

22 GIUGNO 2018

El federalismo como cultura en el constitucionalismo global

di **Jordi Jaria-Manzano**

Profesor agregado Serra Húnter de Derecho constitucional y ambiental
Universitat Rovira i Virgili, Tarragona



El federalismo como cultura en el constitucionalismo global *

di Jordi Jaria-Manzano

Profesor agregado Serra Húnter de Derecho constitucional y ambiental
Universitat Rovira i Virgili, Tarragona

Sumario: 1. Planteamiento. 2. Fragmentación política y gobernanza global. 3. El rol del juez y el control del poder. 4. Nuevas formas del discurso constitucional. 5. El federalismo como cultura en la era del Antropoceno.

1. Planteamiento

La evolución social y tecnológica ha conducido a la humanidad a un contexto de intercambio social global, la economía-mundo capitalista¹. Ello da lugar, a medida que dicha economía-mundo se expande, a la generación de un metabolismo social global². Desde el punto de vista biofísico, ello implica una transformación significativa de la biosfera mediante la actividad de origen antrópico, lo que ha dado lugar

* El contributo prende le mosse dal Convegno “*Il federalismo in tempi di transizione*”, tenutosi a Torino il 16-17 ottobre 2017, ed è stato referato dal Comitato scientifico del Convegno stesso. Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto *Constitución climática global: gobernanza y Derecho en un contexto complejo*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España para el período 2017-2019 (investigadores principales: Jordi Jaria-Manzano y Susana Borràs Pentinat; referencia: DER2016-80011-P).

¹ La economía-mundo sería la forma capitalista específica del sistema-mundo, que se estructuraría entorno a las relaciones económicas, mientras que la estructura institucional sería fragmentaria. Vid. I. WALLERSTEIN, *El moderno sistema mundial. I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo en el siglo XVI*, Madrid, 2010, 2ª. edición castellana a cargo de Antonio Resines), p. 21. Para la teoría de los sistemas-mundo, como interpretación de los procesos de intercambio social, vid. Sobre el concepto de sistema-mundo, vid. C. A. MARTÍNEZ-VELA, *World Systems Theory*, en *Research Seminar in Engineering Systems*, MIT, Cambridge (Massachussetts), 2001, <<http://web.mit.edu/esd.83/www/notebook/WorldSystem.pdf>> [última visita el 5 de septiembre de 2017].

² El concepto de metabolismo social (*Stoffwechsel*) se incorpora al discurso de las ciencias sociales a través de la obra de Karl Marx, que habría acuñado la noción a partir de las lecturas biológicas que había efectuado, particularmente, los trabajos de Jacob Moleschott. Vid., en relación con ello, V. M. Toledo, *El metabolismo social: una nueva teoría socioeconómica*, en *Relaciones*, n. 136/2013, p. 42-43. Aunque, para Marx, el metabolismo es una metáfora que se despliega en múltiples sentidos, el uso de la expresión en el sentido de intercambio entre naturaleza y sociedad puede encontrarse, por ejemplo, en *El Capital (Libro I – Tomo I)*, Tres Cantos, 2000 (2ª. edición castellana, a cargo de Vicente Romano García), p. 65. En el ámbito de la economía ecológica contemporánea, la idea de metabolismo social ha adquirido una significativa centralidad teórica. Vid., en este sentido, M. FISCHER-KOWALSKI, *Society's Metabolism: The Intellectual History of Materials Flow Analysis, Part I, 1860-1970*, en *Journal of Industrial Ecology* n. 2(1)/1998, p. 61-78; M. FISCHER-KOWALSKI — W. HÜTLER, *Society's Metabolism: The Intellectual History of Materials Flow Analysis, Part II, 1980-1998*, en *Journal of Industrial Ecology* n. 2(4)/1998, p. 107-136; y H. WEISZ, *Combining Social Metabolism and Input-Output Analysis to Account for Ecologically Unequal Trade*, en A. HORNBORG — J. ROBERT MCNEILL — J. MARTÍNEZ-ALIER (eds.), *Rethinking Environmental History: World-System History and Global Environmental Change*, Lanham, 2007, p. 289-306.

a la formulación de la idea de transición hacia una nueva era geológica, el Antropoceno³. Por otra parte, la mencionada economía-mundo capitalista se basa en relaciones de intercambio desigual en un contexto de diferenciación entre centro y periferia⁴. En este contexto, aparecen, por una parte, cuestiones relativas a la sostenibilidad y otras referidas a la justicia, tanto distributiva como de reconocimiento, lo que se proyecta sobre la gobernanza global, sin que pueda constatarse que se hayan generado los cambios que la situación parece demandar⁵.

