

“Transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la globalización”¹

Por: Gonzalo A. Ramírez Cleves

goracles@yahoo.es

Sumario: Introducción – I. Conceptualización y características de la globalización: 1) *la reducción espacial del mundo o la creación de un único espacio global;* 2) *La globalización presupone interrelación de economías, mercados, finanzas, culturas, bienes, personas y países;* 3) *El concepto “globalización” es una clave explicativa de nuestro tiempo;* 4) *El término “globalización” se trata de un concepto poliédrico y multidimensional que describe distintos procesos;* 5) *El término globalización presupone el surgimiento de un nuevo orden de carácter irreversible e impredecible – II. Los efectos de la globalización en el campo del derecho constitucional:* 1) *Características y finalidades del Estado de derecho constitucional contemporáneo;* 2) *Efectos de la globalización en los elementos conformadores del Estado – Nación (pueblo, soberanía, territorio);* 3) *Efectos de la globalización en los elementos fundadores del concepto de Constitución:* a) poder constituyente, b) separación de poderes, c) control de constitucionalidad y derechos fundamentales, d) supremacía de la Constitución. **III. Conclusiones; Bibliografía.**

Introducción:

La finalidad de este artículo consiste en establecer un concepto mínimo del término globalización y su influencia específicamente en el campo del derecho constitucional; de ahí que el título escogido sea “transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la globalización” para subrayar dos aspectos importantes: que el derecho constitucional, siguiendo a Luhmann, es un “proceso evolutivo” y que como toda norma jurídica necesita adaptarse a la realidad.

¹ Gran parte de las ideas de esta contribución son producto del curso de Doctorado en Derecho y del Seminario de Maestría en Derecho Público de la facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; así como del curso “Globalización e internacionalización” de la especialización sobre Responsabilidad Social de la Empresa de la Facultad de Finanzas de la misma Universidad. Doy las gracias a Alberto Castrillón y a Federico Suárez por las recomendaciones y correcciones del artículo. Expreso mi agradecimiento también al Instituto de “Estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita” por tener un espacio y una bibliografía que me permitió elaborar esta contribución.

Este conflicto entre validez y eficacia, tratado por Habermas, invirtiendo los términos como la lucha entre la “*facticidad y validez*”, se manifiesta en nuestro tiempo con la confrontación entre derecho y el proceso de globalización o globalizaciones².

El título escogido para este artículo evidencia a su vez una idea: que el derecho constitucional se ha venido afectando o transformando a partir de la influencia de un proceso de mundialización. Sin embargo, por ser la globalización un proceso todavía en vías de definición se prevé una dificultad de índole epistemológica: si la globalización es el proceso que transforma el derecho constitucional de nuestros días y este proceso se encuentra aún en curso ¿Cómo se puede delimitar y analizar su influencia planteando una serie de efectos o repercusiones que requieren ser afrontados para así equiparar la norma a las necesidades de la realidad?

Esta dificultad la pretendemos obviar o pasar por alto. Resulta claro que aunque la globalización es un concepto poliédrico, maleable y contingente sus efectos son evidentes ¿Necesitaremos que el proceso culmine para poderlo analizar? Creemos que no, la sintomatología de la globalización nos puede ayudar por ahora a prevenir sus consecuencias. El derecho no debe ser subsumido por la economía o la lógica del cálculo. El derecho constitucional como derecho político debe ser pensado o teorizado constantemente, aunque sea solo como una manera de prever el advenimiento de un nuevo estado de cosas todavía en curso.

Comenzaremos por tanto en este escrito, por dar una definición del proceso de globalización subrayando sus características más relevantes, posteriormente expondremos los efectos más evidentes de la globalización en el derecho constitucional contestando o dando solución a la hipótesis de trabajo en donde responderemos ¿Cuáles han sido las transformaciones del constitucionalismo en el contexto de la globalización?

I. Conceptualización y características de la globalización:

² Para Ulrich Beck: *globalismo, globalidad y globalización propiamente dicha* (BECK, Ulrich. ¿Qué es la globalización?, Madrid, Paidós, 2001)

El concepto “*globalización*” es una categoría novedosa utilizada actualmente en los más diversos escenarios para describir generalmente los problemas que nos afectan. Sin embargo se comprueba que la aprehensión y comprensión del término no es fácil ni definitiva. Utilizado por los economistas, se le acusa de no ser castizo³, de ser difuso y de no ser un concepto unívoco sino la descripción de una serie de procesos que se manifiestan de distintas maneras.

Globalización de las economías, de la cultura, de los delitos acompaña a los titulares de revistas académicas, artículos de prensa, páginas de Internet etc. En el campo jurídico el término “globalización” viene a ser introducido hace unos pocos años, y se le trata tan solo como una herencia del derecho internacional (*ius gentium* y *ius cogens*) o comercial (*Lex mercatoria*), pero los “nuevos derechos” como el ecológico y el de las nuevas tecnologías (telecomunicaciones, biotecnología y derecho electrónico o digital) reflejan también el advenimiento de un nuevo contexto de acción de la norma jurídica.

Para William Twining la globalización “*se refiere a aquellas tendencias y procesos que están haciendo del mundo un lugar más interdependiente*”⁴. Para Ulrich Beck la globalización significa: “*los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones y entramados varios*”⁵.

Por su parte el portugués Boaventura de Sousa Santos en su libro “*La globalización del derecho*” cita a varios autores que han tratado de definir la globalización como Giddens, Roberston y Wallerstein, identificando que desde hace unos treinta años las interacciones transnacionales se han intensificado produciéndose distintos fenómenos como la mundialización de los sistemas productivos y transacciones financieras, la

³ El término adecuado en castellano sería “mundialización”. Ver: VELA ORBEGOZO, Bernardo. El declive de los fundamentos económicos de la paz, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 16 y ARNAUD, André – Jean. Entre modernidad y globalización, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp. 25 a 33. Sin embargo, autores como Fazio Vengoa defienden el anglicismo ya que: “No fue extraño... que en los noventa el término comenzará a popularizarse a partir de la voz inglesa, es decir como “globalización” y no como “mundialización. Como lo recuerda Armand Mattelase, en inglés el término es sinónimo holístico. A diferencia de la palabra “mundialización”, tal como existe en diversas lenguas latinas, que hacen referencia a una dimensión geográfica del proceso y a una determinada forma de territorialización, en inglés remite explícitamente a una filosofía globalizadora, es decir, a la idea de una unidad totalizante o unidad sistémica” (FAZIO VENGOA, Hugo. “La globalización un intento de explicación y de definición”, AA.VV. *Mitos y realidades de la globalización*, Bogotá, Universidad Nacional, 2003, p. 13)

⁴ TWINING, William. Derecho y globalización, Bogotá, Universidad de los Andes, 2003, p. 120

⁵ BECK, Ulrich... Op. cit., p. 29

diseminación a través del globo de imágenes, informaciones y productos y el desplazamiento masivo de personas como los migrantes y los refugiados. Para De Sousa Santos la descripción de estas manifestaciones reiteradas de las interacciones transnacionales han llevado a algunos autores a describir dicho fenómeno como “globalización”, “formación global” o “cultura global”.

Como vemos los diferentes autores coinciden en un punto: la globalización no es una noción concreta sino que es una idea que abarca varios aspectos identificables pero susceptibles de ser ampliados en un abanico que se expande según la intensificación de las relaciones y que se va aumentando en la medida en que el mundo se va haciendo un lugar más interdependiente.

Es decir que la globalización es un concepto todavía en formación, difícil de definir que muchas veces suscita confusión por su generalidad y uso reiterado que trata de describir diversos fenómenos muchos de ellos inconexos entre sí. Como afirma el mismo Twining:

“La literatura acerca de la globalización es casi tan confusa como los procesos que busca interpretar. Cabe distinguir, por ejemplo, aquellas teorías que se refieren a la globalización en términos de revolución y cambio paradigmático, de aquellas otras algo más escépticas... Hay teorías de inspiración marxista, las hay de corte posmoderno ... Dentro de cada una de estas tendencias hay interpretaciones pesimistas y optimistas acerca de la globalización, así como interpretaciones agnósticas, según las cuales los proceso a los que se refiere dicho término son demasiado desconcertantes en su complejidad y demasiado rápidos como para que sea posible hacer cualquier juicio sensato; mucho menos realizar predicciones confiables...”⁶

Y esta dificultad en su definición puede explicarse, como advertíamos por la novedad del concepto. El profesor Fazio Vengoa plantea que el término cuenta apenas con unos años de antigüedad, que se remontan al fin de la década de los sesenta del pasado siglo, en donde el profesor de la Universidad de Toronto, Marshall Mc Luhan acuñó la

⁶ TWINING, William... Op. cit, pp. 119 - 120

expresión “aldea global” para subrayar el acercamiento que se estaba dando entre los pueblos a raíz de las grandes transformaciones tecnológicas y comunicacionales⁷.

En la conceptualización de la globalización debemos tener en cuenta su dificultad, su polifonía, su generalidad, y si se quiere su novedad, que hacen del término una idea atractiva, pero maleable y problemática. Sin embargo, en nuestro estudio debemos tomar partido acerca del uso que haremos de este concepto. Para esta tarea expondremos algunas características de la globalización comunes a las definiciones realizadas por distintos autores.

En primer término (1) la globalización puede ser entendida como la reducción espacial del mundo o la creación de un único espacio global; en segundo lugar (2) la globalización presupone interrelación de economías, mercados, finanzas, culturas, bienes y personas; en tercer lugar (3) se constata que el concepto se ha convertido en una clave explicativa de nuestro tiempo; en cuarto término (4) que se trata de una categoría poliédrica y multidimensional que describe distintos procesos; y por último (5) que presupone el surgimiento de un nuevo orden de carácter irreversible e impredecible.

1) La reducción espacial del mundo o la creación de un único espacio global: Este aspecto común a las definiciones de globalización, describe que con los nuevos avances tecnológicos, cibernéticos y los progresos en materia de comunicación de imágenes, datos, personas y bienes, hace que el mundo se reduzca en tiempo y espacio. Sin embargo, debemos tener en cuenta que la idea de un espacio único global se encuentra todavía en ciernes.

La globalización permite unir y acercar al mundo y sus habitantes en muchos sentidos pero dicho fenómeno se encuentra segmentado (globalización segmentada) a aspectos específicos de interés como la economía, los mercados, los flujos financieros y el

⁷FAZIO VENGOA, Hugo. “Una mirada Braudeliana a la globalización”, en: <http://148.215.4.208/rev21/pdf/fazio.PDF>, p. 14. También se encuentra dentro de los orígenes del término las apreciaciones del politólogo Z. Brzezinski, en la época Consejero Nacional de Seguridad del presidente Jimmy Carter, quien sostuvo que los cambios tecnológicos que se estaban produciendo en el planeta aunados al poderío norteamericano estaban conduciendo al surgimiento de la primera sociedad propiamente global (Ibíd., p. 13).

intercambio de imágenes e informaciones. Igualmente se constata la imposibilidad que tiene el hombre de desplazarse y establecerse en otro lugar (teoría del *free rider*).

