

I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino

Tema 2 Los derechos sociales en el Estado Constitucional

Ponencia de Francisco Paoli Bolio, IIJ-UNAM (México)

“Gobernanza global, Estado Constitucional y derechos sociales”

1. El Estado Constitucional

El Estado Constitucional es una figura establecida por la Teoría de la Constitución, que se presenta como el ideal de organización política en una nación. Es ideal en dos sentidos: 1) porque es producto de una abstracción y a la vez un programa de los objetivos que se quieren alcanzar, y 2) Porque se le considera capaz de garantizar y proteger los derechos humanos, los de las personas y de los grupos sociales en un país, dividir el poder público de tal manera que ningún órgano del Estado disponga de más fuerza que la necesaria para cumplir sus funciones y exista un equilibrio democrático entre ellos. Al Estado Constitucional se han referido juristas como Maurice Hauriou, Hermann Heller, Carl Schmitt, Karl Loewenstein, Pedro de Vega y Peter Häberle. Se le considera como la entidad más desarrollada y avanzada.

Para Hermann Heller, “El Estado es una forma organizada de vida, cuya Constitución se caracteriza no sólo por la conducta normada y jurídicamente organizada de sus miembros, sino además por la conducta no normada, es decir, por la real, aunque si normalizada, de los mismos.”¹

“Normalizada” es, en la visión que Heller tiene sociológica además de la jurídica, una norma se “normaliza” cuando se establece en forma clara y permanente por la práctica y no por el legislador estatal, lo cual no excluye que también pueda ser establecida después de su normalización, por algún órgano del Estado, sea este legislativo o jurisprudencial.

¹) *Teoría del Estado*, FCE, México, pág. 269. Esta idea de Heller es muy significativa y puede ser vista como un anticipo de lo que se va a definir al final del siglo XX como gobernanza.

Para Pedro de Vega, El Estado Constitucional se forja, inicialmente en los Estados Unidos, después de su declaración de independencia. Y después en Francia en la Convención francesa que convocan los revolucionarios después de hacer la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” en 1789. El proceso instituyente tiene el siguiente curso: primero se identifican los derechos humanos naturales que se van a insertar. Luego se llega a un pacto social que los nuevos actores políticos conciertan (contractualismo) en el Parlamento; ese pacto también se incorpora a la Constitución. Este constitucionalista español nos dice:

“Desde los presupuestos establecidos por la impresionante formulación teórica el *iusnaturalismo* contractualista, la lógica del Estado Constitucional que pusieron en marcha los procesos revolucionarios burgueses no podía resultar más sencilla y más clara: en virtud del principio democrático, el pueblo como titular del poder constituyente soberano del Estado era el único encargado de elaborar y aprobar la Constitución.”² Con el tiempo, sostiene de Vega, “El principio de la soberanía popular se transforma en el principio jurídico de la supremacía constitucional.

Para el constitucionalista alemán Carl Schmitt, la Constitución es el alma del Estado. Se trata de una metáfora tomada de Aristóteles por el jurista germánico, que nos permite empezar a definir el Estado Constitucional. Desde la referencia aristotélica la Constitución que se identificaba como *Politeia* y era el fundamento del Estado, la energía que le daba vida y sentido a la organización política. La concepción de Schmitt es planteada explícitamente como la del Estado liberal burgués de Derecho en el primer cuarto del siglo XX, aunque está claramente en las revoluciones estadounidense y francesa y en las constituciones que surgen de ellas.

Peter Häberle es el autor contemporáneo que nos da la más amplia explicación del concepto. Explica que el Estado Constitucional se compone de elementos ideales y reales, y apunta que ese tipo de Estado es el diseño de una entidad política óptima, que no se ha

²) “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), Núm 100 abril-junio de 1998, pág. 28

logrado alcanzar que en ninguna organización estatal de pueblo alguno. El Estado Constitucional es para Häberle una aspiración; es la formulación de una voluntad creadora hacia el futuro que se busca en cada país atendiendo a tres elementos fundamentales: 1) la dignidad humana como premisa mayor. Esa dignidad se puede realizar a partir de la cultura de un pueblo y de los derechos universales de la humanidad, vividos en la individualidad de ese pueblo. 2) el principio de soberanía popular entendida como fórmula que caracteriza la unión renovada en la voluntad y la responsabilidad pública. Y 3) la Constitución es vista como contrato que se plantea fines educativos, valores orientadores, la división de poderes y los principios del Estado de Derecho, del Estado social y del Estado de cultura abierto, las garantías de los derechos fundamentales, la independencia de la jurisdicción y la organización democrática constituida por el principio del pluralismo. El Estado Constitucional se plantea como una conquista cultural de la civilización universal³