Sea como sea, la generación de un metabolismo social global que se expande hasta generar una capacidad de modificación de la biosfera en su conjunto, como puede apreciarse en el fenómeno del cambio climático, implica la creación de un espacio planetario de reproducción social, cuya dimensión política y, por lo tanto, constitucional parece indudable. En definitiva, con la narrativa del Antropoceno, el conjunto del planeta deviene espacio político y se produce una progresiva colonización de la naturaleza por la sociedad hasta el punto que la última ocupa plenamente la primera, de modo que se genera una comunidad global⁶. Ahora bien, la creación de un espacio planetario de reproducción social no ha dado lugar a la articulación de un poder político planetario, que por otra parte tampoco parece deseable⁷. Por otra parte, la diversidad contenida en esa *polis* global es notoria, lo que condiciona cualquier discurso constitucional que quiera plantearse ante el *datum* de una comunidad política global. Así, fragmentación

³ El Antropoceno como narrativa describe la transición de un espacio social condicionado por su base biofísica a un sistema de reproducción social que define su propio medio de desarrollo, vid. mi artículo *El Derecho, el Antropoceno y la justicia*, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n. 7(2)/2016.

⁴ Sobre la idea de centro y periferia en el funcionamiento del sistema-mundo capitalista, vid. P. J. TAYLOR — C. FLINT, *Geografía política. Economía-mundo, estado-nación y localidad*, Madrid, 2002, 2ª. edición castellana a cargo de Adela Despujol Ruiz-Jiménez y Heriberto Cairo Carou, p. 21ss. Esta idea fue desarrollada en el ámbito de Comisión Económica para América Latina (CEPAL) por economistas como el argentino Raúl Prebisch, que publicó en 1949 el trabajo “Crecimiento, desequilibrio y disparidades: interpretación del proceso de desarrollo económico”, dentro del *Estudio económico de América Latina*, editado por la citada organización, que planteaba un patrón empírico que permitía afirmar la división estructural entre centro y periferia. Esta división parte de las relaciones de intercambio desigual entre ambos polos. En particular, el intercambio ecológicamente desigual ha sido desarrollado teóricamente en las dos últimas en el seno de la economía ecológica. Vid., en este sentido, vid. A. HORNBORG, *Zero-Sum World. Challenges in Conceptualizing Environmental Load Displacement and Ecologically Unequal Exchange in the World-System*, en *International Journal of Comparative Sociology* n. 50(3-4)/2009, p. 237-262.

⁵ En relación con esto, particularmente en referencia a la deuda ecológica, que expresa los déficits en materia de justicia distributiva que se generan en la economía-mundo capitalista y el papel ancilar del sistema institucional global en relación con las relaciones de intercambio desigual, vid. J. JARÍA I MANZANO et al., *Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal System*, en *Journal of Political Ecology* n. 23/2016, p. 381-393.

⁶ Sobre la idea de la colonización de la naturaleza, vid. M. FISCHER-KOWALSKI — H. HABERL, *Sustainable development: socio-economic metabolism and colonization of nature*, en *International Social Science Journal* n. 158(4)/1998, p. 573-587.

⁷ De hecho, la constitución de un gobierno global acostumbra a considerarse algo no deseable. Vid., en este sentido, R. BEARDSWORTH, *Cosmopolitanism and International Relations Theory*, Cambridge, Malden, 2011, p. 14.

institucional y diversidad cultural parecen los puntos de partida para cualquier reflexión sobre la sustancia constitucional para el Antropoceno y la configuración de la *polis* global.

2. Fragmentación política y gobernanza global

El espacio político global continúa dividido en múltiples estados-nación que continúan generando la mayor parte del discurso constitucional, lo hace difícil articular respuestas institucionales que puedan ofrecer un marco adecuado para la disciplina de la acción social en un contexto global, ya que, además, la estructura fragmentaria del poder político tiende a reforzar y ocultar las relaciones inequitativas en el marco de la economía-mundo capitalista⁸. Por otra parte, parece evidente que esta situación favorece la aparición de ámbitos de decisión más bien opacos, que tienden a evitar los mecanismos de control propios del Derecho constitucional, como sucede, particularmente, con el sistema financiero global, en un proceso de progresiva desregulación que empieza en la década de los setenta⁹. En este contexto, parece claro que, más allá de la necesidad de encontrar marcos institucionales satisfactorios, deben diseñarse herramientas para permitir a jueces y tribunales desplegar una acción de control que permita orientar, ni que sea parcialmente, la acción social global hacia marcos más equitativos y sostenibles¹⁰.