Por ejemplo en este último punto todavía se encuentra el globo caracterizado por las políticas del Estado - nacional muchas de ellas restrictivas ante el “temor” de los países ricos de que enormes olas de inmigrantes, provenientes de los Estados menos favorecidos económicamente se trasladen a sus países.

Como explicábamos la globalización se caracteriza por ser contradictoria y paradójica, y si por una parte el mundo se une y se homogeneiza, se presenta el contrasentido de mundos cercados, estratificados y vedados. Del mismo modo se constata que ante el fenómeno mismo de la uniformidad que provoca la globalización se producen respuestas locales (*Glocalismo*)⁸ que reivindican sus particularidades y especificidades.

El mismo De Sousa Santos desde un entendimiento dialéctico del proceso, postula de manera crítica que lo se conoce usualmente como “globalización”, no es otra cosa que la imposición de un “localismo” que se globaliza (*localismo – globalizado*)⁹ y que genera a su vez, y de manera opuesta reacciones “cosmopolitas” que tratan de mantener su identidad o de imponer a su manera sus pautas como respuesta a esta hegemonía imperante¹⁰.

El profesor De Vega describe la paradoja al afirmar que con advenimiento del siglo XXI se produce la contradicción del ensanchamiento sin precedentes de los espacios económicos y sociales en los que hasta ahora el hombre desarrolla su existencia, al tiempo que se produce la más escandalosa reducción de sus ámbitos políticos. Ante

⁸ Neologismo acuñado por R. Roberston para dicho autor, la globalización no implica la anulación de lo local, sino una inclusión, presencia y encuentro de y con las culturas locales. (Véase R. Roberston “*Globalization*”, en M. Fratherston, *Global modernities*, London, 1995, cita tomada de RODRIGUEZ MAGDA, Rosa, *Transmodernidades*, Madrid, Antrophos, 2004, p. 39)

⁹ Afirma el profesor portugués: “No existe, entonces un globalismo genuino. Bajo las condiciones del sistema mundial moderno, el globalismo es la globalización exitosa de un localismo dado. Esta es mi definición de globalización: es un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales” (DE SOUSA SANTOS, Boaventura. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional, 2002, p. 56).

¹⁰ Apunta Boaventura de Sousa: “Las formas de dominación prevalentes no excluyen la posibilidad de que los estados – nación subordinados, las regiones, las clases o grupos sociales y sus aliados, se organicen transnacionalmente en defensa de intereses percibidos como comunes ... Tal organización está destinada a contrarrestar los efectos dañinos de formas hegemónicas de globalización y se desarrolla a partir de la

esta reducción de sus espacios la sociedad civil opta por encontrar ámbitos más reducidos para dominar y controlar mínimamente su espacio vital¹¹.

Sin embargo, en la búsqueda de esta identidad, se producen reacciones contradictorias que no dejan de ser amenazantes como la respuesta a la “occidentalización” de parte de los grupos terroristas islámicos (*Al Qaeda* por ejemplo) que se oponen resueltamente a la modernización política y cultural, proponiendo la búsqueda de formas de vida arcaicas e inmutables, que se aprovechan a su vez de las posibilidades de los medios de comunicación y de la movilidad financiera para realizar sus atentados y actividades.

Como explican los franceses con la expresión *Mondialisation fractale* es decir que la globalización presupone una doble y paradójica circunstancia, ya que si bien es cierto el hecho de la mundialización implica el final de las posibilidades de estratificación y acoplamiento espacial de los mercados en el ámbito reducido del Estado, no por ello cabe suponer su asentamiento regular, estable y permanente a lo largo y ancho de la superficie del planeta¹².

2) La globalización presupone interrelación de economías, mercados, finanzas culturales, bienes, personas y países: El fenómeno de la interrelación entre economías, culturas y personas no es un fenómeno reciente¹³. Sin embargo se debe tener en cuenta que desde la caída del Muro de Berlín, así como el derrumbamiento de la Unión Soviética entre los años 89 y 90, se produce la desaparición de los paradigmas de bipolaridad y la eclosión definitiva de la ideología capitalista – liberal.

conciencia de las nuevas oportunidades de creatividad y solidaridad transnacionales, creadas para la intensificación de las interacciones globales” (Ibíd., p. 58).

¹¹DE VEGA GARCÍA, Pedro. Mundialización y Derecho Constitucional: para una palingenesia de la realidad constitucional, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público No 50), 1998, p. 9 – 11.

¹² La expresión es utilizada por Mandelbrot en su obra “*Les Objets fractals*” y por Klaus – Gerd Geisen en su libro “*L’Etique de l’espace politique*” (p. 83). Citado por Ibíd. p. 16

¹³ Sobre el particular ver las obras del profesor Hugo Fazio Vengoa “La globalización en su historia” (Bogotá, Universidad Nacional, 2002) y “Una mirada Braudeliana a la Globalización”. Küng sintetiza la evolución de la siguiente manera: “Debido a la apertura de nuevas vías de mercado en el siglo XVI, se inició ya con la industrialización del siglo XVIII una repartición internacional del trabajo. Pero fue en la Europa del siglo XIX, cuando comenzó a manifestarse mundialmente la globalización de la economía y de las comunicaciones...” (KÜNG, Hans, Una ética mundial para la economía y la política, Madrid, Trotta, 1999, pp. 172 – 173).

Para teóricos como Fukuyama, el “fin de la historia”¹⁴ presupone un mundo sin contradicciones, homogéneo y global, que adoptaría como ideario el capitalismo desde el punto de vista económico y la democracia liberal desde el punto de vista político. En este nuevo contexto las posibilidades de interrelación se han venido incrementando día a día, como apunta Alan Minc en el mundo de hoy: “*Los avatares financieros de las bolsas asiáticas generan cataclismos en Europa o en América, con la misma amplitud e intensidad con la que los sucesos y vicisitudes particulares de Europa o de América repercuten en la existencia de los hombres del globo entero*”¹⁵.

La interdependencia económica¹⁶, la más evidente, se acompaña a su vez con la interrelación cultural, ecológica y política, todos somos “ciudadanos del mundo”¹⁷ y nos vemos afectados por los sucesos que se presentan alrededor del planeta, es decir que todo evento mundial puede afectar directa o indirectamente, mediata o inmediatamente a otros individuos y regiones no involucradas en una primera instancia en dicho acontecimiento¹⁸.

Aunque nuevamente se puede afirmar que esta afectación mutua entre países, regiones e individuos no es novedosa, se constata sin embargo, que en nuestro tiempo se presenta con una mayor intensidad en razón de la utilización de los avances tecnológicos en materia de comunicaciones y de transporte, y el desmonte de las medidas arancelistas y proteccionistas de los Estados.

Como apunta el teólogo Hans Küng: “*Mercado y producción, capital y tecnología tienen cada vez menos fronteras. No sólo el mercado, sino también las empresas y su producción son cada vez más globales...*”¹⁹. De esta manera dentro de la producción, la financiación, la comercialización y la venta, la división del trabajo se transnacionaliza y

¹⁴ Bell por su parte predica el “fin de las ideologías”.

¹⁵ Alain Minc “*La mondialisation heureuse*” (p. 47 y ss). Citado por DE VEGA, Pedro. Op. cit... p. 9

¹⁶ Como informa Hans Küng según una definición de la OCDE: “La globalización es el proceso por el que los mercados y la producción de diversos países se hallan cada vez más interrelacionados debido al dinamismo del comercio de bienes y servicios y al movimiento de capitales y tecnologías...”(KÜNG, Hans. Op. cit, p. 172)

¹⁷ El “hombre ciudadano” del mundo es el lema utilizado por los cosmopolitistas del siglo XVIII para contraponerlo a los defensores del Estado – nación como regulador de la sociedad. Fougeret de Mombion fue el filósofo que utilizó primero esta expresión para significar el universalismo religioso que proponía la paz y la tolerancia (DE VEGA, Pedro. Op. cit. p. 29).

¹⁸ MALDONADO, Carlos Eduardo. Cotidianidad y destina de la globalización, Bogotá, Universidad Libre, 2001, p. 7

¹⁹ KÜNG, Hans. Op. cit, p. 173

no se puede afirmar ya que un producto es elaborado o hecho en tal o cual país. Esta nueva forma de producción posfordista viene a ser catalogada por los economistas como la “economía – global” en donde el trabajo muchas veces se deslocaliza y amplía difuminando las fronteras y produciendo la interrelación y la interdependencia económica global.

3) El concepto “globalización” es una clave explicativa de nuestro tiempo: Una vez que el modelo del liberalismo económico – democrático se impone sobre el modelo del socialismo real, los referentes bipolares y modernos entran en una crisis definitiva. Esta circunstancia aunada al cambio de siglo produjo, como explica el profesor Fazio Vengoa la creación de una serie de conceptos – metáforas para denotar la transformación y el cambio de referentes. De esta manera surgen vocablos como el de la “tercera ola” (Alvin Tofler), la “sociedad informática (Adam Schaff), el “shopping center global” (Theodore Levitt), la “aldea global” (Marshall Mc Luhan), el “universo habitado por objetos móviles” (Jacques Attali), la “ciudad global” (Saskia Sassen), que evidencian la entrada a una nueva era cuya realidad y análisis escapa al horizonte de las ciencias sociales²⁰.

Al mismo tiempo se presenta dentro de la filosofía una serie de teorías explicativas que estudian los nuevos paradigmas. El término “posmodernidad”²¹, por ejemplo trata de comprender los cambios que se presentan con el fin del sistema bipolar de dominación. Si los referentes dialécticos y polarizados entraban en crisis, la conceptualización del nuevo fenómeno debía explicar esta situación.

La filosofía de un Jean Francois Lyotard, de un Jean Baudrillard, de un Jacques Derrida o de un Gianni Vattimo, tienen un denominador común, parten de tesis que presuponen una “ruptura” con la “modernidad” y su proyecto ilustrado, proponiendo nuevos marcos de entendimiento que confrontan la bipolaridad, que implica la hibridación, la preeminencia de la diferencia y la ambivalencias de la cultura; estas teorías se enmarcan dentro del concepto de posmodernidad²².

²⁰ FAZIO VENGOA, Hugo. “Una mirada Braudeliiana... Op. cit., p. 11

²¹ Una buena lectura introductoria de dicha filosofía puede encontrarse en el artículo de André – Jean Arnaud: “De la globalización al posmodernismo en derecho”, ARNAUD, Jean – André. Op. cit., pp. 239 – 273.