El Estado Constitucional es un tipo ideal puro en términos weberianos, que tiene su fundamento en dos cimientos: la historia y la cultura de un pueblo y las reflexiones de los grandes filósofos del derecho. La Constitución de esos estados debe contener un catálogo de derechos de la persona y de los grupos, sectores o clases sociales. El Estado Constitucional establece el principio de la tolerancia o aceptación de que pueden coexistir distintos credos religiosos y diversas formas de pensar y éstos deben respetarse entre sí. Es decir, el EC prescribe un régimen plural y tolerante. Esta formulación principalmente hecha por Häberle, la encontramos a finales del siglo XX y principios del XXI y supera en diversos aspectos al planteamiento del Estado liberal burgués de Derecho, para ubicarse en diversos sentidos como Estado social (de Bienestar) y cultural abierto⁴

2. Globalización

Hace ya un buen tiempo que estamos viviendo la realidad de Estados nacionales desgastados por el proceso de globalización. La globalización no es un fenómeno meramente económico, aunque la intensificación de las relaciones económicas es una de las

³) Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

⁴) Häberle toma la idea de Karl Popper sobre el “espíritu abierto”, expuesta en su libro *la Sociedad Abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona, 1989.

que más se advierten. Hay otra serie de factores que impulsan a los habitantes del planeta y a los Estados nacionales, a vernos inmersos en la globalización: el desarrollo de los transportes y las comunicaciones y de los medios electrónicos de información; las migraciones, el turismo, los refugiados políticos; el avance de la ciencia y la tecnología; la reivindicación y defensa de los derechos humanos y otros factores.

Las naciones relativamente aisladas concluyeron un ciclo de la historia humana. Muchos analistas caracterizan este tiempo como **transicional** y hablan de que vivimos un cambio de época. Tiempo marcado políticamente por el fin de la guerra fría entre los países capitalistas encabezados por Estados Unidos y los socialistas dirigidos por la desaparecida Unión Soviética.

Diversos analistas coinciden en que el proceso de globalización reduce las funciones del Estado nacional. También hay coincidencias mayores en que la dimensión transnacionalizadora han incidido en la soberanía de los Estados desde tres dimensiones: 1) El nuevo orden internacional y la crisis de la soberanía en el marco de las intervenciones humanitarias; 2) el derecho internacional; y 3) las relaciones con las empresas transnacionales.

La influencia internacional en todos los países del orbe, se da claramente en materia de Derechos Humanos y en el ámbito del comercio. Pero además de estas actividades se han venido identificando otros campos en los que se opera con una lógica global, como la protección del medioambiente, la preservación de la biodiversidad y el equilibrio ecológico, que nos permitan un desarrollo sustentable y no meramente un crecimiento económico amplio y acelerado.

El fin de la guerra fría, implicó la supresión de la confrontación activa entre las dos potencias y de los bloques que ellas dominaban. Se suprime la bipolaridad y emergen las diversas zonas de influencia, en las que las definiciones ideológico-políticas se desvanecen, frente a la creación de grandes mercados. Los tres mayores que se identifican son: el norteamericano que integran Estados Unidos, Canadá y México; la Unión Europea; y los

países asiáticos llamados los cinco tigres, China e India. La Unión Europea (UE), que es la zona que más ha avanzado en su proceso de integración no sólo económica sino social, cultural y política, ha experimentado graves dificultades en los últimos tiempos.

Se han puesto en duda por el fenómeno de la globalización, las concepciones y alcances del Estado-Nación, de ciudadanía y de soberanía. En el siglo XXI estamos viviendo la crisis cada vez más intensa del Estado nacional. La globalización está erosionando de diversas maneras a los Estados nacionales y modificando el ejercicio de los derechos humanos. Incluso la globalización ha hecho que vaya variando hasta la concepción misma de soberanía.

