



Revista Derecho del Estado
ISSN: 0122-9893
ISSN: 2346-2051
Universidad Externado de Colombia

El constitucionalismo global: ¿oportunidad para un derecho internacional más unitario y coherente?***

MORA-CARVAJAL, DAVID ALEJANDRO

El constitucionalismo global: ¿oportunidad para un derecho internacional más unitario y coherente?***

Revista Derecho del Estado, núm. 45, 2020

Universidad Externado de Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337662821004>

DOI: 10.18601/01229893.n45.04

El constitucionalismo global: ¿oportunidad para un derecho internacional más unitario y coherente?***

Global constitutionalism: opportunity to have a more unitary
and coherent International Law?

DAVID ALEJANDRO MORA-CARVAJAL

Universidad de Antioquia, Colombia

RESUMEN: Este artículo realiza una aproximación a la fragmentación del derecho internacional, conectándola al constitucionalismo global como una oportunidad para darle unidad y coherencia a ese derecho. Dividido en tres partes, la primera caracteriza el desarrollo del derecho internacional como creado a partir de regímenes jurídicos cerrados, situación que le hace perder unidad y coherencia por los conflictos entre sus normas; la segunda, intenta un esbozo del constitucionalismo global como concepto que recoge múltiples concepciones sobre la gestión del derecho y el poder a escala mundial, el cual, a través de medidas como la delimitación de competencias de los sujetos internacionales, la reorganización interpretativa de la estructura de tal orden normativo o la introducción de correctivos en sus instituciones, parece poder aportarle unidad y coherencia; la tercera, sienta algunas consideraciones sobre este constitucionalismo, como una oportunidad para tener un derecho internacional más cohesivo, a su vez, que dispone de ciertas cuestiones que bien pueden ser una agenda para una investigación futura sobre la cuestión.

Palabras clave: Derecho internacional, fragmentación jurídica internacional, constitucionalismo global, unidad y coherencia del derecho.

ABSTRACT: This paper makes an approach to the fragmentation of International Law, connecting it to global constitutionalism as an opportunity to provide it unity and coherence to this Law. Divided into three parts, the first characterizes the development of International Law as created from closed legal regimes, a situation that makes it lose unity and coherence due to conflicts between its norms; the second, attempts an outline of global constitutionalism as a concept that includes multiple conceptions of the management of Law and power on a world scale, which, through measures such as the delimitation of competences of international subjects, the interpretative reorganization of the structure of this normative order or the introduction of corrective measures in its institutions, it seems to be able to provide it unity and coherence; the third, makes some considerations about this constitutionalism like an opportunity to have a more cohesive International Law, at the same time, it exposes certain questions which may well be an agenda for future research about the topic.

Keywords: International Law, international legal fragmentation, global constitutionalism, unity and coherence of the Law.

SUMARIO

1. Derecho internacional fragmentado: ¿unitario y coherente?; 2. El constitucionalismo global: ¿una oportunidad?; 3. Consideraciones finales. Referencias.

Revista Derecho del Estado, núm. 45,
2020

Universidad Externado de Colombia

Recepción: 29 Octubre 2018

Aprobación: 07 Octubre 2019

DOI: 10.18601/01229893.n45.04

CC BY

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional se presenta a la luz de la teorización del derecho como un orden jurídico con especiales condiciones estructurales que, hasta cierto punto, cuestionan las categorías teóricas en las cuales se ha fundado clásicamente tal ejercicio de teorización. Este derecho posee una lógica de desarrollo algo distante a la del derecho de los Estados, sufriendo una suerte de particularización cognitiva ascendente, en cuanto no se configura como una unidad, sino más bien como un conjunto de regímenes jurídicos especiales y autosustentados, hecho que no deja de ser problemático a la luz de su aplicación como un todo coherente.

Entonces, la unidad y la coherencia son dos atributos que se predicán de los órdenes jurídicos, relacionados con el ingreso de una norma dentro de una entidad normativa determinada o derecho, así como con la interacción armónica entre las disposiciones jurídicas que contenga tal entidad, de cara a su aplicación ordenada y unívoca a los supuestos que se den en la realidad. El derecho internacional parece adolecer de ambos atributos.

Reconociéndose que el constitucionalismo global parte de una pluralidad de concepciones, que van desde el establecimiento de proyectos formales y cerrados de una única constitución política para el mundo, hasta la identificación de constituciones para cada régimen jurídico en los que el derecho internacional se ha dividido, se intenta su esbozo conceptual, y se advierte que este constitucionalismo puede tener la capacidad de dotar al derecho internacional de la unidad y la coherencia que no tiene debido a su fragmentación.

Este escrito se divide en tres partes: la primera, que describe el desarrollo fragmentario del derecho internacional como manifestación de la pérdida de su unidad y coherencia, caldo de cultivo para el surgimiento de conflictos entre sus normas; la segunda, que esboza brevemente el concepto del constitucionalismo global, vinculándolo funcionalmente al otorgamiento de las propiedades de unidad y coherencia al derecho internacional a través de las medidas que proponen las concepciones que este encierra; la tercera, que expone algunas consideraciones finales derivadas del enlace de los dos apartados anteriores.

1. DERECHO INTERNACIONAL FRAGMENTADO: ¿UNITARIO Y COHERENTE?

La unidad y la coherencia del derecho son conceptos nucleares de la teoría del derecho, sobre todo de corte positivo, los cuales, en último término, se dirigen a desentrañar los criterios de verificación, usualmente expresados en normas, que permiten definir:

Para la unidad: qué hace parte o no de un sistema normativo determinado y cómo ese contenido unitario puede sistematizarse¹.

Para la coherencia: qué disposición prevalece ante un caso de conflicto normativo, y cómo, a través de esos criterios de verificación mencionados

para el concepto de unidad, el juez u otra autoridad de adjudicación no ha de encontrar diferentes opciones aplicativas del derecho, en tanto ese derecho le proporciona un orden único, pleno y congruente, y puede evadirse, entre foros, su aplicación contraria².

Ahora, una lectura del desarrollo del derecho internacional actual lleva a detectar en él la agrupación de conjuntos preceptivos que le otorgan un estado de creciente especialización, los cuales han sido denominados como *self-contained regimes*³ o "regímenes autónomos"⁴. Dada su lógica de producción y las situaciones materiales que le originan, el derecho internacional encierra a una cantidad diversa de regímenes normativos que abarcan temas como la protección del medio ambiente, la evasión de la impunidad y la protección de bienes jurídicos globales, las relaciones comerciales interestatales, las inversiones, los espacios comunes y la regulación de la guerra, incluso, los aspectos de la misma creación formal y material de ese derecho, a través de lo que podría denominarse, respectivamente, como derecho de los tratados y *ius cogens* o derecho imperativo⁵.