²² Como apuntan Negri y Hardt: “... a los teóricos posmodernos y poscolonialistas quienes defendían una política de la diferencia, la fluidez y la hibridación para poder luchar contra las oposiciones binarias y el

Sin embargo, la propuesta de “ruptura” de los autores “posmodernos” no resistieron las críticas de sus opositores, quienes subrayan que dichos análisis parten de unos presupuestos propios de la “modernidad” que critican y ponen en entredicho. Arnaud por ejemplo evidencia que el supuesto pragmatismo de la postmodernidad en contra de la abstracción del ideal moderno constituye una paradoja, ya que dicho pragmatismo, testimonio del fin del modernismo, se conecta de manera estrecha a una visión moderna y constructivista a su vez²³

Ante la ausencia de una filosofía y una conceptualización adecuada, el término “globalización” se impone como clave explicativa de nuestro tiempo y nuestra realidad. Dicha palabra enmarca las diferentes tendencias económicas, políticas, sociológicas etc. de nuestra *cotidianidad (Lebenswelt)*, e igualmente permite denunciar desde una perspectiva crítica los avatares y problemáticas actuales.

Sin embargo, como expone el profesor Maldonado con relación a los “conceptos”, estos surgen y se estructuran en una época determinada (áurea epocal), pero del uso reiterado de las palabras se derivan explicaciones adicionales que se definen y asientan con el tiempo y le proporcionan un sentido adicional a los conceptos mismos (cola de cometa)²⁴.

En este orden de ideas podemos afirmar que el término “globalización” surge y se impone desde hace más de una década como un referente característico de nuestra era, pero dicho vocablo se ha convertido en un referente cotidiano, de uso común, una categoría versátil y proteica con el que se alude a un complejo entramado de fenómenos diversos y cuya expansión permite intuir el inicio de una nueva era²⁵. Como apunta Giddens: “*Puede que globalización no sea una palabra particularmente atractiva*

esencialismo de la soberanía moderna, el poder les evacuó el bastión que ellos atacaban y dando un rodeo se les apareció por detrás para unírseles en el asalto en nombre de la diferencia”. La crítica de dichos autores parte de la tesis planteada por Popper en la “Sociedad Abierta y sus enemigos” de que el capitalismo, al igual que las teorías posmodernas, no solamente crean espacio para el discurso de la diferencia, sino que incluso necesita de ese discurso, como un indicador de cómo esta haciendo las cosas, qué no debería hacer, cuáles son sus límites y cuáles son sus riesgos potenciales...” (NEGRI, Antonio y HARDT, Michael. Imperio, Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 132 – 133).

²³ ARNAUD, André – Jean. Op., cit., pp. 271 - 272

²⁴ MALDONADO, Carlos Eduardo. Op. Cit., p.

²⁵ DE JULIOS – CAMPUZANO, Alfonso. La globalización ilustrada: ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo, Madrid, Dykinson, 2003, p. 17

*o elegante. Pero absolutamente nadie que quiera entender nuestras perspectivas ... puede ignorarla*²⁶.

4) El término “globalización se trata de un concepto poliédrico y multidimensional que describe distintos procesos: Se constata que la globalización al adjetivizarse define y puntualiza sus características: globalización económica, globalización de la cultura, del derecho entre otros, proporcionan un plus semántico necesario muchas veces para la comprensión del fenómeno que se piensa describir o analizar.

Esta diversidad terminológica forma parte de la naturaleza misma del concepto de globalización. Así algunos autores como Ulrich Beck, hablan de distintos tipos de fenómenos que se encierran dentro de la misma idea, y por ende recomienda identificar los distintos matices con etiquetas afines pero diferenciables utilizando para estos los conceptos de globalismo, globalidad y globalización propiamente dicha ²⁷.

La subdivisión conceptual que realiza el teórico alemán es tan solo un ejemplo de las múltiples categorizaciones que realizan los autores en el campo doctrinal. El profesor Maldonado: por ejemplo ante la evidencia de que no existe una única forma de globalización recomienda hablar de procesos de globalización o más sencillamente de globalización (sin artículo), y de acuerdo con el objeto de interés se especificaría de cuál de los procesos o tipos de globalización en realidad se esta hablando²⁸.

De igual manera como hemos venido analizando, estos diversos procesos que se explican con el término “globalización” describen muchas veces fenómenos contradictorios y opuestos que determinan que el estudio de la globalización no consiste simplemente en la identificación de patrones o en la descripción de determinada lógica,

²⁶ GIDDENS, Anthony. Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas, Madrid Taurus, 2000, pp. 19 - 20

²⁷ Para el sociólogo alemán resulta importante distinguir el **globalismo**, es decir la globalización económica con la apertura de los mercados, el libre flujo de capitales, la posibilidad de deslocalización del trabajo y la producción que describe en últimas la imposición del modelo económico neoliberal. La **globalidad** que se refiere a la descripción de que hace ya bastante tiempo que vivimos en una sociedad mundial es decir que no hay ningún país que pueda vivir al margen de los demás, ya que hay significativas relaciones sociales y culturales que no se encuentran integradas en la política del Estado nacional ni están determinadas ni son determinables a través de ésta. Por último el sociólogo alemán considera que **la globalización propiamente dicha** significa: “Los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios” (BECK, Ulrich, Op. cit., p. 28).

²⁸ MALDONADO, Carlos Eduardo. Op. cit, pp. 10 - 11

“sino, mejor aún, en el reconocimiento de las contradicciones, de las oposiciones, las paradojas incluso, que hacen que los diversos procesos de globalización tanto se implementen en un momento determinado como que se entrecrucen, se impliquen o se rechacen”²⁹.

Como subraya Julios Campuzano: *“La globalización no es, en absoluto, un fenómeno unidimensional. Más que un fenómeno singular, la globalización comporta una red compleja de interacciones e influencias. Su estructura es reticular, su imagen es poliédrica. Incluso quienes han insistido con cansina reiteración en acotar sus contornos como un fenómeno fundamentalmente económico, no dejan de reconocer que la globalización encubre una transformación profunda que afecta a todos los ámbitos vitales”³⁰.*

5) El término globalización presupone el surgimiento de un nuevo orden de carácter irreversible e impredecible: La irreversibilidad del proceso de globalización se ha convertido en uno de los aspectos definitorios de la categoría. Los avances tecnológicos, la apertura de las economías y los mercados, la “reducción espacial del mundo”, permiten sustentar la tesis de la inevitabilidad de la globalización.

Así mismo la “sociedad en red” en donde los conceptos de Tiempo y Espacio se transforman, en un espacio de flujos – cibernéticos y en un tiempo paradójicamente atemporal³¹, parece no tener marcha atrás y no encuentra opositores evidentes. Afirmar Küng desde el punto de vista económico: *“Pretender parar esta transformación revolucionaria o hacerle retroceder sería inútil empresa... quien renuncia a colaborar en este sentido se condena de antemano a ser un poder económico de tercera clase”³².*

El profesor Maldonado diferencia dos términos que se asemejan: los conceptos de inevitabilidad y de irreversibilidad. La inevitabilidad afirma el filósofo, supone en todo caso la incertidumbre del suceso y permite realizar y tomar una serie de acciones y decisiones intermedias mientras el acontecimiento tiene lugar. La irreversibilidad, por su

²⁹ *Ibíd.*, p. 11

³⁰ DE JULIOS CAMPUZANO, Alfonso. *Op. cit.*, p. 18

³¹ *Ibíd.* p. 21

³² KÜNG, Hans. *Op. cit.*, p. 173

parte, no implica que el destino sea lineal, pero esta ligado al “paso del tiempo” y la imposibilidad de dar marcha atrás en el curso de la historia³³.

Esta importante diferenciación nos permite proponer lo siguiente: si la globalización es irreversible, porque el planeta ya no será nunca el mismo, esto no quiere decir que sus consecuencias perjudiciales por ejemplo, sean inevitables, y por tanto se podrá razonar y pensar en soluciones que reduzcan o eliminen estos efectos nocivos.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la irreversibilidad de la mundialización esta relacionada directamente con otra de las características del proceso, su impredecibilidad. Desde la faceta económica de la globalización, globalismo en palabras de Beck, se cuestiona por parte de algunos autores la pretendida irreversibilidad del proceso, ya que la economía se pliega a los avatares de los sucesos propios de los mercados, las finanzas y los negocios.

Nial Ferguson, por ejemplo, titula un reciente artículo de la revista *Foreign Affairs: Is globalization doomed?*³⁴, que puede ser traducido como ¿Esta la globalización llegando a su fin? En donde se pone de presente que existen muchas semejanzas entre los sucesos económicos actuales y el período comprendido entre 1870 y el comienzo de la primera guerra mundial (1914), en donde se presentaba también la apertura de las economías, la movilidad de bienes, capital y trabajo, y el auge de nuevas tecnologías. Con posterioridad a dicho período se presento una etapa no predecible que desencadenaría la guerra, la recesión económica mundial (Gran Depresión), y el colapso definitivo del modelo imperante.

Esta referencia histórica nos lleva a pensar que la irreversibilidad de la globalización debe ser entendida bajo el supuesto de la impredecibilidad. La “evolución y desarrollo” del proceso de globalización en la actualidad es imposible de vaticinar, funciona como la máquina de Turing en donde “hay que echarla a andar y no es posible a priori pararla o acelerarla”³⁵.

³³ MALDONADO, Carlos Eduardo. Op. cit. pp. 56 - 57

³⁴ FERGURSON , Nial. “Is Globalization doomed? (Sinking globalization) ”, en: *Foreign Affairs*, New York, Vol. 84, No 2, march – April, 2005, pp. 64 - 78

³⁵ Ibid. p. 57

De tal manera que a pesar de las estadísticas y los pronósticos económicos, es casi imposible dilucidar cuáles serán los principales efectos expresamente buscados y los efectos secundarios no buscados³⁶. En este sentido, tesis como la “Teoría del Caos” de los meteorólogos³⁷ o la imaginación de contextos futuros (construcción del futuro) podrán ayudar a aminorar las posibles consecuencias pero dichas predicciones son susceptibles de ser imprecisas e indeterminadas.

Es decir que el proceso de globalización seguirá inexorablemente su marcha, pero no sabremos cuándo y cómo se presente una bifurcación o nueva fase del fenómeno en cuestión en términos precisos³⁸.

Como vemos sólo podemos definir la globalización a partir de sus características y teniendo en cuenta los presupuestos analizados, podemos afirmar que la globalización consiste en una serie de procesos novedosos que interrelacionan e intensifican las relaciones de diversos aspectos del orden mundial, que reducen en tiempo y espacio sectores como la economía, las finanzas y produce la ampliación de los intercambios de mercancías, imágenes e informaciones, así como el traslado de personas de un lugar a otro. A su vez la globalización presupone el surgimiento de nuevos actores transnacionales y el advenimiento de un nuevo orden de carácter impredecible. Por último la globalización describe y explica de manera espontánea los acontecimientos de nuestro tiempo.