La globalización tiene un impacto grande en los sistemas jurídicos de los Estados nacionales y en las formaciones regionales multiestatales. La promoción planetaria y defensa de los Derechos Humanos son una de las dinámicas mayores de transformación de los sistemas jurídicos y de los aparatos jurisdiccionales.

Una definición interesante de globalización que encontré en “Monografias.com” en la red (internet) es la de María de los A. Pérez, “Estado y Globalización”. Me parece muy descriptiva y reza:

“Globalización es un *proceso* económico, tecnológico, social y cultural a gran escala, que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global.”

Buen número de analistas coinciden en que este proceso de globalización reduce las funciones del Estado nacional. También hay coincidencias mayores en que la dimensión transnacionalizadora han incidido en la soberanía de los Estados desde tres dimensiones: 1.- el nuevo orden internacional y la crisis de la soberanía en el marco de las intervenciones humanitarias; 2.- el derecho internacional; y 3.- las relaciones con las empresas transnacionales.

3. Gobernanza

El término y el concepto de gobernanza se ha venido difundiendo ampliamente a partir de los años ochenta del siglo XX. El foco de atención de la gobernanza, no se refiere a los actos y decisiones que realizan los funcionarios de un Estado, sino a otros actores no estatales sino integrantes de la sociedad civil, como son las organizaciones sociales, los mercados y las redes. Estos actores entran en contacto con las burocracias y aun con los legisladores y logran establecer nuevas normas para lidiar con problemas importantes en las comunidades. La gobernanza tiene la misma raíz etimológica que gobierno e implica conducción social⁵. Gobierno y gobernanza sin embargo, no tienen el mismo significado. Gobierno es normalmente el ejecutivo de un Estado, el que aplica la ley, persigue al crimen, pone castigos y otorga premios por ciertas acciones que realizan los miembros de una sociedad en términos negativos y positivos respectivamente. Gobernanza es un proceso en el que diversos actores entre los que se incluyen las burocracias y los funcionarios de un Estado, negocian y llegan a acuerdos para resolver un problema, prevenir los daños que puedan causar ciertos hechos a la sociedad, abrir el paso a servicios, promover el mercado libre y el reconocimiento y protección de los derechos humanos. Gobernanza implica, en consecuencia, un conjunto de procedimientos que modifican o pueden modificar normas e instituciones de orden público.

Las negociaciones entre los actores de la sociedad civil o del mercado y los funcionarios del Estado, no solo son conducidas por actores públicos sociales y privados que se hacen cara a cara en forma presencial, sino que progresivamente conforme fueron avanzando la ciencia y la tecnología en materia de información y comunicación, esas negociaciones se impulsan por las redes sociales en el ámbito virtual.

Las normas y procedimientos de gobernanza surgen normalmente de iniciativas sociales, no de actores u órganos estatales. También son propuestas por funcionarios o agentes de organismos internacionales como la ONU y sus agencias especializadas (UNESCO, OIT, PNUD, UNICEF, FAO, etc.)

⁵)Recuérdese que la raíz griega de la que proceden esos términos es *kibernetes*, que quiere decir timonel o quienes dirige las embarcaciones.

Las normas de gobernanza tocan distintos ámbitos y requieren para su explicación de la colaboración de distintas disciplinas científicas, como las ciencias de la comunicación, economía, la administración, la ciencia política, la sociología, la antropología, la psicología, la lingüística y, desde luego el derecho.⁶

La gobernanza es un proceso normativo integrador ha surgido la idea de normas y procedimientos con los que puede lograrse una mejor conducción de la sociedad para permitir que en ella se desarrollen mejor las personas y los grupos sociales, se respeten los derechos humanos de las diversas generaciones⁷. Estas nuevas formas tienen la condición de que son eficaces para hacer más fácil el entendimiento entre grupos, naciones y avanzar en el desarrollo de relaciones virtuosas entre personas, instituciones públicas y privadas y entre grupos sociales para propiciar su colaboración y finalizar con sus conflictos.

En este proceso no sólo hemos visto la erosión de la soberanía de los estados nacionales sino la modificación de sus sistemas de normas, generada por el establecimiento de disposiciones que no se gestan al interior de los estados nacionales sino en las relaciones internacionales o transnacionales.

Ha surgido pues, una nueva forma de construir normas e instituciones que llamamos *gobernanza*.