Los regímenes de derecho internacional contienen, a menudo, sus propias reglas primarias y secundarias⁶, lo que realza su carácter relativamente autónomo. Asimismo, resulta usual en ellos la remisión a otros regímenes jurídicos internacionales dentro de su cuerpo normativo, a modo de construcción de puentes jurídicos o vasos comunicantes interregímenes. Tales conjuntos preceptivos pueden configurarse por una cantidad amplia de tratados, principios y normas jurídicas consuetudinarias, que tienen una agrupación material o cognitiva, y que, a menudo, poseen una representación institucional concretada en organizaciones internacionales, comisiones, foros y tribunales⁷.

Este fenómeno de multiplicación de regímenes de derecho ha sido denominado como "fragmentación jurídica internacional"⁸, y representa una preocupación de vanguardia para la doctrina internacionalista, pues concreta diversos problemas en la consideración unitaria y coherente del orden jurídico internacional, principalmente, la consolidación de antinomias, es decir, de conflictos normativos en la aplicación de enunciados jurídicos, y en las competencias de adjudicación de ese derecho⁹.

Cada régimen de Derecho jurídico internacional nace con un objetivo de regulación: comercio internacional, medio ambiente, medios y técnicas de guerra, derechos humanos, entre otros, y no solo sus mandatos específicos pueden no coincidir, sino que, en general, la programática intrínseca a la maximización de sus principios y valores puede presentar conflictos presupuestos y abstractos, dado que cada régimen es portador de una racionalidad propia y de finalidades particulares¹⁰.

Luego, la ausencia de una autoridad de adjudicación internacional única, o la falta de una jerarquía entre las instancias jurisdiccionales existentes, imposibilita muchas veces la solución pacífica y congruente de las controversias entre sujetos de derecho internacional¹¹.

Dentro de las antinomias derivadas de la fragmentación del derecho internacional, un primer tipo se refiere a la colisión sustantiva de normas internacionales¹², es decir, cuando hay una incompatibilidad sobre el contenido material de las disposiciones de ese derecho, al intentar su aplicación a un supuesto de hecho que debe ser tratado o sobre el que se espera determinada actuación por parte de un sujeto o actor internacional.

Las soluciones a las antinomias sustantivas se basan, principalmente, en el filtrado de las normas en conflicto por los regímenes de derecho que bien pueden considerarse como los criterios de validez formal y material del derecho internacional¹³, derecho de los tratados y *ius cogens*, de modo respectivo¹⁴⁻¹⁵.

Siendo la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 el tratado insignia del régimen del derecho de los tratados, es a veces denominada como la base constitucional formal de la comunidad internacional¹⁶; esta puede ser aplicada a las normas convencionales entre Estados que se encuentren en colisión, dado que incorpora elementos con los cuales puede desplegarse un ejercicio de lógica jurídica para dar preponderancia aplicativa a una de las disposiciones enfrentadas. Pese a lo anterior, tal Convención solo se refiere a las normas convencionales dadas entre Estados, siendo no aplicable directamente a pactos positivos que se den por parte de otros sujetos de derecho internacional, ni a la costumbre.

Por su parte, el *ius cogens* (introducido por los artículos 53 y 64 de la misma Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1969) aguarda criterios de validez jurídica sustanciales, convirtiéndose en un límite a la voluntad soberana de los Estados y otros sujetos internacionales en la creación del Derecho Internacional¹⁷. Pese a su importante función, su problema esencial radica en su carácter no positivo, o lo que es lo mismo, su contenido es predominantemente indeterminado y debe extraerse de las fuentes del derecho internacional bajo un razonamiento foral *ex post facto*¹⁸. Entonces, se le asiste razón a Hans Kelsen¹⁹ cuando afirmaba que los criterios de validez material del derecho internacional se mueven en la dificultad natural de su determinación.

Un segundo tipo de antinomias que trae la fragmentación del derecho internacional tiene como hecho base la proliferación de instancias de adjudicación frente a la aplicación de normas internacionales, sumada a la multiplicación de sujetos con legitimación judicial activa y pasiva²⁰. De forma usual, cada régimen jurídico se adjudica una autoridad para aplicar su propio Derecho sustancial, ahora, esa multiplicación foral no cuenta con una organización general de prevalencia: "...el sistema de solución de controversias internacionales es descentralizado, no existe una asignación coordinada ente instancias ni jerarquía entre las mismas"²¹.

Esta clase de conflictos normativos pueden basarse en dos supuestos específicos: el primero, la existencia de varias autoridades con capacidad de decisión para una misma *lid* (*forum shopping* internacional), del

que podría derivarse la presencia de procesos simultáneos y con base en supuestos de hecho y pretensiones idénticas²²; el segundo, el conocimiento sucesivo de una misma situación de hecho por parte de jueces o autoridades distintas que no decidan de forma congruente²³⁻²⁴.

Para este tipo de conflictos, la doctrina suele proponer soluciones de *lege ferenda* y de *lege data*. Las primeras rodean la idea de la reforma del derecho en aspectos como la coordinación interjudicial, la unicidad jurisdiccional obligatoria, la implementación de cláusulas de conflicto de competencia, la incorporación jurídica de la *res iudicata* y el *stare decisis* internacional, y el estímulo de métodos no jurisdiccionales de resolución de controversias²⁵⁻²⁶⁻²⁷.

Las segundas se fundamentan en la declinación de la competencia por alguno de los foros requeridos, en aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz*, y bajo criterios jurídicos, máximas y/o principios como: *forum non conveniens*, *lis alibi pendens*, *lex specialis derogat generali*, *lex posterior derogat priori*, *venire contra factum proprium non valet* y el abuso del Derecho²⁸⁻²⁹.

2. EL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL: ¿UNA OPORTUNIDAD?

Las consecuencias de la referida atomización jurídica, en relación con la unidad y la coherencia del derecho internacional, se expresan en el surgimiento de conflictos normativos sustanciales y de adjudicación. Ahora, esta connotación problemática del fenómeno fragmentario parece configurar una de las razones que fundamentan un amplio impulso teórico en la actualidad, que se desarrolla dentro de los estudios constitucionales experimentales, y que pretende, entre otras cosas, la aplicación de ciertas categorías de sistematización, en principio, propias de los órdenes jurídicos domésticos, al derecho internacional, tales como: la jerarquía normativa en el marco de la idea de la *rule of Law* o el imperio del derecho, la separación de poderes y el establecimiento de controles recíprocos entre tales (*checks and balances* o pesos y contrapesos), o la incorporación de la primacía jurídica de algunos derechos de las personas humanas, sobre todo, los civiles y políticos³⁰.