II. Los efectos de la globalización en el campo del derecho constitucional:

Ya habíamos previsto en la introducción de este trabajo qué en el análisis de los efectos de la globalización en el campo del derecho constitucional nos encontraríamos con un escollo evidente. Al ser la globalización un proceso en curso ¿Cómo puede plantearse una teoría de la afectación? Para pasar por alto esta dificultad en este segundo acápite nos detendremos a analizar varios puntos.

³⁶ KÜNG, Hans. Op. cit., p. 178

³⁷ Tesis que indica por ejemplo que el batir de las alas de una mariposa en un determinado lugar puede conducir a la producción de un huracán en otro. Sobre los sistemas de dinámica compleja, Ver en esta misma obra el artículo de Carlos Eduardo Maldonado “*La globalización como proceso: herramientas para pensar procesos*”.

³⁸ MALDONADO, Carlos Eduardo, Op. cit. p. 57

En primer término definiremos brevemente en qué consiste o que aspectos contiene y regula el Estado de derecho constitucional contemporáneo. En segundo lugar expondremos cuáles han sido las transformaciones de los elementos conformadores del Estado – nacional; y por último expondremos la mutación que se presenta de los elementos conformadores del estado constitucional a partir del fenómeno de la globalización.

1) Características y finalidades del Estado de derecho constitucional contemporáneo:

Con relación a la primera cuestión se constata que dentro de los elementos conformadores del Estado – Constitucional siguiendo a Jellinek³⁹ predominan tres aspectos clásicos: el territorio, la soberanía y el pueblo. El estado – nacional westfaliano tiene un origen monárquico⁴⁰ que se caracteriza desde el punto de vista territorial por la limitación del espacio, donde el rey – soberano – sometía a sus súbditos – pueblo – a sus designios y políticas.

Con el avenimiento de los estados de raigambre democrático – liberal y la constitucionalización de la organización política – jurídica desde finales del siglo XVIII, el Estado – nación transforma sus categorías pero no se desprende de estas. La soberanía por ejemplo, pertenecerá al pueblo, el pueblo se someterá a las disposiciones y políticas de sus representantes en órganos de poder divididos (legislativo, ejecutivo y judicial), y el espacio de desarrollo de la vida política del “ciudadano” continuará siendo el mismo estado – nacional con fronteras y limitaciones territoriales.

La interrelación entre los diversos Estados que desde la Paz de Westfalia se caracterizará por el Pacto o Acuerdo Internacional, paradigma clásico de relacionamiento horizontal (sistema dualista), continuará con los Estados

³⁹ Dicha obra se publica por primera vez en Alemania en 1903, para el profesor De Vega “La Teoría General del Estado” de Jellinek marca sin duda el momento en el que por primera vez en la historia, el derecho público adquiere una explicación sistemática (DE VEGA GARCIA, Pedro. La Ciencia del derecho durante el siglo XX, México, UNAM, 1998, p. 3).

⁴⁰ Sobre el origen monárquico del Estado expone Carl Schmitt: “En el continente europeo, en España, Francia y en los estados territoriales alemanes, se desarrolla el Estado moderno al hacerse “absoluto” el príncipe, es decir mediante la supresión de los bien ganados derechos feudales y estamentales y el quebrantamiento y aniquilación del principio de la *legitimidad del status quo* en que descansa aquella situación feudal” (SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza, 1996, p. 70).

democratizados, siendo la única manera de integrar y relacionar los diversos ámbitos territoriales y personales.

Por otra parte, el derecho constitucional se establece para regular los conflictos entre las personas de una sociedad determinada en un territorio, bajo el concepto de la autorregulación soberana mediante la elaboración de un pacto social – constitución propiamente dicha – y la elección periódica de gobernantes y legisladores que se encargan de representar la voluntad de los coasociados.

La Constitución, como describe De Vega, proviene históricamente de dos líneas de pensamiento que confluyen: la que intentando dar una justificación racional al poder presupone que bajo un compromiso jurídico – político, llamado Constitución, se puede realizar la idea de Pacto o Contrato que permite configurar el concepto de autonomía o autorregulación. La segunda tendencia no se preocupa por justificar el establecimiento democrático del poder bajo la idea de pacto, sino por propiciar la limitación del poder, por ejemplo la idea de una tabla de derechos fundamentales que restringen al soberano⁴¹.

Siguiendo estas dos tendencias, la Constitución cuenta con un aspecto jurídico pero se fundamenta en el criterio de legitimidad democrática de base – poder constituyente – . Por consiguiente la norma constitucional se estructura como un nuevo régimen de gobierno que se fundamenta en una norma jurídica de carácter superior, capaz de anular cualquier otra entidad normativa que contradiga o se oponga a los presupuestos constitucionales (principio de supremacía), en donde el órgano de control – jueces constitucionales – se encarga de interpretar principios y las normas constitucionales para resolver los conflictos entre normas y para proteger los derechos fundamentales incluidos en estas⁴².

La Constitución se define entonces como la norma suprema del ordenamiento, producto de un poder constituyente democrático, que se enmarca dentro de un régimen político determinado, el estado democrático – liberal y por ende tiene que seguir los

⁴¹ DE VEGA GARCIA, Pedro. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 15 - 16

presupuestos del Artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: dividir poderes, reconocer y proteger derechos fundamentales.

Así mismo, siguiendo a Kelsen, la norma constitucional para ser tal tiene que ser presupuesto de validez de las demás normas del ordenamiento, es decir en su contenido debe contemplarse los procesos de creación de las demás normas del sistema jurídico. Si la constitución es el reflejo de la soberanía popular (Rousseau) el principio de Supremacía normativa (Montesquieu) se explicará sin mayores problemas, no así una Constitución normativa sin una axiología democrática de base que legitime como jerárquicamente superior (positivismo integrador).

Es con estos presupuestos que el concepto de Constitución se enfrenta a la contextualización de una serie de procesos de interrelación económica, cultural, ecológica y política llamado globalización o mundialización caracterizados por la intensificación y la integración de diversos aspectos en que se desenvuelve el ser humano.

2) Efectos de la globalización en los elementos conformadores del Estado – Nación:

Este esquema de relacionamiento infraestatal e interestatal viene a ser cuestionado con los procesos de globalización en curso. En primer lugar se comprueba que el fenómeno de la globalización tiene efectos directos en los elementos conformadores del Estado constitucional: territorio, soberanía y pueblo. El **espacio estatal** se hace insuficiente como marco de actuación del derecho ante el desmonte de fronteras, y el menoscabo del concepto clásico de **soberanía territorial estatal** ⁴³, especialmente con la conformación de bloques económicos y políticos supranacionales como la Unión Europea.

Igualmente dentro del elemento **territorio** se establece un nuevo marco espacial inédito en un sistema de redes que se entrecruzan y que transforman los posicionamientos

⁴² Para más detalle acerca de la definición de Constitución ver la obra de RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

geográficos tradicionales en espacios digitalizados y virtuales. La “Sociedad en red” proporciona un nuevo marco de relacionamiento en espacios dispersos y difusos sin una territorialidad específica.

Así mismo el concepto de **soberanía jurídica** como aquel en que la entidad estatal es la única instancia capaz de expedir e imponer normas dentro de su territorio se restringe con el llamado “pluralismo normativo” en donde se establecen sistemas de derecho complejos: regionales, internacionales, privados que se imponen muchas veces a la autoridad suprema de carácter estatal.

Con relación a esta afectación se comprueba que con el proceso de globalización el derecho constitucional se encuentra sometido a dos frentes que suplen la soberanía jurídica de éste. Los “*perceptibles*” como los acuerdos regionales e internacionales que se imponen a la Constitución, todavía en un entendimiento jerárquico y reglado, ya que la apertura a dichos sistemas proviene de la misma norma suprema, por ejemplo el “bloque de constitucionalidad” o la integración mediante tratados; y los “*imperceptibles*” que como explica Arnaud al derecho constitucional también lo revela la producción jurídica de poderes privados, económicos y la juridización creciente de una normalización técnica.

Aunque hay que tener en cuenta como explica el mismo Arnaud que las reglamentaciones privadas no pretenden contradecir al sistema jurídico constitucional, se comprueba que éstas se sirven del inmovilismo y la amplitud del derecho constitucional, para tomar el relevo o suplir las lagunas de la regulación de la intensificación de las relaciones entre las personas y los estados que la globalización produce⁴⁴.

Otro de los campos afectados se relaciona con la llamada intervención de las agencias financieras internacionales (FMI y Banco Mundial) en **la soberanía económica** que afecta a su vez la **soberanía política** de los Estados. Cuestiones como la independencia de la justicia, la seguridad jurídica y el respeto de los derechos humanos, son condicionadas por dichos entes para otorgar los préstamos o créditos necesarios a

⁴³ Acentuado de manera evidente en Europa con la Unión Europea y el establecimiento de una Constitución.

los países en desarrollo. Muchas de las políticas y medidas (incluyendo reformas o expediciones de constituciones) que se tomaron en Latinoamérica a finales de los años ochenta y principios de los noventa son consecuencia de “las recomendaciones” de los organismos financieros internacionales.

Como apunta Augusto Enrique Ferraro: “...*las agencias financieras internacionales tienden a adquirir, durante los últimos diez o quince años, una importante influencia sobre aspectos que conciernen al Derecho Público y a la Constitución material o la Constitución real de los Estados tomadores de crédito. En este sentido, las agencias financieras internacionales han asumido el rol de una autoridad supranacional, con la capacidad de influir sobre el orden público constitucional de una gran cantidad de Estados nacionales*”⁴⁵.

Con relación al elemento **pueblo**, se comprueba que la abstracción que acompaña a dicho concepto se nutre de unas nuevas características. En primer lugar se presenta nuevos actores o sujetos con influencia política. Ya habíamos mencionado a las agencias financieras internacionales, pero también hay que incluir a las organizaciones no gubernamentales, las empresas multinacionales y los movimientos contra -hegemónicos que hacen que el carácter plural se expanda a nuevos sujetos, que aun no estando dentro de los marcos o fronteras estatales pueden influir de igual o mayor manera en las decisiones políticas del Estado⁴⁶.

En segundo término se constata que se presentan nuevas formas de discriminación respecto a los sujetos que pueden participar activamente en la toma de decisiones. Si bien es cierto desde los albores del constitucionalismo los ámbitos de exclusión popular en la participación política han sido diversos; por ejemplo la cláusula de que en el ámbito político pertenecía sólo a los hombres, blancos, y pudientes que viene a ser transformada a través de luchas de reivindicación; se evidencia que con el proceso de globalización se producen nuevas limitaciones para sujetos que se encuentran afectados por las decisiones políticas que se toman dentro de su ámbito de convivencia.