Mark Bevir en la *Encyclopedia of Governance*, nos dice que “La literatura de la nueva gobernanza ilumina el rol de los mercados, redes y actores no estatales. La gobernanza debilita la distinción entre estados y otros dominios del orden social. Todos los regímenes sociales y políticos parecen depender de un patrón de reglamentación o forma de

6

⁷) Véase el Texto de Antonio-Enrique Pérez Luño, *La tercera generación de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006. La primera generación es la de los derechos humanos individuales, cívicos y políticos; la segunda es la de los derechos sociales; y la tercera es la que se refiere a derechos también sociales pero transclasistas, que protegen entre otros ámbitos el Medio ambiente, la biodiversidad, la igualdad de género, los derechos de los pueblos indígenas, de los homosexuales y muchos otros.

gobernanza, no importando cuan informales puedan ser. Entonces el término gobernanza ha pasado a referirse a los órdenes social y político distintos del Estado.”⁸

La gobernanza se gesta y desenvuelve ampliamente en tiempos muy marcados por la globalización y se refiere a muy distintos ámbitos públicos y privados de las relaciones sociales. En realidad no es una forma nueva *stricto sensu*. Si una forma que en cierto sentido han desarrollado los sistemas de derecho consuetudinario: se van dando prácticas reiteradas (*inveterata consuetudo*) y después de un tiempo y la repetición de casos que juzga algún tribunal y emite resoluciones en el mismo sentido, se crea la norma jurídica (*opinio juris*). Las normas e instituciones que gesta la gobernanza también surgen y se imponen por el valor intrínseco que se advierte en esas normas. O dicho de otra manera, por los beneficios que reporta a las comunidades y a los seres humanos individuales, el seguimiento o la aplicación de esas normas.

Desde el punto de vista económico, en los acuerdos y procedimientos diseñados para lograr gobernanza, interviene no sólo, y a veces ni principalmente, el Estado, sino el mercado dicho de otra manera los actores del proceso económico en cualquiera de sus fases producción, distribución, consumo y particularmente, maximizadores de ganancias. La perspectiva económica de la gobernanza descansa en alguna medida importante en la teoría de la elección racional (*rational choice*). Un teórico notable de la gobernanza, Mark Bevir, apunta:

“Algunos patrones de la regulación aparecen en la sociedad civil. El más discutido de todos es el de la gobernanza corporativa, que se refiere a los medios de dirección y control de las corporaciones de negocios(...) Los teóricos de la “elección racional (*rational choice*) dan respuestas a cuestiones sobre los orígenes de las normas sociales, leyes e instituciones. Pero la fuente principal de interés en la gobernanza corporativa es probablemente pública, de accionistas y conciernen a lo gubernamental de escándalos,

⁸) Entrada “Governance Beyond the State”, pág. 371

corrupción y abuso del monopolio del poder y de los altos salarios pagados a los ejecutivos.”⁹

Los científicos sociales, Berggruen y Gardels, la han conceptualizado de la siguiente manera: “La **gobernanza** versa sobre la forma en la que se han de alinear los hábitos culturales, las instituciones políticas y el sistema económico de una sociedad para darle a su pueblo la buena vida que desea. La buena gobernanza se da cuando estas estructuras se combinan para establecer un equilibrio que genera resultados eficaces y sostenibles en interés común de todos. La mala gobernanza se da cuando las condiciones subyacentes han cambiado tanto que prácticas antes efectivas se vuelven disfuncionales o cuando adviene la decadencia a raíz de la dominación de intereses particulares organizados (o las dos cosas)”¹⁰

La *Enciclopedia de Gobernanza*, nos dice que en este ámbito normativo está ubicado más allá del Estado, aunque conectado de distintas maneras con él: “La literatura de la nueva gobernanza, echa luces sobre el rol de los mercados, las redes sociales y los actores no estatales. En ella se describe el debilitamiento de la distinción entre Estados y otros dominios del orden social. Todos los regímenes sociales y políticos parecen depender de un patrón normativo o forma de gobernanza, no importando cuan informal pueda ser. En consecuencia, el término gobernanza se refiere a un orden distinto del estatal. Estos patrones normativos surgen en la sociedad civil.”¹¹

Aparentemente las normas, procedimientos y acuerdo de gobernanza empiezan a plantearse en el terreno económico y particularmente en las empresas privadas, donde los actores

⁹) *Encyclopedia of Governance*, Editor Mark Bevir, University of California, Berkeley, Sage Publicatiions, 2007. Contiene cientos de entradas, organizadas en 30 grandes apartados temáticos. Bevir es profesor del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de California, Campus Berkeley.