Entonces, el constitucionalismo global, como noción, valida la extensión del constitucionalismo al ámbito de las relaciones jurídicas internacionales, mediante cierta lectura de las normas del derecho internacional y de los nexos de poder entre los sujetos y actores de ese derecho³¹. Según Anne Peters: "*O constitucionalismo global é uma corrente intelectual que interpreta (ou reconstitui) como 'constitucionais' e mesmo 'constitucionalísticos' [...] certos aspectos do status quo das relações internacionais, procurando também encontrar-lhes argumentos para se desenvolverem numa determinado direção...*"³².

La fragmentación internacional es entonces un parangón para el acercamiento de la comprensión jurídica del constitucionalismo global, de ahí que Hans Kelsen³³ dictaminara alguna vez que el problema de la

unidad y la coherencia del derecho internacional fuera el equivalente a la constitucionalización de la comunidad internacional. La fragmentación jurídica es, de este modo, una de las tantas justificaciones para la implantación del constitucionalismo en el derecho internacional.

Entonces, el constitucionalismo global encierra: primero, visiones descriptivas diversas del sistema jurídico internacional, y segundo, prescripciones múltiples para tal, de cara a que este adquiriera o termine de desarrollar su constitucionalización, todo, bajo la identificación de rasgos jurídico-políticos constitucionales en el derecho internacional, los cuales emulan la funcionalidad orgánica y dogmática que suelen poseer las constituciones de los órdenes jurídicos domésticos modernos.

Se advierte que la característica más importante sobre el estado de la cuestión es su diversidad interpretativa, o lo que es lo mismo, aún persiste el debate por el logro de un concepto unificado de ese constitucionalismo, ante la disposición de concepciones múltiples no siempre conciliables o compatibles. Sobre lo anterior, Juliana Peixoto³⁴ identifica que un punto débil del constitucionalismo global es el hecho de que el término esté aun sometido a una controversia teórica que toca su esencia, y que confunde sus aspectos fácticos y normativos, así como lo jurídico y lo político, en el marco de los fenómenos que aquejan actualmente al derecho internacional, en parte, por el reciente auge en su tratamiento.

Así pues, el constitucionalismo global no aporta un paradigma totalmente acabado, este se trata más bien de un método para leer al derecho internacional, que encierra una teoría en construcción y totalmente abierta³⁵⁻³⁶, y que parte de la idea de que es posible usar el constitucionalismo más allá del Estado, porque no hay un vínculo de necesidad entre los dos³⁷.

Las respuestas constitucionalistas a los desafíos contemporáneos del derecho internacional involucran un panorama ampliado de medidas: desde el reconocimiento de una constitución política internacional de fuente convencional (en instrumentos como la Carta de Naciones Unidas -que se adjudica cierta primacía en su artículo 103- o la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1969), y hasta la identificación de rasgos constitucionales en cada régimen de Derecho Internacional (como en el Acta de Marrakech, para el régimen multilateral de comercio internacional -Organización Mundial del Comercio-) o en ciertos de los procesos jurídicos internacionales de toma de decisiones (como la adopción de resoluciones por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas)³⁸.

Así, la fundamentación prescriptiva en torno al constitucionalismo global es amplia, y esto supone una comprensión más versátil de las formas en las que este puede ser aplicado en el ámbito transnacional: no sólo se centra ya en la identificación de normas constitucionales en el Derecho Internacional o en la construcción argumentativa de una comunidad política global, sino que aboga por un proceso más integral de control del poder, que se ocupe de instituciones internacionales, competencias funcionales de sujetos y actores, procedimientos formales de elaboración del derecho, captación de momentos constituyentes y compensación

global de la pérdida de poder de los Estados³⁹; estos objetivos ampliados, en conjunto o individualmente, tienen el potencial de aportar unidad y coherencia al derecho internacional.

Solo por ejemplificar, resulta importante el trabajo que desarrolló durante su carrera Alfred Verdross, quien interpretó la constitución del orden internacional como la encargada de estructurar al derecho y distribuir las esferas competenciales de la comunidad internacional, así como el desarrollo posterior que realiza Christian Tomuschat frente a ese trabajo de su mentor, quien además produjo un esquema constitucional internacional a partir de meta-reglas que evocan las reglas de reconocimiento, cambio y validez de Herbert Hart⁴⁰.

Según este último autor, esas meta-reglas que deben identificarse en el derecho internacional y que le aportarían unidad funcional, pueden ser formales (como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que define las fuentes del derecho internacional; también, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados de 1969), o sustantivas (como la Carta de Naciones Unidas, donde se prohíbe el uso injustificado y no autorizado de la fuerza, y se incorpora el principio de igualdad soberana entre los Estados)⁴¹.

Igualmente se exalta la importancia de la idea de jerarquía del Derecho Internacional que persigue Brun-Otto Bryde⁴². Tal alienta a la resolución de los conflictos normativos a partir del posicionamiento diferencial de las normas como criterio de exclusión en caso de colisión entre estas, en un ejercicio que replica la esencia de validación jerárquica kelseniana. El autor enfatiza en la existencia de normas superiores formales que dictan los criterios para reconocer las disposiciones que, conforme a su procedimiento de creación, pertenecen al sistema; también considera al *ius cogens* como el régimen de normas superiores sustanciales que validan materialmente el contenido internacionalmente legislado.

En todo caso, aunque Brun-Otto Bryde⁴³ parte de la jerarquía del Derecho Internacional, reconoce que, a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de los Estados, tal no es acabada y suele poseer pocos niveles de diferenciación, es decir, es incompleta y solo puede darse como una constitucionalización íntegra a través de una actitud activa de los sujetos y actores internacionales, y de un liderazgo académico de conceptualización, y legislativo de ordenación; cree así que la constitucionalización global se encuentra en una etapa de no retorno, donde solo le queda avanzar. En todo caso, el jurista escribe que el constitucionalismo del Derecho Internacional es *"...not horizontal but verticalised. It recognises a source of legitimacy that is higher than the individual states, a hierarchy of norms in which ordinary legal rules have to be reviewed against constitutional principles..."*⁴⁴.