⁴⁴ ARNAUD, Andre – Jean., Op. cit., pp. 167 – 168.

⁴⁵ FERRARO, Agustín E. “Gobernabilidad y derecho en el proceso de globalización”, AA.VV, *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 90 – 91.

⁴⁶ TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Lima, Ara, 2005, p. 75

Este es el caso de los extranjeros no ciudadanos que ante el fenómeno de las migraciones masivas (producto de las necesidades laborales o por guerras y conflictos) se excluyen de la participación política o del carácter de pueblo soberano mediante la calidad de “ciudadano”. El profesor Ferrajoli critica esta nueva forma de discriminación en la participación y propone como solución la “ciudadanía mundial” o al menos la efectividad y reconocimiento de los derechos fundamentales para dichas personas⁴⁷.

3) Efectos de la globalización en los elementos fundadores del concepto de Constitución:

Las transformaciones de los elementos conformadores del Estado – nación a partir del proceso de globalización, influyen a su vez en el modelo de Constitución contemporáneo. Como habíamos descrito la Constitución esta conformada por un aspecto político – democrático y un aspecto jurídico de supremacía⁴⁸.

La Constitución se concibe hoy en día como una norma jurídica suprema que organiza políticamente un sistema democrático. Poder constituyente conformador; separación de poderes; control de constitucionalidad, y protección de derechos fundamentales; y la supremacía de la norma fundamental son los elementos estructurales del derecho constitucional moderno.

Teniendo en cuenta los aspectos analizados en la primera parte de este trabajo, el proceso de globalización ha generado en nuestros días un “nuevo modelo de constitución”⁴⁹ que transforma las categorías fundadoras del concepto tradicional veamos:

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999, pp. 55 – 58. Apunta el autor italiano: “Es claro que a largo plazo – en el que las interdependencias, los procesos de integración y las presiones migratorias están destinados a aumentar – esta antinomia entre igualdad y ciudadanía, entre el universalismo de los derechos y sus confines estatistas, por su carácter cada vez mas insostenible y explosivo, tendrá que resolverse con la superación de la ciudadanía, la definitiva desnacionalización de los derechos fundamentales y la correlativa desestatización de las nacionalidades” (Ibid., p. 57) .

⁴⁸ Para Castanheira Neves la Constitución se configura como un “estatuto jurídico de lo político” en un doble sentido el de la legitimidad y el de la legalidad (CASTANHEIRA NEVES, “A reducao da politica do Pensamento Metodológico – Jurídico”, en *Estudos em Homenagen do Profesor Alfonso Rodrigues Queiró*, citado por GOMES CANOTILHO, José Joaquin. Teoría de la Constitución, Madrid, Dykinson, 2004, p. 105). Del mismo modo para Pedro de Vega la constitución plantea una permanente tensión entre el elemento político democrático y el elemento jurídico de supremacía (DE VEGA GARCÍA, Pedro. La reforma constitucional... Op. cit., 1999).

⁴⁹ Las innovaciones que se presentan en del derecho constitucional, especialmente después de la segunda guerra mundial y en la actualidad con el predominio de este sistema de organización política – jurídica, es

a) *Poder constituyente*: Con relación al **Poder constituyente** o la fuerza democrática que genera la normatividad superior originaria (Constitución)⁵⁰, se ve afectado por la inclusión de nuevos actores e ideologías que se imponen en favor de la desregularización de los mercados y que comúnmente se conoce como la tendencia neoliberal o neoclásica⁵¹.

Resulta evidente, que a partir de la caída del muro de Berlín y el fin de la guerra fría, el nuevo orden mundial se adecuó a las nuevas circunstancias. Los bloques desaparecieron y la ideología de democracia – libre mercado como doctrina triunfante se impuso estableciendo reformas y regulaciones normativas que adecuaron las constituciones a las nuevas reglas de juego⁵².

De esta manera se presentaron la promulgación inmediata y extensiva de nuevas constituciones en los países de la antigua “cortina de hierro” o ex - socialistas⁵³ en donde se establecieron normas constitucionales que posibilitaron la apertura y la libertad de los mercados, para de esta manera impulsar las inversiones y paliar los efectos “nocivos” de economías estatalizadas⁵⁴.

estudiado por algunos autores con la denominación de “neoconstitucionalismo” ver el libro colectivo, editado por Miguel Carbonell “Neoconstitucionalismo (s), (Madrid, Trotta, 2004)

⁵⁰ Explica Gomes Canotilho: “Una de las principales funciones de una ley constitucional continua siendo la de *revelación normativa* del **consenso fundamental** de una comunidad política con respecto a principios, valores e ideas directrices que sirven de patrones de conducta política y jurídica en esa comunidad” (GOMES CANOTILHO, J.J. Op. cit., p. 104).

⁵¹ Entre los autores que se alinean en esta corriente se pueden citar a Friedrich Hayek “*The constitution of liberty*” y Robert Nozick “*Anarquía, estado y utopía*”.

⁵² Apunta el profesor Giuseppe de Vergottini: “Entre 1989 y 1990 se abandonan progresivamente los principios socialistas en los Estados de Europa centro – oriental y en la Unión Soviética...La superación de la forma de estado socialista comporta: abolir el papel del partido comunista como partido único o hegemónico e introducir el pluripartidismo y la oposición política; abolir el principio de unilateralidad del poder y el centralismo democrático e introducir la separación de los poderes; separar el partido del Estado y eliminar las milicias de partido; introducir un sistema de derechos, entre los cuales los económicos, con un fuerte llamado a la libertad de mercado y al reconocimiento de la propiedad privada; superar la legalidad socialista y todos sus corolarios, e insistir en los principios del Estado de derecho (DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Las transiciones constitucionales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 190 – 191).

⁵³ De Vergottini explica que: “A partir de la conciencia de la adopción del modelo del Estado de derivación liberal, que en todas partes se considera el único en condiciones de legitimar las nuevas o renovadas élites políticas, puede intentarse una síntesis de las instituciones que caracterizan las decenas de constituciones adoptadas desde 1989, luego del rechazo, país tras país, de las constituciones socialistas... Hungría, reforma de 1989; Bulgaria, 1991; Rumania, 1991; Polonia, reformas de 1992 y 1997; Croacia 1990; Serbia, 1990; Eslovenia, 1991; Macedonia, 1991; Montenegro, 1992; República Federal de Yugoslavia, 1992; Lituania, 1992, Estonia, 1992; República Checa, 1992, Eslovaquia, 1992; Letonia, restablecimiento de la Constitución de 1922 en 1991; además de Rusia, 1993...” (Ibíd, pp. 196)

⁵⁴ Explica el profesor De Vergottini que: “Es generalizada la adopción de los principios del pluralismo político y del mercado libre: al parecer en todas se afirma la competencia en el campo económico y político

No es casual que en Latinoamérica y en Colombia a principios de la década de los noventa, y luego de la firma de Tratados de apertura económica se reformaron o se implementaron nuevos textos constitucionales (Constitución colombiana de 1991 por ejemplo) impulsados por medidas de “ajuste estructural” directamente promovidas por organismos financieros y comerciales supranacionales.

Si bien es cierto, que dentro del diálogo o debate constituyente las propuestas de modelos económicos muchas veces se contraponen, y que en algunos casos la confrontación perdura dentro de la misma constitución promulgada con preceptos contradictorios y disímiles (compromisos apócrifos, fórmulas dilatorias o de no decisión constituyente según Carl Schmitt⁵⁵)⁵⁶, se debe concluir que resulta del todo novedoso que las decisiones del “poder soberano” se encuentren estrechamente influenciadas por estos nuevos sujetos globales.

Esta transformación se relaciona directamente con la ampliación del elemento pueblo, que como analizábamos anteriormente se compone en la actualidad de sujetos que no forman parte del territorio del estado pero que pueden determinar de manera directa en el acuerdo político - jurídico fundamental.

b) Separación de poderes: La característica fundamental de las constituciones que se refiere a la implementación de un modelo **de separación y control de los poderes**, idea democrático – liberal que se opone al monopolio del poder en un solo órgano o sujeto promovida especialmente por Montesquieu, se modifica a partir de la mundialización.

como eje de la nueva concepción del Estado, en contraste de la concepción que se rechaza. Se comprende, por consiguiente, la acentuación que se hace de los *derechos políticos y económicos* (propiedad y empresa) que caracteriza los nuevos textos y la insistencia en adoptar la concepción de Estado de derecho...” (Ibíd., p. 196)

⁵⁵ Explica el autor alemán que se les llama compromisos apócrifos: “... porque no afectan a decisiones objetivas logradas mediante transacciones, sino que precisamente consiste su esencia en alejar y aplazar la decisión. El compromiso estriba, pues, en encontrar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje indecisa en una expresión anfibiológica la cuestión litigiosa misma” (SCHMITT, Carl. Op. cit, p. 54).

⁵⁶ Se habla en Colombia de la inserción de una *Constitución Económica* en donde convergen tres proyectos de sociedad: el Estado social de derecho, el modelo neoliberal y el modelo multicultural (GRUPO DE INVESTIGACIÓN CULTURA POLÍTICA Y PODER CONSTITUYENTE EN COLOMBIA. “Élites, Etnicidades y

Pedro de Vega comprueba como, desde Burhan con la “*Revolución de los técnicos*”, se viene resaltando la importancia de los ejecutivos y de las administraciones técnicas e independientes. La tecnocracia o el poder de una élite administrativa⁵⁷ especializada no se adecuan a la mecánica de la democracia representativa, por ejemplo del órgano parlamentario caracterizado por estar inserto en una lógica política – discursiva que se percibe lenta y anacrónica ante un mundo de prisas e inmediatez sin tiempo y espacio.

Tal vez sea el modelo de Constitución Europea⁵⁸, que se viene proponiendo desde Tratados comunitarios y de Unión en donde se refleja más claramente la imposición de este nuevo paradigma que afecta directamente el entendimiento clásico de la división o separación de los poderes.

El prototipo consiste en la instauración de un ejecutivo fuerte que ejerce además de las labores de administración, importantes funciones propias del órgano legislativo. En el caso de la Unión Europea **la Comisión** además de cumplir con el rol de la administración y de la ejecución, detenta significativas potestades legislativas ya que es el único organismo dentro de la estructura comunitaria que cuenta con iniciativa normativa⁵⁹.