¹⁰) *Gobernanza inteligente para el siglo XXI*, Taurus, México, 2012, págs 42 y 43. Esta Enciclopedia nos puede dar idea de la amplitud que tiene el tratamiento de gobernanza, si consideramos que contiene 30 capítulos y en cada uno de ellos, entre 15 y veinte entradas en las que se definen los temas y circunstancias en las que opera o puede operar los procedimientos y normas para lograr gobernanza.

¹¹) *Op Cit.*, pág. 371.

sociales lo son en empresas privadas que deciden su reglamentación interna libremente. Como indica claramente Bevir, aunque las normas que surgen en el ámbito privado, tienden muy pronto a incidir en la operación de las instituciones públicas y en las de interés social.

Si la gobernanza empieza a manejarse en el ámbito de la microeconomía, el impulso que le dan los actores sociales, particularmente la sociedad civil organizada, avanza muy rápidamente sobre los espacios públicos y las instituciones públicas, que hasta fines del siglo XX su regulación dependía de los estados nacionales.

4. Gobernanza global

Francis Fukuyama nos da una pista muy valiosa sobre la gobernanza global:

“Se reportó en los años noventa del siglo XX que se estaba experimentando el ocaso de la soberanía. Los poderes políticos tradicionalmente ejercidos por los Estados, estaban siendo minados por las nuevas tecnologías de información. Estas tecnologías establecían fronteras imposibles de vigilar y las reglas para su control por los Estados nacionales se podían aplicar difícilmente. Algunos activistas, líderes en internet, como John Perry Barlow de la Fundación de la Frontera Electrónica (Electronic Frontier Foundation), lanzaron una “Declaración de Independencia del Ciberespacio”, donde los gobiernos de los países industriales eran advertidos: “no son bienvenidos con nosotros. Ustedes no tienen soberanía que ejercer.” La economía global capitalista, reemplazará la soberanía que ejercen los gobiernos democráticos, con la soberanía del mercado...”¹²

Se muestra así desde las últimas décadas del siglo pasado que el área de las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías de información, es una en la que se desarrollan prácticas y elaboran protocolos en el ámbito privado. Aquí empieza a aparecer un rasgo nuevo de la gobernanza que es su aspecto global. Los estados nacionales han intentado regular la red de internet y las redes sociales con poco éxito. Aparentemente los estados nacionales no pueden ejercer soberanía en ámbitos que son de por sí transnacionales. La

¹²) *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2011

influencia de la red y de las redes sociales (Facebook, twitter, youtube, Instagram, etc.) es muy fuerte y tiene impacto en la manera en que se conducen un número creciente de relaciones sociales, económicas y culturales.

Los seres humanos somos o nos hacemos sociables en el curso de nuestra evolución. Esa sociabilidad la construimos cooperando y acordando conductas que formulamos en normas. Esas normas son en un principio sencillas y se van haciendo cada vez más complejas, conforme las comunidades crecen. Eso hace posible que las acciones individuales y algunas colectivas se desarrollen en paz y con una cierta seguridad. Aunque las normas puedan estar basadas en una cierta racionalidad, al principio están basadas en emociones tales como el orgullo o la vergüenza, la rabia o la culpa. A las normas se les otorga un valor intrínseco y pasan a formar parte del sistema normativo en una o varias sociedades nacionales.

Thomas G. Weiss, dice que el concepto de gobernanza global ha reemplazado al de “estudios sobre el orden mundial”, que se había venido usando en la segunda mitad del siglo XX. Este último concepto visto sobre todo desde el lente de las relaciones internacionales, había perdido de vista algunos ángulos importantes de esas relaciones, como son la variedad de actores, las redes y otros aspectos de las relaciones que ha puesto de manifiesto el proceso de globalización. Este autor define gobernanza

“como el conjunto de valores, reglas, normas, prácticas y organizaciones, formales e informales, que proveen un orden mejor en el que podemos descansar mejor que si lo hacemos solamente en estructuras e instituciones formales (...) Lograr gobernanza implica tener más protección que la que nos proporciona en forma autoritaria el Estado, en materia de valores y orden social. A cualquier nivel, gobernanza se refiere al contar con un sistema con autoridad para sostener valores, reglas, normas, procedimientos, prácticas, políticas públicas y organizaciones,

Cuando Weiss se refiere a la gobernanza global nos dice que “Ella capta el conjunto de relaciones interdependientes, en la ausencia de una autoridad política suprema.”¹³

¹³) Thomas G. Weiss, *Global Governance: why,?, what?, wither?* Polity Press, Cambridge, UK, 2013, pág. 98.