Por su parte, Geir Ulfstein⁴⁵, dentro de una propuesta de activismo normativo en el Derecho Internacional para alcanzar su constitucionalización, instaura una idea que llama la atención: la implementación de un tribunal de análisis constitucional de normas internacionales, el cual juzgaría la validez sustancial de las fuentes

convencionales conforme al respeto de los derechos humanos que han alcanzado el estatus de valores fundamentales de la humanidad o de *ius cogens*.

La propuesta no deja de ser poco probable en la actualidad, ya que porta un marcado idealismo jurídico en ella, e involucra una abrupta concesión soberana de los Estados, reportando además ciertos peligros abstractos como la fijación hegemónica de contenido en ese estándar de revisión judicial.

Pese a esto, se considera que sí es una idea importante que podría canalizarse hoy, por ejemplo, desde el fortalecimiento y la revisión funcional de la Corte Internacional de Justicia. Tal cosa no es nueva, verbigracia, el abogado Georges Abi-Saab⁴⁶ aconseja que, para casos de conflictos normativos entre los regímenes del derecho internacional, debería remitirse el asunto a la Corte Internacional de Justicia antes de su conocimiento por otra instancia internacional, algo así como la resolución de una cuestión prejudicial; también, el constitucionalismo del jurista Pierre-Marie Dupuy propone el sostenimiento de la unidad del derecho internacional a manos de esa misma Corte⁴⁷.

Por otro lado, Jan Klabbers⁴⁸, que defiende un constitucionalismo "al debate", elabora una teoría de la obligación internacional que denomina "derecho presuntivo", y que pretende satisfacer la propiedad de unidad del Derecho. Según Ángel Rodrigo esta es: "... una de las aportaciones más novedosas (y discutibles) [...] para distinguir las normas jurídicas internacionales de las normas que no forman parte del Derecho Internacional"⁴⁹.

Para Jan Klabbers⁵⁰, en su "derecho presuntivo", una norma pertenecerá al derecho internacional hasta que pueda probarse o alegarse lo contrario mediante alguna de las siguientes cinco líneas: por su contenido, por el contexto de su creación, por su origen, por el procedimiento de su expedición y por la sustancia en torno a la cual gira. Entonces, parece que en la mecánica de este derecho puede encontrarse la esencia lite del constitucionalismo del autor, es decir, un constitucionalismo construido bajo la discusión argumentada de actores y sujetos sobre la pertenencia o no de las normas al orden jurídico internacional.

En este caso, se considera que la propuesta se encuentra vacía de al menos un contenido mínimo para orientar la pertenencia normativa al derecho internacional en una instancia de discusión, es decir, descuida la idea del reconocimiento de la fundamentalidad material de ciertas normas, de ahí que la decisión final sobre el resultado del proceso de desvirtuar la presunción de pertenencia, dependa de los actores habilitados para decidir⁵¹. El derecho presuntivo no aporta tampoco criterios para determinar la calidad constitucional o superior de las normas, lo que le hace fallar como opción práctica para resolver ciertas antinomias, solo se mueve en el ámbito de la unidad, lo que no permitiría, por ejemplo, resolver conflictos entre disposiciones que se reputan mutuamente constitucionales (no trasciende al atributo de coherencia).

Luego, tendencias constitucionalistas globales, no propiamente centradas en la cuestión de la estructura normativa internacional, también pueden ofrecer, colateralmente, contribuciones valiosas hacia la solución de los conflictos normativos en ese derecho. Véase cómo el énfasis constitucionalista en la rendición de cuentas o *accountability*⁵² podría suplir, hasta cierto punto, el sostenimiento de un estándar de validez sustancial en las normas que se creen, en tanto la responsabilidad internacional podría ser un elemento persuasivo hacia la fidelidad al derecho y sus valores, que garantizaría un proceso legislativo y adjudicativo más coherente.

Asimismo, el énfasis constitucional que se decanta por la delimitación estricta de las competencias de las instituciones internacionales, garantizaría cierta validez formal entre las normas. Por ejemplo, según Christine Schowöbel⁵³, Anne-Marie Slaughter, a través de un constitucionalismo global laxo, sugiere la formalización del gobierno global a través de principios que deben guiar la actuación debida de los legisladores y adjudicadores internacionales, algo así como códigos de conducta generales; estos podrían fungir, en último término, como determinadores de la validez formal y material de las normas que se legislen y apliquen.

También, Anne Peters⁵⁴ desarrolla su constitucionalismo a través de la delimitación de la autoridad internacional mediante una "membresía constitucional", es decir, a partir de la delimitación competencial de la autoridad global, realizada en virtud de la existencia efectiva de una comunidad internacional que está constitucionalizándose; esto permite, según sus deducciones, explicar la presencia de normas *erga omnes*, portadoras de una posición de prevalencia en el derecho internacional porque representan los intereses superiores de esa sociedad internacional, también, resignificar los criterios materiales de legislación, dejando a un lado a los Estados como fijadores de estos, y poniendo en el centro a los intereses de la humanidad como determinadores del estándar *ratione materiae* de la legislación internacional.

La compleja empresa constitucionalista de esta autora tiene el potencial de orientar la cuestión de la unidad y la coherencia del derecho hacia la existencia de normas con una jerarquía prevalente en virtud de la defensa de bienes jurídicos globales, así, como aportar un criterio de decisión en caso de antinomias sustanciales: la preferencia aplicativa de la disposición que represente mejor los intereses de la humanidad⁵⁵.

Ahora bien, algunas de las salidas doctrinales que se proponen para la solución de los conflictos normativos sustanciales y de adjudicación, parecen inspirarse en cometidos constitucionalistas. En la resolución de conflictos sustanciales, Joost Pauwelyn⁵⁶, por ejemplo, propone la revisión de validez de las normas objeto de la antinomia con: primero, el *ius cogens*, lo que aporta a este régimen una cualidad de preponderancia sustancial o funcionalidad constitucional dogmática; segundo, y de ser posible, con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados

de 1969 y sus dispositivos interpretativos, adquiriendo esta cierto aire de funcionalidad constitucional formal u orgánico.