A su vez, al **Parlamento europeo** se le reducen en forma paralela, sus facultades legislativas y se convierte en un mero órgano de trámite (control y consulta) sin posibilidad de propuesta e iniciativa política, limitándose su labor originaria de promulgar la normatividad desde su fase inicial, teniendo únicamente la posibilidad de vetar los proyectos de directivas y reglamentos comunitarios propuestos por la Comisión⁶⁰.

constitución en Colombia”, en: *Cuadernos de Ciencia Política*, Bogotá, año 1, No 2, noviembre de 2004, pp. 36 a 48)

⁵⁷ Por ejemplo los trabajos de Wilfredo Pareto ((1848 – 1923) o de Gaetano Mosca (1858 – 1941) reinterpretado bajo el concepto de la *Teoría pluralista de las élites* por autores como Raymond Aron y Robert Dahl (Ibíd. pp. 10 – 20).

⁵⁸ A pesar de que esta Constitución se encuentra en proceso de aprobación, consideramos que ya existe una Constitución material válida y eficaz compuesta por los Tratados comunitarios y de unificación. En el mismo sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea habla de **tratados constitucionales**, tomando el “paradigma no fundacional del poder constituyente” a la manera de la “Constitución” inglesa compuesta de diferentes normatividades y regulaciones jurídicas (GOMES CANOTILHO, J.J. Op. cit., pp. 96 y 97).

⁵⁹ En el proyecto de Constitución para Europa se inserta también el monopolio en la iniciativa legislativa del órgano de administración. En el Artículo I – 26. 2 se estipula: “Los actos legislativos de la Unión **sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando la Constitución disponga otra cosa**. Los demás actos se adoptarán a propuesta de la Comisión cuando así lo establezca la Constitución” (Proyecto de Constitución europea, Madrid, Biblioteca Nueva Real Instituto Elcano, 2004, p. 103).

⁶⁰ El profesor Ferrajoli destaca esta preeminencia del órgano ejecutivo: “...el valor supra – legal comúnmente atribuido a las fuentes de derecho europeo – directivas, regulaciones de la comunidad

Esta novedosa forma de estructura del poder, en donde se acrecienta de manera ostensible el predominio del órgano ejecutivo o de administración, da cuenta de como la imposición de la lógica mercantil o económica se impone a las necesidades de la lógica política. El “modelo empresarial de Estado”, ya que como en una empresa son las juntas directivas las que prevalecen dentro de las organizaciones; permite según la ingeniería constitucional de nuestros días una mayor agilidad en la promulgación e imposición de medidas propias de la economía.

Sin embargo, esta forma de gobierno pragmática, regida por técnicos y especialistas elimina el debate político y la representación que se realiza en los Congresos o Parlamentos, y en últimas produce un “déficit democrático” que no es otra cosa que el aniquilamiento de la inserción de la sociedad dentro del Estado⁶¹.

Este incremento del poder de los ejecutivos o de las administraciones se presenta igualmente en los regimenes parlamentarios y presidenciales, especialmente cuando el gobierno cuenta con la mayoría absoluta en el Congreso⁶². En Latinoamérica se verifica esta tendencia con la renovación del caudillismo (Fujimori en Perú, Chávez en Venezuela), y en Colombia específicamente con las pretensiones de reducción de poderes del Parlamento que persigue fortalecer los poderes del ejecutivo⁶³.

c) Control de constitucionalidad y derechos fundamentales: El órgano de **control de constitucionalidad** en la era de la globalización se fortalece. Las Cortes o Tribunales constitucionales en la actualidad adecuan el derecho a las necesidades de la sociedad

Europea y, luego de Maastricht, decisiones militares y económicas – todas las cuales provienen de cuerpos que no están sujetos ni al control de los parlamentos nacionales ni a constreñimientos constitucionales. Es evidente que, en tanto prevalezcan sobre las leyes e incluso las constituciones de los estados miembros, estas nuevas fuentes normativas amenazan con frustrar la estructura constitucional de las democracias europeas y abrir así oportunidades a un revivido neoabsolutismo”. (FERRAJOLI, Luigi. “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en: *Isonomía: revista de teoría y filosofía del derecho*, México D. F., No 9, octubre de 1998, p. 180).

⁶¹ Como explica acertadamente De Vega, en la era de la mundialización se presenta la paradójica aparición de una sociedad civil sin Estado y un Estado que se ésta quedando sin sociedad civil. (DE VEGA, Pedro. Op. cit., p. 14)

⁶² Ver el artículo de RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. : “Mandato imperativo y mandato representativo. Una perspectiva diversa el caso colombiano”, en: *Revista de derecho del Estado*, Bogotá. No 8, junio de 2000.

⁶³ Por ejemplo la propuesta de “reforma política” que se establece en el referendo de 2003 por parte del gobierno de Alvaro Uribe que pretende reducir el Congreso en su número, o los “partidos” de índole personal o epónimos como el “uribismo”.

a partir de la interpretación y la sobreinterpretación⁶⁴ de los principios constitucionales. Algunos autores como el profesor Rafael Domingo explica que en la era global “urge un derecho global” que debe partir de superar la exclusión de los dos sistemas jurídicos de mayor calado: el *civil law* o derecho continental europeo y el *common law* o derecho angloamericano⁶⁵.

En el caso de los países cuyo sistema predominante ha sido el “derecho de código” o legislado (*civil law*), se hace patente una transformación a partir de la finalización de la segunda guerra mundial en lo que Zagrebelsky ha definido con certeza como un “derecho dúctil” o maleable⁶⁶, que consiste en la imposición del modelo de derecho constitucional como norma jerárquicamente superior y eje del sistema normativo compuesto de principios o normas abiertas sujetas a una interpretación constante.

¿Qué ventaja proporciona para el constitucionalismo la posibilidad de interpretación de principios por parte del juez? En primer lugar la renovación y actualización permanente del derecho⁶⁷; en segundo término la pretendida objetividad del debate argumentativo o de razonamiento lógico – formal, que para algunos autores es mucho más provechoso que el debate político – partidista; en tercer lugar se destaca la posibilidad, con que también cuenta el derecho anglosajón⁶⁸, de permear el ordenamiento formal de las

⁶⁴ Expresión utilizada por Guastini refiriéndose a una práctica constante de la Corte Constitucional italiana que consiste en la creación de normas no expresas extraídas de la interpretación del texto constitucional. Por ejemplo el artículo 2, el cual “reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre”, es interpretado comúnmente en el sentido de que los derechos garantizados por la Constitución no son solamente aquellos que están expresamente enumerados en los artículos siguientes de la misma Constitución, sino otros derechos subjetivos no precisados (GUASTINI, Ricardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico”, AA. VV. *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 61 – 62).

⁶⁵ DOMINGO, Rafael. “*¡Urge un derecho global!*”, en: *Ámbito Jurídico* (Opinión), Bogotá, 9 al 22 de enero de 2006, pp. 14 y 16. En igual sentido el prólogo del Dr. Fernando Hinestrosa a la obra “*Derecho societario en los Estados Unidos*” de Francisco Reyes Villamizar (Bogotá, Legis, 2005) titulado “*La penetración del common law: lenta, pero persistente*”, y el trabajo de Edgar Córtes que se inserta en esta publicación titulado: “*Fluidez y certeza del derecho ¿Hacia un sistema abierto de fuentes?*”

⁶⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997

⁶⁷ Para Gomes Canotilho su “pretensión de dinamicidad” o la necesidad de que la Constitución permita la apertura a los cambios que se realicen en el seno de lo político y lo social, y que posibilite a su vez el eventual “consenso intergeneracional” y evitar así la distancia entre la constitución escrita y la constitución material (GOMES CANOTILHO, J.J. Op. cit. pp. 101 – 102).

⁶⁸ Por ejemplo Gomes Canotilho quien indica que la constitución es el lugar del **diálogo** “el espacio de la interactividad entre los diferentes sistemas sociales”, pero que permite abrir espacios de posibilidad y la creación de “contrainstituciones” que permiten suavizar el discurso ultraspecializado de los diferentes subsistemas (Ibid, p. 117). En Norteamérica surge recientemente una tendencia contraria desde Bruce Ackerman en “*We the people: Foundations*” (Cambridge: Harvard University Press, 1991) hasta Mark Tushnet en “*Taking the Constitution away from the Courts*” (New Jersey, Princeton university press, 1990); que propugnan por una interpretación de la Constitución por parte de todos los poderes incluyendo el poder popular y que recuerda en parte los debates entre Kelsen y Schmitt sobre ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?

necesidades concretas según el problema jurídico a decidir; y por último se destaca que la interpretación judicial de los principios permite contar con un derecho integro o completo, ya que en cualquier eventualidad se encontraría la posibilidad de solucionar los casos no regulados y así llenar las lagunas de la legislación.

Se evidencia, entonces que el contexto de la globalización los tribunales constitucionales pueden por intermedio de la interpretación manipular, integrar e incluso crear legislación omitida (inconstitucionalidad por omisión). Sin embargo, la crítica a dicho auge e incremento de poder por parte del órgano de control jurisdiccional no es otra que la disminución correlativa de potestades del órgano que tradicionalmente cumplía el papel de dictar normas: el órgano legislativo.

El reparo más común a las nuevas potestades que se derivan del control de constitucionalidad, parten de que el carácter contramayoritario del poder judicial no puede ser aceptado dentro de un régimen constitucional que se basa la democracia como pilar o principio fundamentador⁶⁹.

Con relación a **los derechos fundamentales**, se destaca que existe una tendencia que va en aumento respecto a que éstos derechos permitirían realizar en un futuro no muy lejano la sistematización y estructuración de un derecho global. La universalidad de los derechos fundamentales que se predica desde sus inicios, no ha sido implementada todavía y para algunos autores es menester que las Declaraciones de derechos sean considerados como regulaciones metajurídicas y supranacionales, válidas para cualquier jurisdicción y territorio⁷⁰.

La tendencia descrita por De Vega de la fundamentación del derecho constitucional como una forma de limitar el poder a través de la defensa de los derechos fundamentales inherentes al hombre se revitaliza con el proceso de mundialización, precisamente por la falta de referentes con que cuenta la sociedad civil ante la

⁶⁹ Ver especialmente los trabajos de Roberto Gargarella: *“La justicia frente al gobierno”* (Barcelona, Ariel, 1996); el ya citado trabajo de Gustavo Zagrebelsky *“El derecho dúctil”*; y la obra de Maria Luisa Rodríguez Peñaranda: *“Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa”* (Bogotá, Universidad Externado, 2005).

⁷⁰ En este sentido los estudios de Luigi Ferrajoli: *“Derechos y garantías: la ley del más débil”* (Madrid, Trotta, 1999) y el citado trabajo del profesor Alfonso de Julios – Campuzano *“Globalización ilustrada”*.

disminución del poder de los estados y la presencia de circunstancias no reguladas o previstas.

Explica Ferrajoli que los procesos de integración económica mundial conocidos como “globalización” están produciendo un vacío de Derecho Público como consecuencia de la ausencia de límites, reglas y controles frente a la fuerza, tanto de los Estados con mayor potencial militar como de los grandes poderes económicos privados⁷¹.