En la medida que los procedimientos, protocolos y normas de gobernanza se extienden globalmente, se vuelve a la idea de un Estado Mundial, o de una autoridad que prevalece en todo el orbe, para promover y vigilar esas normas de gobernanza. La idea del Estado Mundial promovida por diversos autores¹⁴, no necesariamente supone la desaparición de todo tipo de autoridades nacionales y locales. La tendencia que se apunta es el debilitamiento primero y la desaparición después de los estados nacionales. Pero hay una gran coincidencia en que las autoridades que no desaparecerán son las locales¹⁵

El concepto de gobernanza y su desarrollo en la gestación de muchas normas y procedimientos nuevos que se adoptan libremente y aún con el beneplácito y sanción de las autoridades de diversos niveles, ha permitido regresar al planteamiento de la desaparición del Estado. Esta última idea como es sabido ha sido fomentada de distinta manera por pensadores anarquistas y marxistas. Hay un texto muy indicativo publicado por la publicación *Regulation & Governance*, preparado por los investigadores del Centro alemán con sede en Berlín “*Governance in Areas of Limited Statehood*”; el título de este trabajo es muy sugerente: “*Governance without a state: Can it work?*”¹⁶

5. Gobernanza global y derechos sociales

El planteamiento de los derechos humanos tiene su origen en la idea de los derechos naturales que portan los seres humanos: su condición de seres inteligentes y capaces de expresar su voluntad libremente. Esa condición les da una dignidad que debe respetarse y preservarse, como premisa mayor tal como lo prescribe Peter Häberle. Se trata de una dignidad eminente cuya prevalencia ilustra el conjunto de los sistemas de derecho,

¹⁴) Uno que hace el planteamiento desde principios del siglo XX es el gran escritor de ciencia ficción, en su novela *Una Utopía Moderna* en la que nos habla del *World State*. Otro contemporáneo Alexander Wendt de la Universidad de Chicago, que publicó un texto *Why a world State is inevitable: Teleology and the logic of Anarchy*, Enero 2003. El texto en PDF se puede obtener en la red de Internet.

¹⁵) Véase el texto de Jordi Borja y Manuel Castells, *Local y Global*, Taurus, Madrid, 1997. El libro se refiere a la administración de las ciudades en tiempos de globalización.

¹⁶) *Regulation & Governance*, páginas 113-134, 2010.

particularmente en el ámbito de los derechos humanos de las personas, de los derechos de grupos sociales y los derechos de la tercera generación.

Son especialmente notables las normas de gobernanza que se han generado globalmente para el cuidado de la salud, el medio ambiente, la negociación de conflictos bélicos, sindicales y de otros tipos, la negociación de las deudas de países dependientes para evitar moratorias o crisis mayores y desde luego protección de los derechos humanos. También se van ampliando la aplicación de normas de gobernanza para proteger los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

Hay quien piensa que en el futuro no demasiado remoto, la legislación y en general buena parte de las normas por las que los seres humanos nos conduciremos, sobre todo en temas de interés general o público, no serán dictadas por un parlamento o congreso nacional, sino que serán normas que surjan de la interacción de diversos organismos públicos y privados o de grupos sociales significativos. En general serían normas de gobernanza. Mirando al futuro Thomas Weiss se pregunta en la obra antes citada: “¿Cómo es gobernado el mundo en ausencia de un gobierno del mundo?” La pregunta supone que los estados nacionales están muy desgastados y debilitados, al punto de no poder emitir normas que sean obedecidas por muchos ciudadanos. Y también supone que las normas, materia prima del derecho, serán acatadas y obedecidas por ser justas y benéficas para todos los miembros de una sociedad o por la gran mayoría de los miembros de una sociedad.