Al hilo, también se pueden asociar a las finalidades constitucionalistas las siguientes salidas de *lege ferenda* para las antinomias de adjudicación: la coordinación interjudicial, la unicidad jurisdiccional obligatoria, la creación de un sistema de instancias forales, o la institución del precedente judicial y la cosa juzgada internacionales; ello porque buscan la delimitación de las competencias, el establecimiento de relaciones de armonización y el control recíproco entre las autoridades que aplican y ejecutan el derecho *en tratando*.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Sobre el ejercicio de indagación del fenómeno fragmentario del derecho internacional, este parece no solo obedecer a un momento coyuntural del desarrollo de este orden jurídico, sino más bien a su naturaleza constitutiva, a su esencia, que solo se ha revelado a partir de un incremento de las relaciones internacionales. Si se observa, el derecho del Estado, al igual que el Internacional, también es fragmentado, empero, se encuentra reconducido a un camino común a través ciertas herramientas de derecho, una constitución constitucionalista, principalmente, en la que se incluyen, entre otras, cotas de derechos, cláusulas pétreas, prescripciones directas de armonización, institucionalidad judicial cohesiva, *stare decisis*, entre otros. De ahí que las antinomias en el Derecho del Estado también estén presentes, pero que cuente con medios mucho más expeditos y efectivos para resolverlas, y aportarle unidad y coherencia al orden jurídico.

Entonces, la consideración del constitucionalismo global como una opción deseable para el derecho internacional no implica aceptar que la naturaleza fragmentaria le es ajena. El derecho internacional no está fragmentado, sino que es fragmentado, y sigue su senda natural hacia la especialización como medida lógica del tratamiento de situaciones internacionales cada vez más complejas y sofisticadas. Es pues la preocupación constitucionalista global un camino para comprender e institucionalizar las relaciones especiales entre esos conjuntos normativos internacionales, a partir de medidas que pueden incluir la estandarización de imperativos sobre el modo en el que tales regímenes coexisten: jerarquía, fijación lite o institucional de puntos comunes, holismo, heterarquía eventual, integración sistémica, etcétera.

El constitucionalismo global tiene como característica preponderante su marcada diversidad teórica interna, lo que permite hacer un diagnóstico sobre tal como concepto: aún se debate la fijación de una específica identidad para tal, y su tratamiento actual debe darse más bien en el sentido de ser una metodología para leer las interacciones de los regímenes internacionales, así como un proceso abierto en cuanto a la fijación de su significado.

Ahora, tal constitucionalismo puede verse como un cometido deseable para el derecho internacional, porque a partir de las posibilidades de

utilización estratégica del derecho que entraña, se pueden satisfacer las carencias de unidad y coherencia jurídicas que generan antinomias sustanciales y de competencia. Algunas de esas posibilidades se relacionan bastante con la noción del constitucionalismo estatal, intentando, por ejemplo, replicar medidas como la jerarquía entre normas o el establecimiento de una institucionalidad judicial internacional de revisión de validez de tratados.

Por otro lado, ciertas salidas constitucionalistas globales trascienden a esa comprensión de unidad y coherencia como correspondencia en el Derecho del Estado, y proponen, entre otros, el estímulo de la responsabilidad internacional, la creación de un método de reconocimiento de normas constitucionales, la creación de órganos internacionales basados en el debate político constituyente o el establecimiento de competencias claras en la institucionalidad internacional; estas salidas, aunque no de un modo tan preciso como las anteriores, son una opción para estimular la coherencia y la unidad del derecho internacional, pues, en abstracto, representan una vía más *lite*, dialógica, menos jurídica, más política, para encontrar salidas a las antinomias.

Aunque el constitucionalismo del derecho internacional parece un cometido deseable, posee un defecto ontológico de base: su déficit pragmático. La poca certeza conceptual y los propósitos coordinadores de su esencia, que a menudo suponen esfuerzos colosales de gestión de la voluntad de los sujetos internacionales, le vuelven vulnerable como teoría ante la demanda de una aplicación efectiva.

Sobre este déficit pragmático, la salida debería estar orientada en tres líneas. La primera, el fomento propositivo de un constitucionalismo global real, es decir, la tarea de idear las formas en las que puede forzarse o inducirse la introducción de las medidas constitucionalistas en la escena jurídica global, se crea, entonces, una nueva arista dentro de la comprensión constitucionalista: su aplicación.

La segunda, parte de la idea de que no todo cambio puede ser forzado, sino que su concreción debe dejarse al paso del tiempo y a la difusión de la idea de los beneficios de su existencia. La tercera, la interiorización: el constitucionalismo global no solo puede ser un cometido magnánimo de foros, negociaciones y tribunales internacionales inaccesibles para muchos, por el contrario, sus cometidos deben partir de convertirse en cierta moral del abogado internacionalista en su propia praxis del derecho; jueces de tribunales internacionales, agentes diplomáticos, servidores de organizaciones internacionales, profesores y estudiantes de derecho internacional, y demás, deberían ver a las relaciones entre los regímenes de derecho internacional vinculadas por el ideario constitucionalista de sus interacciones, reflejo de cierto grado de conformación de una comunidad política global.

Finalmente y para futuros ejercicios de investigación, se establece una agenda de cuestiones sobre la materia: ¿cómo sistematizar y sincronizar las interpretaciones constitucionalistas globales?, ¿qué implicaciones precisas tiene para el trabajo de los agentes jurídicos internacionales la

toma del constitucionalismo global como un método para entender, explicar y gestionar al derecho internacional?, ¿cómo desarrollar un constitucionalismo global realista, es decir, un constitucionalismo global aplicado?, ¿cómo desarrollar un constitucionalismo que incorpore la diversidad y evada la hegemonía, en el sentido de validar, por ejemplo, experiencias regulativas de comunidades sin una influencia directa en la gobernanza global?, ¿cómo desarrollar un estándar de interacción constitucionalista entre regímenes que aporte una connotación diversa en él?

REFERENCIAS

- ABI-SAAB, G. Fragmentation or unification: some concluding remarks, *Journal of International Law and Politics*, 31, 1999, 919-933.
- ACOSTA, P. *Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del Derecho Internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*, Tesis para optar al título de Doctora en Derecho, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015. Disponible en <http://eprints.ucm.es/28119/1/T35645.pdf>.
- AMARAL, A. El "diálogo" de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo, *Revista Española de Derecho Internacional*, 62 (1), 2010, 61-88.
- BOBBIO, N. *El positivismo jurídico*, traducido por De Asís, R. y Greppi, A., Madrid, Debate, 1993.
- BOGDANDY, A. El constitucionalismo en el derecho internacional, *Harvard International Law Journal*, 47, 2006, 223-241.
- BRYDE, B. International democratic constitutionalism. En MACDONALD, R. y JOHNSTON, D., Eds., *Towards world constitutionalism: issues in the Legal Ordering of the world community*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- CANÇADO, O. A constitucionalização do Direito Internacional: mito ou realidade?, *Brasília*, 178, 2008, 271-284.
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, 2 (12), 2006, 192-202. Disponible en <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>.
- FERNÁNDEZ, D. Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vista de su reglamentación interamericana, *XXXIII Curso de Derecho Internacional. El Derecho Internacional de las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*, Río de Janeiro, Comité Jurídico Interamericano, 2007, 293-326.
- GARIBIAN, S. y PUPPO, A. Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista, *Isonomía*, 36, 2002, 7-47.
- GÓMEZ-ROBLEDO, A. *Temas selectos de derecho internacional*, Ciudad de México, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/122/1.pdf>.