Para el autor italiano: “*A falta de instituciones a la altura de las nuevas relaciones, el Derecho de la globalización viene modelándose cada día más, antes que de las formas públicas, generales y abstractas de la ley, en las privadas del contrato, signo de una primacía incontrovertible de la economía sobre la política y del mercado sobre la esfera pública*”⁷².

Comparte esta misma preocupación el profesor De Vega quien advierte que ante la conversión acelerada del hombre como “ciudadano del mundo” se produce al mismo tiempo la renuncia de nuestra condición de “ciudadanos en la órbita política del Estado” en donde el hombre es esencialmente un portador de derechos (*rights holder*) que en todo momento puede hacer valer frente el poder⁷³.

Por este motivo algunos autores como el profesor Julios - Campuzano propone la construcción de un modelo de globalización compatible con el proyecto de *la Ilustración*, con el compromiso cosmopolita de la realización universal de los derechos del hombre. El constitucionalista español plantea que ante la crisis del espacio – temporal de los derechos humanos que se vincula férreamente al espacio geográfico del Estado – nación y la dimensión temporal del presente, sólo queda como alternativa un nuevo paradigma que admita la comprensión global y la garantía hacia el futuro de dichos derechos⁷⁴.

⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del estado de derecho”, AA.VV, *Neoconstitucionalismo (s)*... Op. cit, p. 22

⁷² *Ibid.*, p. 22

⁷³ DE VEGA, Pedro. *Mundialización ...* Op. cit., p. 14

⁷⁴ Apunta Julios - Campuzano que: “ El progreso moral de la humanidad está vinculado a la capacidad del hombre para hacer efectivo el catálogo ético que representan los derechos humanos. Su plena realización demanda un nuevo paradigma espacio – temporal que supere las barreras convencionales de la política tradicional y que proyecte los derechos más allá del tiempo presente, un paradigma que permita reconciliar

Una constitución globalizada asegurará la plena realización de los derechos humanos a través de un completo sistema de garantías que serán inspiradas en las exigencias normativas de la Declaración Universal de los derechos Humanos (1948), del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966), y del Pacto Internacional de los derechos económicos sociales y culturales (1966)⁷⁵.

Las propuestas de Julios – Campuzano se inspiran en gran medida de los avances que en materia de integración y unificación se han venido produciendo en Europa, por ejemplo con la firma en Niza de la Carta de los Derechos de la Unión Europea (diciembre del año 2000), en donde se conserva la tradición de la Revolución francesa de construir un marco jurídico constitucional a partir de la estipulación de un pacto social previo que proteja los derechos fundamentales de sus coasociados⁷⁶.

Sin embargo, la mayor objeción que se realiza a la propuesta de universalización de los derechos fundamentales es la ausencia de una estructura jurídica – formal de carácter global que permita garantizar eficazmente dichos derechos.

Igualmente desde Rawls hasta Pogge⁷⁷ se pone de presente que una serie de valores o principios universales positivizados en forma de derechos, no deben ser impuestos por las sociedades dominantes. La dificultad de adecuar a diferentes estados y culturas una serie de prerrogativas fundamentales debe provenir de un debate multicultural amplio que permita la realización efectiva y consensuada de dichas facultades⁷⁸.

al hombre con sus congéneres y a la especie con el planeta” (JULIOS – CAMPUZANO, Alfonso. Op. cit. p. 118 – 120).

⁷⁵ PISARELLO, Gerardo. “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, en: Del Cabo, A y Pisarello G. (editores). *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa*. Citado por *Ibid.*, p. 145

⁷⁶ Apunta el profesor De Vega: “Los discursos pronunciados ante la Convención, en abril de 1793, por Valdruche, Romme, Isnard van todos encaminados a distinguir categorial y cronológicamente tres supuestos distintos: **Declaración de Derechos, que es lo primero**; en segundo término, **el pacto social**, por el que se crea el pacto político, y, por último, **el acto constitucional** por el que se organiza el Estado y se controla sus poderes” (DE VEGA, Pedro. Op. cit., p. 56).

⁷⁷ John Rawls en “*El derecho de gentes*” (Barcelona, Paidós, 2001) y Thomas Pogge en su escrito “*La importancia Internacional de los Derechos humanos*” en: www.utdt.edu/departamentos/derecho/publicaciones/rtj1/pdf/pogge.pdf

⁷⁸ Pogge señala que en todo caso en dicho “consenso” predominarán unos valores sobre otros: “Ahora bien, es verdad que el diseño de las instituciones, con un ojo puesto en unos pocos valores claves, tendrá efectos colaterales sobre el predominio de otros valores. Instituciones globales diseñadas para alentar la satisfacción de los derechos humanos pueden afectar la vida cultural en diversas sociedades o la

Por último debemos subrayar que dicha tabla de derechos debe permanecer abierta a los cambios y las necesidades de la sociedad (global). La forma en que se ha venido produciendo la integración económica mundial evidencian una serie de desajustes que se manifiesta en el aumento de las desigualdades (entre países y personas) y el aumento de la pobreza⁷⁹.

Un acuerdo sobre derechos fundamentales que se produzca a nivel global deberá, como plantea Julios – Campuzano, estipular por medio de prerrogativas tutelables la satisfacción de las necesidades básicas y la promoción del desarrollo sostenible⁸⁰. Así mismo se deben regular derechos que promuevan la paz, la tolerancia y el diálogo entre culturas; y la instauración de nuevos mecanismos de participación democrática (derechos políticos) que posibiliten la implementación de instituciones globales.

d) Supremacía de la Constitución: Como hemos venido señalando el proceso de globalización ha generado en terminología de Ulrich Beck “un ensanchamiento del poder económico y del mercado y una correspondiente reducción de lo político”, que

popularidad de las diversas religiones. Pero este problema de los efectos colaterales es simplemente inevitable” (POGGE, Thomas. Op. cit. p. 27).

⁷⁹ Sin embargo hay que advertir como señala Michel Godet que la “globalización es perceptible pero no culpable” de estas distorsiones. Apunta el autor francés: “Para cambiar el curso de las cosas, de nada sirve acusarla pues los Estados y sus socios políticos y sociales son a menudo los primeros responsables de la más o menos buena gestión de la abundancia en el seno de los países desarrollados”. En últimas para Godet también se debe ser consciente de nuestra responsabilidad, y que solo a nosotros nos corresponde hacer que las relaciones sociales sean menos gobernadas por las relaciones de fuerza y poder. (GODET, Michel: “Frente al futuro. Verdaderas preguntas y problemas falsos”, en: administracion.uexternado.edu.co/40/media/GODET.pdf. En este mismo sentido David Dollar en “¿Puede la globalización beneficiar a todo el mundo? (Bogotá, Alfaomega, 2005) y Jagdish Bhagwati. “En defensa de la globalización: el rostro humano de un mundo global” (Barcelona, Debate, 2005) plantean la tesis de una mundialización que se debe reorientar al bienestar y beneficio aprovechando las posibilidades de la tecnología y la comunicación. No obstante lo anterior, hay que anotar que siguiendo la relación causa – efecto, si la globalización ha aumentado la interrelación de países, economías y personas (sesgado en algunos campos) y denomina a su vez una época o estado de las cosas, se pueden dar cifras que comprueban de que el aumento de la pobreza y de las desigualdades proviene de “la globalización”. Así Juan Ramon Capella indica: “Los sociólogos más de moda habla de la interdependencia mundial, de la globalización. Pues bien: hacia el principio de este último cuarto de siglo el 20 % de la población mundial tenía una renta 30 veces superior a la del 20% de la población más pobre, mientras que al final del período la renta correspondiente es 82 veces superior. La renta per cápita ha descendido en términos absolutos durante el mismo período en más de 70 países. La cuestión es entonces ¿no hay relación en un mundo globalizado, entre el crecimiento simultáneo de la riqueza y de la pobreza en distintos “universos” ¿Es legítimo que los formadores de opinión pública, cuyos conocimientos se basan de datos suministrados por los científicos sociales, hagan creer a las poblaciones que el incremento de riqueza natural significa un *progreso social*? (CAPELLA, Juan Ramón. Elementos de análisis jurídico, Madrid, Trotta, 2ed., p. 39)

⁸⁰ El “Derecho al desarrollo” fue propuesto desde la Conferencia de Bretton – Woods en 1944 pero hasta la fecha no ha sido incorporado en ninguna regulación jurídico – constitucional.

relativiza directamente el principio de que la Constitución sea una norma suprema eje del sistema normativo que presupone las demás normas del ordenamiento⁸¹.

Ya habíamos reseñado como la soberanía jurídica del estado se encuentra menoscabada por diversas regulaciones que se imponen de forma imperceptible. El llamado “*soft law*”⁸², la “*lex mercatoria*”⁸³, las imposiciones de los organismos financieros internacionales e incluso los mecanismos de “justicia paralelos al estado”⁸⁴ son manifestaciones de este nuevo derecho “*extra constitution*”.

Dichas manifestaciones se presentan como un nuevo sistema jurídico no sujeto a la lógica de la validez y la jerarquía propuesto por Kelsen, que puede ser definido

⁸¹ Para Kelsen esta la principal característica de la *Constitución positiva (norma básica)*, que consiste en que ésta debe contener el procedimiento de creación de las demás normas del ordenamiento. De esta manera la Constitución establece un “sistema jurídico”. Explica el propio Kelsen que la norma básica: “establece una determinada autoridad que puede, a su vez, conferir la facultad de creación normativa a otras autoridades. Las normas de un sistema dinámico tienen que ser creadas mediante acto de voluntad por aquellos individuos autorizados al efecto por una norma de grado más alto ... la norma básica de un sistema dinámico es la regla fundamental de acuerdo con la cual han de ser creadas las demás normas del sistema” (KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*, México, 5 ed. UNAM, p. 132). Para conocer el desarrollo de dicha tesis ver el libro de Gonzalo A. Ramírez Cleves “Límites de la reforma constitucional en Colombia... Op. cit.)

⁸² En español “derecho blando”, “pre – derecho” o “derecho programático” que consiste en aquellas normas intermedias y atípicas que por ejemplo en el derecho internacional: “...no han adquirido validez jurídica, las que ya lo son pero se caracterizan por su contenido vago o difuso ... las incluidas en resoluciones de ciertos órganos u organizaciones internacionales, las que son fruto de acuerdos políticos entre los gobiernos, las derivadas de los códigos de conducta, las que nacen de las declaraciones conjuntas de jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores y las que se plasman en orientaciones o directrices adoptadas por consenso en conferencias y foros internacionales ...”; que presuponen una ambivalencia entre lo político y lo jurídico y que carecen del carácter coactivo que caracteriza al derecho. (TREMOLADA, Eric, *Vicisitudes del derecho internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 17, igualmente ENRIQUE FERRARO, Agustín. Op. cit. , pp. 82 - 83). Sobre el término *soft law* ver la obra de J. M Sobrino Heredia y M. Abad Castelos “Reflexiones sobre la formación del derecho internacional en un escenario mudable” en: *Anuario de Derecho Internacional*, XVII, Pamplona, Publicaciones de la Universidad de Navarra, pp. 195 a 236 citado por TREMOLADA, Eric, Op. cit., p. 18.