Las reglas o prescripciones de gobernanza que se generan en el ámbito global, pueden promover positivamente y también afectar negativamente en alguna forma los derechos sociales definidos en el ámbito nacional. Es decir, como lo sostienen Berggruen y Gardels, puede darse una buena o una mala gobernanza. La solución de ese dilema, se puede tener si se combinan adecuadamente elementos tomados de las constituciones nacionales, de las convenciones y tratados internacionales y los acuerdos específicos a los que llegan los actores nacionales e internacionales logrados en muy diversas materias. La *Enciclopedia de Gobernanza* ya referida, nos muestra una enorme variedad de temas en los que se han creado normas, procedimientos, protocolos y acuerdos que contribuyen a la gobernanza global o en regiones amplias del planeta.

La gobernanza implica siempre un proceso de negociación entre los responsables de los niveles normativos internacional, regional, nacional y subnacional (entidades federativas o provincias). También implica la concertación entre normas vinculantes (obligatorias) y no vinculantes (prescripciones que pueden aceptarse libremente). Las normas, procedimientos y acuerdos de gobernanza se han logrado exitosamente en materias como negociación para terminar de conflictos (bélicos entre dos o más naciones, o entre ejércitos regulares y guerrillas, conflictos laborales, etc.). También pueden facilitar la prestación de un servicio que resuelve para los usuarios problemas de transporte como los que presta la empresa transnacional Uber. En este caso la negociación no ha sido sencilla ni ha concluido. Hay noticias de que en diversas ciudades del planeta en donde este servicio de transporte de pasajeros ha tenido graves dificultades, que ha ido venciendo. El servicio que presta Uber no está concebido como transporte público, sino como transporte privado de pasajeros que es pactado entre usuarios particulares y una empresa que organiza estos servicios.¹⁷ El servicio se solicita a través de teléfonos celulares y se cubre su costo con tarjetas de crédito. Es un servicio bastante eficiente, que ha recibido una gran cantidad de protestas provenientes de los taxistas y sindicatos de transportistas.

En materia de salud hay soluciones de gobernanza que se logran cuando se determina que una forma no prevista a nivel nacional y se califica como positiva para prevenir una pandemia. He conocido una tesis de doctorado en Derecho del doctorando Pedro Villarreal, que tiene el título siguiente: “Los mecanismos jurídicos relacionados con la pandemia de influenza A(H1N1) de 2009-2010 desde una perspectiva de gobernanza global”, que se refiere al desarrollo de normas y protocolos desarrollados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), para prevenir y curar la influenza referida. Cito este trabajo como un ejemplo de gobernanza global que fue muy positivo para proteger el derecho social a la salud, de una pandemia que afectó severamente a diversas regiones del globo. México estuvo entre ellas y la tesis se refiere al marco jurídico internacional de las pandemias y su

¹⁷ Además de Uber, han surgido otros prestadores de servicios de transporte, que no se requiere solicitar con el respaldo de una tarjeta de crédito. Estos servicios son: Easy Taxi y Cabify.

tratamiento de gobernanza; al marco jurídico mexicano relativo a las emergencias sanitarias y pandemias; y a la interacción entre múltiples enfoques normativos. En este último tema Villarreal analiza, las reformas a los mecanismos de tratamiento de la pandemia de influenza, en los ámbitos internacional, regional y nacional. También trata la crisis ocasionada por la pandemia del Ébola. Y finalmente, las implicaciones jurídicas del enfoque de gobernanza global, para la teoría jurídica de las pandemias. En un párrafo de sus conclusiones, dice que

“el tamiz de los derechos humanos se convierte en un referente obligatorio para examinar la justificación de las medidas de preparación y respuesta frente a las pandemias. Eso requiere, entre otras cosas, observar con una perspectiva jurídica, aquellos actos legalmente no vinculantes que indican el rumbo a seguir...”

El análisis de Villarreal, apunta a una veta de la gobernanza en relación con el sistema jurídico: las normas no vinculantes u obligatorias, que son prescripciones que los seres humanos pueden hacer suyas por considerar o haber experimentado que son positivas y aportan bienes públicos como el de la salud. Si tenemos presente que la salud es un derecho que el Estado debe mantener vigente, los procesos de gobernanza pueden ser especialmente útiles para lograrlo. Cuando esto último se alcanza en muy distintas regiones del globo y da resultados a sus poblaciones, estamos ante un camino que debe seguirse explorando al andar.