- HART, H. *El concepto del Derecho*, traducido por CARDÓ, G., Ciudad de México, Editorial Nacional, 1980.
- KELSEN, H. *Teoría del Derecho Internacional consuetudinario*, Ciudad de México, Ediciones Coyoacán S.A. de C.V., 2012.
- KELSEN, H. *Teoría pura del Derecho*, Ciudad de México, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- KLABBERS, J. Constitucionalismo Lite, URUEÑA, R., *Derecho de las Organizaciones Internacionales*, Bogotá, Editorial Temis, 2008.
- KLABBERS, J. Law-making and constitutionalism, KLABBERS, J., PETERS, A. y ULFSTEIN, G., *The constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- MARCEAU, G. Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions. Relationship between the W.T.O. Agreement and M.E.A. and other Treaties, *Journal of World Trade*, 6 (35), 2001, 1081-1131.
- NEGRO, D. El caso de los rehenes estadounidenses en Teherán y el Proyecto de Artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, *Agenda Internacional*, 16 (7), 2002, 161-177.
- Organización Mundial del Comercio. La relación sobre los Acuerdos Medioambientales y la Organización Mundial del Comercio, *Comercio y Medio Ambiente*, sin ciudad, OMC E-Learning, 2013. Disponible en https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_51/CourseContents/TE-R3-SPrint.pdf.
- PAUWELYN, J. *Conflict of Norms in Public International Law: How wro relates to other rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- PEIXOTO, J. Perspectivas jurídicas de las relaciones internacionales: el constitucionalismo, la fragmentación y el pluralismo jurídico en debate, *Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*, 9 (39), 2016, 132-151.
- PETERS, A. Bienes jurídicos mundiales en un orden mundial constitucionalizado, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 16, 2012b, 75-90.
- PETERS, A. Caminhamos para a constitucionalizaçao da comunidade mundial?, *Boletim da Faculta de de Direito da Universidade de Coimbra*, 88 (II), 2012a, 789-816.
- PETERS, A. The merits of global constitutionalism, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2 (16), 2009, 397-411.
- PETERSMANN, E. (2004). La proliferación y fragmentación de los mecanismos de solución de controversias en el comercio internacional: los procesos de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio y los mecanismos alternativos de solución alternativa de controversias. En LACARTE, J. y GRANADOS, J., Eds., *Solución de controversias comerciales intergubernamentales: enfoques multilaterales y regionales*, Buenos Aires, BID-INTAL, 2006.
- PORTILLA, J. ¿Justicia en los Balcanes? El fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el genocidio en Bosnia, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, 2008, 931-952.

- QUISPE, F. Ius cogens en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso, *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 34, 2010, 42-78.
- REYES, C. Derecho Internacional Comercial. Un Derecho fragmentado, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 259 (63), 2013, 285-305.
- RODILES, A. La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 9, 2009, 373-413.
- RODRIGO, A. El pluralismo del constitucionalismo internacional, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 29, 2013, 61-109.
- RODRIGO, A. El pluralismo radical del constitucionalismo societal: la fragmentación constitucional, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 27, 2014, 1-16.
- RODRÍGUEZ, S. *El peligro de fragmentación de derecho internacional causado por la proliferación de los tribunales internacionales: el caso específico de la delimitación marítima*, Tesis para optar al título de abogada, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2014. Disponible en https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/325970/Rodriguez_SS.pdf?sequence=2&isAllowed=y.
- SALAS, C. *Fragmentación del Derecho Internacional a la luz de la "Softwood Lumber Dispute"*, Tesis para optar al título de magíster en Derecho Económico, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2008. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-salas_c/pdfAmont/de-salas_c.pdf.
- SCHOWÒBEL, C. *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- SIMMA, B. Self-contained regimes, *Netherlands Yearbook of International Law*, 16, 1985, 111-136.
- TOMUSCHAT, C. Obligations arising for States without or against their will, *R. des C.*, 241 (4), 1993, 195-374.
- ULFSTEIN, G. Do we need a World Court of Human Rights? En ENGDAHL, O. Ed., y Wrang, P., *The Law as it was and the Law as it should be*, Leiden, Brill, 2008.

Notas

- 1 BOBBIO, N. *El positivismo jurídico*, traducido por De Asís, R. y Greppi, A., Madrid, Debate, 1993.
- 2 *Ibíd.*
- 3 El término fue adoptado por la Corte Internacional de Justicia en su decisión sobre el caso relativo al personal diplomático de los Estados Unidos en Teherán, que fue retenido durante el cambio de régimen político en Irán. El país islámico, aunque no compareció ante la Corte, alegaba que la detención de los diplomáticos norteamericanos se sustentaba en el incumplimiento de Estados Unidos de sus obligaciones internacionales, por ejemplo, la de no intervención en sus asuntos internos o la de violación sucesiva de derechos humanos. Al respecto, la Corte indicó que las disposiciones jurídicas internacionales sobre la diplomacia constituían un 'régimen autónomo', dotado de contramedidas viables para tratar la situación, verbigracia, la declaración de persona *non grata* a los diplomáticos, su expulsión del país o, simplemente, el rompimiento de relaciones con el Estado infractor. De lo anterior, y en virtud del criterio de *lex specialis*, tales contramedidas eran