⁸³ Para Agustín Enrique Ferraro los protagonistas de la *Lex mercatoria*: “... son en primer lugar, los miembros de los propios tribunales arbitrales, que fallan en los conflictos entre partes sometidas contractualmente a este régimen; en segundo lugar, los grandes estudios jurídicos internacionales; en tercer lugar, los departamentos jurídicos de las empresas multinacionales y, finalmente, operando como síntesis institucional, la Cámara de Comercio Internacional (ICC) con sede en París...” (ENRIQUE FERRARO, Agustín. Op. cit., p. 82). La *Lex Mercatoria* consiste en la serie de principios abiertos y dinámicos de carácter jurisprudencial en que se basan los árbitros, en donde se elaboran soluciones específicas para la cuestión sometida a proceso, con referencia a precedentes y costumbres dictados también en el marco de la *lex mercatoria* (Ver *Ibid.*).

⁸⁴ Respecto a esta teoría “cosmopolita” o “global” del derecho y sus fuentes ver especialmente las obras de William Twining “*Globalización y derecho*” (Op. cit), Boaventura de Sousa Santos. “*La globalización del derecho*” (Op. cit.), y especialmente su obra: “*Toward a New Common Sense*”, New York, Routledge, 1995, en donde analiza desde la sociología del derecho la eficacia del derecho en las fabelas de Río de Janeiro “*el derecho de Pasagarda*”. Igualmente se puede consultar en el análisis de derecho locales no estatalizados e institucionalizados los trabajos compilados por Mauricio García Villegas en el “*El calidoscopio de las justicias en Colombia*” en donde se estudian temas como la justicia de los pueblos indígenas, la justicia

siguiendo la fórmula de Gomes Canotilho, como un *sistema interconstitucional*, concurrente, convergente y yuxtapuesto en donde confluyen varios poderes constituyentes en el mismo espacio político.⁸⁵

Los conflictos entre normas constitucionales y regulaciones de carácter global e infraestatales de carácter local, deberán solucionarse de alguna manera. La incorporación dentro de las constituciones “puentes de comunicación normativa” que permitan dar cuenta de dichas regulaciones⁸⁶, las decisiones judiciales que contextualicen el derecho nacional en el marco de la globalización⁸⁷, o la estructuración todavía lejana de instancias globales marcarán seguramente los debates constitucionales de este nuevo milenio.

III. Conclusiones:

1. La globalización cuenta con características puntuales e inteligibles, sin embargo su conceptualización es problemática por ser un proceso en curso.
2. Las características de la globalización: reducción espacial, interrelación de economías, mercados, finanzas, son una clave explicativa de nuestro tiempo, presuponen un concepto poliédrico o multidimensional, y evidencian el surgimiento de un nuevo orden de carácter irreversible e impredecible. En último término se comprueba que dichos fenómenos son muchas veces contradictorios y son solo perceptibles en algunos campos o segmentos.

comunitaria, la justicia “para – estatal” (justicia guerrillera, justicia y de las autodefensas comunitarias, entre otras) (Bogotá, Universidad Nacional, 2001).

⁸⁵ GOMES CANOTILHO, J.J. Op. cit. p. 93

⁸⁶ Por ejemplo en el análisis del llamado “bloque de constitucionalidad” Andrés Gutiérrez señala: “La prolija expedición de normas jurídicas, el fortalecimiento cada vez más acentuado de los organismos internacionales y la aptitud que han demostrado éstos para hacer valer el compromiso de los Estados por el respeto y la promoción de los derechos humanos, aunado a la existencia de disposiciones locales que remiten al orden internacional, hacen impostergable la necesidad de construir puentes de comunicación que permitan el intercambio de los aportes recíprocos que los dos ordenamientos realicen” (GUTIERREZ, Andrés. El bloque de constitucionalidad: conceptos y fundamentos, (Tesis para obtener el título de abogado), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 18).

⁸⁷ Ejemplos de contextualización del derecho por el hecho de la globalización lo constituyen las sentencias C – 137 de 1995 (Incorporación del Acuerdo de Marrakech que dio origen a la OMC en donde se analiza este derecho como un instrumento marco o de *soft law*) y la sentencia T – 677 de 2004 (caso *Colciencias*). Para la profundización de la última sentencia y sobre un modelo jurisprudencial de “adjudicación contextualizado” ver el artículo de UPEGUI, Juan Carlos “Crítica de un modelo de adjudicación: análisis de algunos presupuestos acrílicos de la función judicial”, en: *Revista de derecho del Estado*, Bogotá, No 16, junio de 2004, pp. 145 – 163)

3. Los elementos clásicos del Estado – nación: pueblo, soberanía y territorio se transforman con la irrupción de nuevos actores políticos transnacionales (ONG's, multinacionales y organismos financieros multilaterales), un nuevo marco espacial supraestatal y virtual, y nuevos poderes soberanos.
4. Tomando el concepto de Constitución como una “clave explicativa de nuestro tiempo”, la globalización transforma los elementos fundadores de la Constitución, ya que en el proceso de elaboración de la Constitución (proceso constituyente) se imponen ideologías y poderes hegemónicos de carácter transnacional; se fortalece el ejecutivo y los Tribunales Constitucionales como organismos creadoras del derecho en detrimento de los Parlamentos y se establece una primacía de los derechos fundamentales con una pretensión de universalidad. Sin embargo, el rol normativo de la Constitución se encuentra en detrimento con la irrupción del pluralismo jurídico supranacional, que no se encuadran dentro de los marcos de jerarquía normativa y por tanto el principio de supremacía constitucional se encuentra en entredicho.
5. Solo con el reconocimiento normativo de una nueva realidad política – social, llamada globalización, puede el constitucionalismo ajustarse a los tiempos, y así poder dar una solución a los conflictos y dilemas que se plantean en este nuevo contexto.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

ARNAUD, André – Jean. Entre modernidad y globalización, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000

BECK, Ulrich ¿Qué es la globalización? Madrid, Paidós, 2001

CAPELLA, Juan Ramón. Elementos de análisis jurídico, Madrid, Trotta, 2ed

BHAGWATI, Jaydsh. En defensa de la globalización: el rostro humano de un mundo global, Barcelona, Debate, 2005

DE JULIOS – CAMPUZANO, Alfonso. La globalización ilustrada: ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo, Madrid, Dykinson, 2003

DE SOUSA SANTOS, Boaventura. La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, Bogotá, Universidad Nacional, 2002

DE VEGA GARCÍA, Pedro. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Madrid, Tecnos, 1985

DE VEGA GARCÍA, Pedro. Mundialización y derecho constitucional: para una palingenesia de la realidad constitucional, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (Temas de derecho público No 50), 1998

DE VEGA GARCÍA, Pedro. La ciencia del derecho durante el siglo XX, México, UNAM, 1998

DE VERGOTTINI, Giuseppe. Las transiciones constitucionales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002

DOLLAR, David ¿Puede la globalización beneficiar a todo el mundo? Bogotá, Alfaomega, 2005

DOMINGO, Rafael. “¡Urge un derecho global!”, en *Ámbito Jurídico* (opinión), Bogotá, 9 al 22 de enero de 2006

FAZIO VENGOA, Hugo, “La globalización un intento de explicación y definición”, AA. VV, *Mitos y realidades de la globalización*, Bogotá, Universidad Nacional, 2003

FAZIO VENGOA, Hugo. “Una mirada braudeliana a la globalización” en: <http://148.215.4.208/rev21/pdf/fazio.PDF>

FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en *Isonomía: revista de teoría y filosofía del derecho*, México D.F., No 9, octubre de 1998

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999

FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del estado de derecho”, AA.VV, *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003

- FERRARO, Agustín Enrique. "Gobernabilidad y derecho en el proceso de globalización", AA.VV, *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004
- FERGURSON, Nial. "Is globalization doomed (sinking globalization)", en: *Foreign Affairs*, New York, Vol. 84, No 2, March – April 2005
- GIDDENS, Anthony. *Un mundo desbocado: los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000
- GODET, Michel. "Frente al futuro. Verdaderas preguntas y problemas falsos", en: administracion.uexternado.edu.co/40/media/GODET.pdf
- GOMES CANOTILHO, José Joaquín. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2004
- GRUPO DE INVESTIGACIÓN CULTURA, POLÍTICA Y PODER CONSTITUYENTE EN COLOMBIA, "Élites, eticidades y constitución en Colombia", en: *Cuadernos de Ciencia Política*, Bogotá, Año 1, No 2, noviembre de 2004
- GUASTINI, Ricardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", AA.VV, *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003
- GUTIERREZ, Andrés. *Bloque de constitucionalidad: conceptos y fundamentos* (Tesis para optar el título de abogado), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006
- KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 5 ed., 1995
- KÜNG, Hans. *Una ética mundial para la economía y la política*, Madrid, Trotta, 1999
- MALDONADO, Carlos Eduardo. *Cotidianidad y destino de la globalización*, Bogotá, Universidad Libre, 2001
- NEGRI, Antonio y HARDT, Michael. *Imperio*, Buenos Aires, Paidós, 2002
- POGGE, Thomas, "La importancia internacional de los derechos humanos", en: www.utdt.edu/departamentos/derecho/publicaciones/rtj1/pdf/pogge.pdf
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. "Mandato imperativo y mandato representativo. Una perspectiva diversa el caso colombiano", en: *Revista de derecho del Estado*, Bogotá, No 8, junio de 2000
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005
- RAWLS, John. *El derecho de gentes*, Barcelona, Paidós, 2001
- RODRÍGUEZ MAGDA, Rosa. *Transmodernidades*, Madrid, Antrophos, 2004
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*, Madrid, Alianza, 1996
- TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, Lima, Ara, 2005
- TREMOLADA, Eric. *Vicisitudes del derecho internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005
- TWINING, Willam. *Derecho y globalización*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2003
- UPEGUI, Juan Carlos. "Crítica de un modelo de adjudicación: análisis de algunas propuestas acríicas de la función judicial", en: *Revista de derecho del estado*, Bogotá, No 16, junio de 2004
- VELA ORBEGOZO, Bernardo. *El declive de los fundamentos económicos de la paz*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005

Normatividad:

PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA, Madrid, Biblioteca Nueva Real Instituto Elcano, 2004

Jurisprudencia:

- Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C – 137 de 1995
- Corte Constitucional, Sala de revisión, Sentencia T – 677 de 2004