Reflexiones Finales

1) Si con la prevalencia de normas de derecho internacional y de gobernanza global, se avanza en la protección de derechos humanos de las tres generaciones (Primera: individuales, civiles y políticos; Segunda: sociales; y Tercera: Económicos, Sociales y Culturales (DESC), se irá conformando una *ciudadanía global*, es decir, una capacidad de las personas para exigir respeto a esos derechos humanos y una responsabilidad para cumplir con obligaciones de preservación del medio ambiente, la biodiversidad, el combate al genocidio, el rechazo contra la discriminación de la mujer, el respeto a las comunidades indígenas y sus culturas, el respeto a las minorías religiosas, o a quienes tienen preferencias

sexuales distintas, podríamos llegar a vivir en un mundo más justo. Desde luego, la adopción de estas reglas en cada Estado nacional y en las regiones, requieren de un gran apoyo de los sistemas educativos de cada país y de organismos como la UNESCO y otros de las Naciones Unidas.

2) Las normas y prescripciones de gobernanza global que penetran a los ámbitos nacionales con pocas complicaciones, son las no vinculatorias, en virtud de que son libremente aceptadas y atendidas porque se considera que ellas traen beneficios a los que siguen esa normatividad. En la reivindicación de derechos humanos de la tercera generación (DESC) como la protección del medio ambiente limpio, la preservación de la biodiversidad, la preservación de las pandemias y epizootias, etc. Estas normas pueden ser adoptadas por su valor intrínseco por distinto tipo de comunidades y distintos órdenes de gobierno: nacional, subnacional (entidades federativas, comunidades autonómicas, provincias) y municipal. Las normas vinculatorias tienen que ser negociadas con los órganos de poder en cualquiera de los niveles de gobierno, con los congresos o parlamentos, o en tratados internacionales.

3) El Estado nacional y especialmente aquellos que alcancen la calificación de Estados sociales, democráticos, de derecho, o Estados Constitucionales si se prefiere, difícilmente desaparecerán en las próximas décadas y continuarán realizando muchas funciones. Lo que también parece muy claro es que los Estados nacionales se van a ir debilitando progresivamente, por efectos de la globalización y de la gobernanza global que estandarizará los procedimientos y en general la normatividad en algunos aspectos, particularmente en la defensa o protección de los derechos humanos. Y también aun en procesos de gran debilitamiento de los Estados nacionales, los gobiernos municipales (o del nivel de los cantones y otras formas de organización política) mantendrán una operación importante para las poblaciones de esas localidades.

Bibliografía

Aguilar Villanueva, Luis F., *Gobernanza y Gestión Pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

Ayuso, Miguel, *¿Ocaso o eclipse del Estado?* Marcial Pons, Madrid, 2005.

Berggruen, Nicolas, y Gardells, Nathan, *Gobernanza inteligente para el siglo XXI*, Taurus, , México 2012.

Bevir, Mark, Editor de la *Encyclopedia of Governance*, Editor Mark Bevir, University of California, Berkeley, Sage Publications, 2007.

_____, *Global Governance, Why? What? Wither?* Polity Press, Cambridge, 2013.

Bidyut Chakrabarty & Prakash Chaud, *Public Administration in a globalized world*, SAGE Publications, London y California, 2012.

Blanco Valdés, Roberto, *El Valor de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.

Bogdandy, Armin von y José María Serna de la Garza, Coordinadores *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, UNAM, México, 2014.

Borja, Jordi y Castells, Manuel, *Local y Global*, Taurus, Madrid, 1997.

Brown, Wendy, *Estados Amurallados, soberanía en declive*, Herder, Barcelona, 2015.

Carbonell, Miguel, Compilador, *Teoría de la Constitución*, UNAM-Porrúa, México, 2000.

De Vega García, Pedro, “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en la *Revista de Estudios Políticos*, CEPC, Madrid, 1998.

Fukuyama, Francis, *Political Order and Political Decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy*, Farrar, Strauss and Giroux, New York, 2014

Häberle, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000.

_____ *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Madrid, 1970

Ruypérez, Javier, *El Constitucionalismo Democrático*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

Serna Garza, José María (Coordinador), *Gobernanza Global y Cambio Estructural del Sistema Jurídico Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016

Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

Weiss, Thomas, *Global Governance Why? What? Wither?* Polity Press, Cambridge, UK, 2013.