- prevalentes ante la detección de responsabilidad internacional por parte de Estados Unidos, por lo que se declara responsable internacionalmente a Irán por la retención indebida de ciudadanos estadounidenses al interior de sus fronteras. Negro, D. El caso de los rehenes estadounidenses en Teherán y el Proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Agenda Internacional*, 16 (7), 2002, 161-177.
- 4 SIMMA, B. Self-contained regimes, *Netherlands Yearbook of International Law*, 16, 1985, 111-136.
 - 5 GARIBIAN, S. y PUPPO, A. Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista, *Isonomía*, 36, 2002, 7-47.
 - 6 Las reglas primarias y secundarias son un préstamo de la teoría del derecho hartiana, la cual, en sede de unidad y coherencia del derecho, establece que un orden jurídico está formado por ambos tipos de reglas. Para el autor, las reglas primarias son aquellas que prescriben comportamientos o prohibiciones y que tienen un carácter último sancionador; mientras que las reglas secundarias lo son en virtud de que dependen o se refieren a normas primarias, identificando tres subtipos: las reglas de reconocimiento, que especifican las condiciones de validez que deben tener las normas primarias y que resultan esenciales para definir qué estipulación hace parte o no del orden jurídico; las reglas de cambio, cuyo contenido indica las condiciones para que una regla sea modificada y derogada dentro del orden jurídico; y las reglas de adjudicación o aplicación, que confieren poderes y competencias a quienes aplican y garantizan el cumplimiento de las reglas primarias. Entonces, la unidad del orden jurídico para Herbert Hart se fundamenta en la presencia de reglas secundarias efectivamente aplicadas en tal, el cual también ha de adquirir coherencia como sistema en tanto las reglas primarias deben respetar los criterios de validez procedimental, de contenido y de adjudicación preceptuados por las reglas secundarias. Hart, H. *El concepto del Derecho*, traducido por Cardó, G., Ciudad de México, Editorial Nacional, 1980.
 - 7 RODILES, A. La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 9, 2009, 373-413.
 - 8 *Ibíd.*
 - 9 PAUWELYN, J. *Conflict of Norms in Public International Law: How wro relates to other rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
 - 10 AMARAL, A. El "diálogo" de las fuentes: fragmentación y coherencia en el Derecho Internacional contemporáneo, *Revista Española de Derecho Internacional*, 62 (1), 2010, 61-88.
 - 11 *Ibíd.*
 - 12 Un ejemplo de este tipo de antinomias, se presentó en la disputa entre Chile y la Comunidad Europea (hoy Unión Europea) sobre el comercio del pez espada. Chile restringió el paso de buques pesqueros europeos en sus aguas, porque consideraba que estos sobreexplotaban el recurso de los peces espada, contraviniendo entonces la obligación de la Convención sobre el Derecho del Mar que ordena la cooperación para la conservación de los recursos en el mar (artículos 116 y 177). Por su parte, la comunidad europea increpaba a Chile sus restricciones como antijurídicas con base en el artículo v del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio de 1994 respecto al libre tránsito, y el artículo xi de ese mismo acuerdo sobre la eliminación a las restricciones comerciales cuantitativas. Finalmente, el conflicto se resolvió bajo un acuerdo entre las partes. Organización Mundial del Comercio. La relación sobre los Acuerdos Medioambientales y la Organización Mundial del Comercio, *Comercio y Medio Ambiente*, sin ciudad, OMC E-Learning, 2013. Disponible en https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_51/CourseContents/TE-R3-SPrint.pdf (consultada el 25 de marzo de 2018).

- 13 La alusión a criterios de validez formal y material como ejercicio para la solución de antinomias sustanciales, parte de la concepción kelseniana de unidad y coherencia, la cual está basada en una comprensión jerárquica del derecho. Así, la unidad y la coherencia del orden normativo se ven explicadas en la teoría de este autor a través de la existencia de un fundamento último de validez, que otorga sistematicidad al derecho a través de la subordinación entre las normas, lo que permite entender a un orden jurídico como: unitario, en tanto las disposiciones jurídicas que le componen respetan los criterios formales y materiales de validez de normas superiores, que se remiten en último término a una norma constitucional; y coherente, porque las antinomias pueden solucionarse por la sistematicidad del orden, y en caso de colisión de enunciados jurídicos, deberá excluirse aquel que contravenga uno de nivel superior, asimismo, dentro de estas relaciones de validación, valdrán el principio cronológico, de especialidad y de no contradicción, cuando se den choques de normas de igual nivel jerárquico. KELSEN, H. *Teoría pura del derecho*, Ciudad de México, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- 14 PAUWELYN, Óp. Cit.
- 15 Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, 2 (12), 2006, 192202. Disponible en <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf> (consultado el 25 de marzo de 2018).
- 16 GÓMEZ-ROBLEDÓ, A. *Temas selectos de derecho internacional*, Ciudad de México, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/122/1.pdf> (consultado el 25 de marzo de 2018).
- 17 QUISPE, F. *Ius cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso, *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 34, 2010, 42-78.
- 18 GARIBIAN y PUPPO, Óp. Cit.
- 19 KELSEN, H. *Teoría del derecho internacional consuetudinario*, Ciudad de México, Ediciones Coyoacán S.A. de C.V., 2012.
- 20 REYES, C. Derecho Internacional Comercial. Un derecho fragmentado, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 259 (63), 2013, 285-305.
- 21 RODRÍGUEZ, S. *El peligro de fragmentación de derecho internacional causado por la proliferación de los tribunales internacionales: el caso específico de la delimitación marítima*, Tesis para optar al título de abogada, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2014, 41. Disponible en https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/325970/Rodriguez_SS.pdf?sequence=2&isAllowed=y (consultado el 25 de marzo de 2018).
- 22 Uno de los ejemplos más claros de la multiplicación de foros concurrentes y de la posibilidad del inicio de procesos simultáneos es la resolución de controversias en el régimen de comercio internacional, que encuentra dentro de sí a dos subregímenes: el multilateral, mediante la Organización Mundial del Comercio y su Órgano de Solución de Diferencias, y el bilateral-regional, mediante los diversos acuerdos de comercio bilaterales o regionales y sus remisiones jurisdiccionales a tribunales arbitrales u órganos específicos de adjudicación, verbigracia, a nivel latinoamericano: el Tribunal Andino de Justicia, el Tribunal de Justicia del Caribe, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur o el Tribunal de Justicia Centroamericano. PETERSMANN, E. (2004). La proliferación y fragmentación de los mecanismos de solución de controversias en el comercio internacional: los procesos de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y los mecanismos alternativos de solución alternativa de controversias. LACARTE, J. y GRANADOS, J., Eds., *Solución de controversias comerciales*

intergubernamentales: enfoques multilaterales y regionales, Buenos Aires, BID-INTAL, 2006.

