de otros Estados nacionales normalmente dependientes de alguno de los primeros.² También hay que considerar que los Estados

² Pier Paolo Portinaro, en su libro *Estado, Léxico de la política*, tomando el análisis de

metropolitanos atraen migraciones amplias que les crean problemas serios en sus sistemas de empleo, salud, educativo y de otros servicios públicos. Estas migraciones que invaden sobre todo ciudades importantes de los países metropolitanos incrementan el comercio informal en ellas y crea conflictos con el comercio organizado. Este último es un fenómeno que no sólo ocurre en ciudades importantes de países metropolitanos, sino también en ciudades grandes de países dependientes como los de América Latina, en donde hemos visto proliferar el comercio informal.

El sociólogo Latinoamericano Octavio Ianni nos dice al respecto: El alcance mundial del capitalismo, previsto desde sus inicios, se desarrolla de manera particularmente abierta en el siglo xx. Adquiere nuevas características en la época iniciada con el término de la segunda guerra mundial, cuando la emergencia de estructuras mundiales de poder, decisión e influencia anuncian la redefinición y decadencia del estado-nación.³

2) El poder que consiguen el Estado en general y más específicamente el gobierno de cada país hay que verlo como formalizado y legitimado. El poder en la concepción de la gobernanza aquí expuesta, y muy claramente en la gobernanza global, no es un poder político sino un poder social que se relaciona con el político abriendo paso a formas específicas de acuerdos sociales, que amplían en diversos sentidos el pacto social de cada nación y del concierto de naciones.

En el ámbito de la gobernanza se captan decisiones colectivas que han sido desarrolladas establemente, con orden y satisfacción de quienes participan en ellas. También nos habla de un espacio en el que se generan acuerdos sobre relaciones humanas conflictivas o que tienen dificultad para desenvolverse pacífica y equitativamente. Esto ocurre a nivel de un Estado nación o en el plano internacional, y genera la creación de procedimientos y normas para que esas relaciones fluyan más armónicamente que si se dejaran a la sola arbitrariedad del acontecer o

Emmanuel Wallerstein, habla de Estados centrales y Estados periféricos. Estos últimos se caracterizan por su debilidad y señala: “En las zonas periféricas, los Estados no son un producto evolutivo autóctono, sino a lo sumo el resultado de una exportación confinada, ocurrida en la época del colonialismo, o bien el fruto de una adaptación de ordenamientos institucionales del más variado origen, a modelos de democracia constitucional”, Buenos Aires, Editorial Nueva Visión, p. 151.

³ Octavio Ianni, *La Sociedad Global*, México, Siglo XXI Editores, 1998, pp. 12-13.

del mercado. Esos acuerdos, procedimientos y normas sociales, pueden irse incorporando a leyes formales en países o conjuntos de países. Lo primero se da en los procesos legislativos de cada país y lo segundo cuando se firman tratados internacionales. Digamos que es una especie de proceso legislativo natural que parte de los acuerdos sociales que se pueden llegar a convertir en normas formales a nivel nacional o internacional. Esta noción queda muy clara en la siguiente idea de gobernanza que nos presenta Thomas Weiss:

Mi definición de gobernanza global es la de un conjunto de esfuerzos colectivos para identificar, entender o acometer problemas mundiales que se presentan, más allá de las capacidades de Estados individuales para resolverlos. Puede ser útil pensar en la gobernanza global como la capacidad, dentro de un sistema internacional, para proporcionar servicios y bienes públicos, en ausencia de un gobierno mundial. Entonces, es la combinación de valores, normas, procedimientos, prácticas, políticas públicas, formales e informales, que frecuentemente proveen un grado deseable de orden, estabilidad y predictibilidad global.⁴

3) Las empresas transnacionales y específicamente las financieras y de telecomunicaciones, se montan fácilmente en el proceso de globalización y no respetan fronteras de los Estados nación. Estas empresas elaboran una serie de normas desde sus matrices metropolitanas, que imponen con su fuerza en los Estados nacionales. Lo hacen a través de contratos y en la operación de sus filiales en países dependientes, que solamente pueden adherirse a esas reglas si quieren recibir la inversión que ofrecen estas empresas y crear empleos.

4) La influencia internacional en todos los países del orbe se da claramente en materia de Derechos Humanos y en el ámbito del comercio, para señalar dos ámbitos de la mayor importancia. En el primero de ellos, la influencia es muy positiva y logra transformar algunas normas fundamentales como lo hizo en México la reforma de los Derechos Humanos de 2011. Esta reforma está transformando las leyes y las instituciones del Estado Mexicano. En el campo comercial, las reglas que se imponen, son fundamentalmente favorables a las empresas metropolitanas.

⁴ *Op. cit.*, p. 99.

Los Estados nacionales en general, y particularmente los de las áreas periféricas, se ven afectados en algunos de sus órganos y funciones como son las de control de sus sistemas bancario, financiero, aduanal, fiscal, de telecomunicaciones, laboral, comercial, educativo, de justicia, transporte y otros. Hay que analizar en cada caso y en cada ámbito de los descritos si en materia de gobernanza los países se ven positivamente impulsados por las reglas sociales que promueven las empresas metropolitanas o si esas reglas perjudican a los habitantes de los países dependientes. Lo que sí puede decirse es que los Estados nacionales controlan cada vez menos los ámbitos mencionados, o buena parte de ellos, y por tanto se pone en duda su soberanía o su capacidad para ejercerla. Algunos órganos de los Estados nacionales incluso desaparecen o reducen notablemente su actividad, en virtud de que las decisiones que antes tomaban están siendo tomadas en los Estados metropolitanos o en las matrices de las empresas transnacionales.

5) Los Estados nacionales y las organizaciones multiestatales (como la ONU y sus agencias) comparten cada vez las actividades y aún las decisiones que estaban antes reservadas exclusivamente a ellos. A veces esta participación de actores sociales, en la toma de decisiones y aún en la ejecución de políticas públicas, puede resultar benéfica. Pero hay otras en que esta participación se da en beneficio fundamental de empresas extranjeras y de poderes fácticos.

6) En cuanto a las relaciones que se desarrollan a través de internet, en las primeras décadas de la globalización, parecía que se iba a desenvolver una sola red global o planetaria; pero en el siglo XXI, sobre todo después de las fuertes crisis financieras de 2008 en Estados Unidos y de la que se registra en la Unión Europea poco más tarde, se han venido estableciendo redes de países con intereses comunes, como la de Estados Unidos, Canadá, México, Centroamérica y el Caribe; o la de los países sudamericanos; o la de la UE encabezada por Alemania y Francia; la de China; la de Japón y los países de la Cuenca del Pacífico. Más específicamente hay que considerar el significado y las posibilidades que ofrece el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP, por sus siglas en inglés).⁵

⁵ Suscrito en octubre de 2015 por 12 países, entre los que está México.