- 23 Un caso emblemático que representa la materialización de esta probabilidad problemática en la adjudicación internacional ha sido el conocimiento de la responsabilidad penal de Dusko Tadić en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, frente al criterio de imputación jurídica establecido por la Corte Internacional de Justicia en el caso sobre actividades paramilitares entre Nicaragua y Estados Unidos de 1986, y utilizado más tarde por esa misma Corte para decidir la reclamación de Bosnia Herzegovina a Yugoslavia (finalmente, Serbia) por el incumplimiento de su obligación internacional de acatar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Mientras que el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en sede de responsabilidad penal del individuo, reconoce al "control general" como margen para la comisión por omisión frente a los hechos cometidos en la última Guerra de los Balcanes; la Corte Internacional de Justicia, en sede de responsabilidad internacional del Estado de Serbia por su presunta comisión de hechos internacionalmente ilícitos en esa misma Guerra, entiende la comisión por omisión bajo el criterio de imputación ubicado en el 'control efectivo'. PORTILLA, J. ¿Justicia en los Balcanes? El fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el genocidio en Bosnia, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8, 2008, 931-952.
- 24 REYES, Óp. Cit.
- 25 PETERSMANN, Óp. Cit.
- 26 SALAS, C. *Fragmentación del Derecho Internacional a la luz de la "Softwood Lumber Dispute"*, Tesis para optar al título de magíster en Derecho Económico, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2008. Disponible en http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-salas_c/pdfAmont/de-salas_c.pdf (consultado el 25 de marzo de 2018).
- 27 FERNÁNDEZ, D. Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vista de su reglamentación interamericana, *XXXIII Curso de Derecho Internacional. El Derecho Internacional de las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*, Río de Janeiro, Comité Jurídico Interamericano, 2007, 293-326.
- 28 MARCEAU, G. Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions. Relationship between the W.T.O. Agreement and M.E.A. and other Treaties, *Journal of World Trade*, 6 (35), 2001, 1081-1131.
- 29 PAUWELYN, Óp. Cit.
- 30 CANÇADO, O. A constitucionalização do Direito Internacional: mito ou realidade?, *Brasília*, 178, 2008, 271-284.
- 31 *Ibíd.*
- 32 PETERS, A. Caminhamos para a constitucionalização da comunidade mundial?, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 88 (II), 2012a, 789-816 (789 y 790).
- 33 Kelsen, *Teoría del derecho internacional consuetudinario*, Óp. Cit.
- 34 PEIXOTO, J. Perspectivas jurídicas de las relaciones internacionales: el constitucionalismo, la fragmentación y el pluralismo jurídico en debate, *Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*, 9 (39), 2016, 132-151.
- 35 ACOSTA, P. *Más allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional. La red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinivel*, Tesis para optar al título de Doctora en Derecho, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015. Disponible en <http://eprints.ucm.es/28119/1/T35645.pdf> (consultado el 25 de marzo de 2018).
- 36 Respecto a esto, resulta preciso transcribir ciertas líneas de la memoria doctoral de Paola Acosta, quien da luces sobre la diversidad interna que aporta el constitucionalismo global, posicionándolo como un work in progress o un trabajo en desarrollo en materia jurídica internacional: "La

- evolución del Derecho Internacional con miras a la concreción del proceso de constitucionalización no es la misma en todos los aspectos ni en todos los escenarios y ello, por supuesto, se debe a las características especiales de este ordenamiento, principalmente a la tradicional lectura estatista del mismo, en la que resalta el marcado respeto por la voluntad de los Estados en su creación y aplicación [...] el que la evolución del proceso de constitucionalización sea disímil, no niega su existencia, simplemente evidencia la complejidad del mismo y pone de presente sus matices y la posibilidad/necesidad de pensar en diversas formas y niveles de concreción del proyecto constitucional en el escenario global". ACOSTA, Óp. Cit., 181 y 182.
- 37 RODRIGO, A. El pluralismo radical del constitucionalismo societal: la fragmentación constitucional, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 27, 2014, 1-16.
- 38 SCHOWØBEL, C. *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- 39 Bogdandy, A. El constitucionalismo en el Derecho Internacional, *Harvard International Law Journal*, 47, 2006, 223-241.
- 40 SCHOWØBEL, Óp. Cit.
- 41 TOMUSCHAT, C. Obligations arising for States without or against their will, *R. des C*, 241 (4), 1993, 195-374.
- 42 BRYDE, B. International democratic constitutionalism. En MACDONALD, R. y JOHNSTON, D., Eds., *Towards world constitutionalism: issues in the Legal Ordering of the world community*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- 43 Ibid.
- 44 Ibid., 104.
- 45 ULFSTEIN, G. Do we need a World Court of Human Rights? ENGDAHL, O. y WRANGE, P., Eds., *The Law as it was and the Law as it should be*, Leiden, Brill, 2008.
- 46 ABI-SAAB, G. Fragmentation or unification: some concluding remarks, *Journal of International Law and Politics*, 31, 1999, 919-933.
- 47 Citado por: RODILES, Óp. Cit.
- 48 KLABBERS, J. Constitucionalismo Lite, URUEÑA, R., *Derecho de las Organizaciones Internacionales*, Bogotá, Editorial Temis, 2008.
- 49 RODRIGO, A. El pluralismo del constitucionalismo internacional, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 29, 2013, 61-109 (85).
- 50 KLABBERS, J. Law-making and constitutionalism, KLABBERS, J., PETERS, A. y ULFSTEIN, G., *The constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- 51 Según Ángel Rodrigo, el derecho presuntivo de Jan Klabbers "se trata de una vía intermedia que combina positivismo y naturalismo en una teoría fina/delgada [...] de la obligación internacional [...] los criterios formales de identificación de las normas son una condición necesaria pero ya no suficiente tanto para el reconocimiento de tales normas como pertenecientes al sistema jurídico internacional como de su posible condición de normas constitucionales. En este caso, sólo entre aquellas normas ya reconocidas como normas de Derecho internacional se puede plantear si reúnen motivos sustantivos o funcionales para considerarlas además como normas constitucionales". RODRIGO, *Anuario Español de Derecho Internacional*, Óp. Cit., 87.
- 52 SCHOWØBEL, Óp. Cit.
- 53 Ibid.
- 54 PETERS, A. The merits of global constitutionalism, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2 (16), 2009, 397-411.
- 55 PETERS, A. Bienes jurídicos mundiales en un orden mundial constitucionalizado, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 16, 2012b, 75-90.
- 56 PAUWELYN, Óp. Cit.

- * Para citar el artículo: MORA CARVAJAL D. *El constitucionalismo global: ¿oportunidad para un derecho internacional más unitario y coherente?*, En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 45, enero-abril de 2020, pp. 101-119. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.04>
- ** Este artículo fue seleccionado como el ganador del *Cuarto Concurso de Ensayos en Derecho Internacional*, organizado por la *Academia Colombiana de Derecho Internacional* en el 2018. Hace parte de los resultados parciales del proyecto de investigación *El constitucionalismo del Derecho Internacional Público*, inscrito en el *Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Antioquia* mediante Acta CODI número 2 del 30 de noviembre de 2017.