En resumen, nos encontramos ante una situación en la que el poder está fragmentado, en ocasiones, oculto, mientras que los procesos de reproducción social se despliegan más allá de las fronteras del estado-nación¹¹. Esto nos lleva, por una parte, a preguntarnos cómo pueden ejercerse estrategias efectivas de control del poder y, por la otra, cómo pueden establecerse los parámetros sustantivos para arbitrar tal control, teniendo en cuenta la disolución de la constitución normativa nacional en un contexto constitucional mucho más complejo, lábil e indeterminado¹². En este punto, debe constatarse la insuficiencia de los mecanismos institucionales clásicos de regulación, sometidos a diferentes formas de captura que les impiden ofrecer una protección efectiva a los ciudadanos¹³. Asimismo, debe tenerse en cuenta la diversidad cultural en la construcción de los contenidos relativos al estatus de la persona y de las comunidades en el contexto de la globalización¹⁴.

⁸ Así, por ejemplo, vid. P. EVANS, *¿El eclipse del Estado? Reflexiones sobre la estatalidad en la época de la globalización*, en M. CARBONELL — R. VÁZQUEZ (eds.), *Globalización y Derecho*, Quito, 2009, p. 39-71.

⁹ Vid. D. HELD et al., *Global Transformations. Politics Economics and Culture*, Cambridge, 1999, p. 201.

¹⁰ He desarrollado esta idea con mayor detalle en *La identificación del Derecho aplicable en un contexto normativo complejo*, VVAA, *Diálogos sobre la justicia y los jueces*, Barcelona, 2015, pp. 89-117.

¹¹ Vid. M. REVELLI, *La ideología de la globalización y su realidad*, en CARBONELL — VÁZQUEZ, *Globalización y Derecho* cit., p. 126.

¹² Vid. J. JARIA I MANZANO, *La identificación...* cit., p. 97.

¹³ Vid. J. JARIA I MANZANO, *Constitucionalismo, desarrollo y medio ambiente en un contexto de crisis*, *Revista Catalana de Dret Ambiental* n. 8(1)/2017, p. 19ss.

¹⁴ Vid. J. JARIA I MANZANO, *Circles of Consensus: the Preservation of Cultural Diversity through Political Processes*, en *Utrecht Law Review* n. 8(1)/2012, p. 94-95.

Ante esta fragmentación de los centros de poder y esta multiplicación de los espacios normativos, cabe apelar a la constitución como discurso unificador, que, al mismo tiempo, sirva de fundamento para desplegar mecanismos de control en un contexto de poderes atomizados y, en muchas ocasiones, opacos, que determinan la vida social de la globalización¹⁵. Para la recuperación de la coherencia en la configuración del discurso jurídico, desgarrado en múltiples centros de producción normativa, cabe apelar a la selección e interpretación del Derecho en el caso concreto por parte del juez, que, por una parte, restaura, ni que sea provisionalmente, la unidad del Derecho en su decisión, al mismo tiempo que deviene punto de referencia para la garantía del estatus de los ciudadanos en el mundo complejo de la economía global capitalista¹⁶.

3. El rol del juez y el control del poder

En el escenario planteado, el juez debe jugar un papel central, ya que está en disposición de proporcionar mecanismos adecuados para el control del poder, más allá de la captura a la que están sometidos el Poder Legislativo y el Ejecutivo, así como de reconstruir el discurso jurídico más allá de la racionalidad unívoca y piramidal de Estado de Derecho formal, más propio del siglo XIX que del XXI¹⁷. Ello implica, particularmente en los sistemas de Derecho continental, en un ir más allá del positivismo legalista y avanzar hacia una construcción compleja de la constitución como parámetro de control¹⁸. La selección y la interpretación a partir de la comprensión adecuada de la realidad presentada por el caso concreto debe llevar a la superación del razonamiento subsuntivo para construir un complejo normativo, ligado a través de la argumentación, que utiliza para ofrecer una solución razonable al conflicto que se le plantea, aplicando el Derecho de acuerdo con el marco social de referencia¹⁹.

El contexto social global en el que nos movemos ofrece, asimismo, una pluralidad de normas al caso que hacen compleja la identificación, interpretación y aplicación del Derecho. Por ello, cabe afrontar la relación dialéctica que plantean, por una parte, el principio de jerarquía y la seguridad jurídica, que garantizan la racionalidad y la coherencia del Derecho, y los factores de perturbación que incorpora la

¹⁵ Se despliega en este contexto la idea de constitucionalismo global, como señala, por ejemplo, L. J. KOTZÉ en *Arguing Global Environmental Constitutionalism*, en *Transnational Environmental Law* n. 1/2012, p. 199.

¹⁶ La transición del énfasis en la regulación al énfasis a la jurisdicción, o si se prefiere, utilizando el anglicismo, a la adjudicación, viene detectándose en los últimos años, cuando se aprecia, de manera cada vez más transparente, las amenazas implícitas en la llamada captura del regulador. En este sentido, en relación con un aspecto clave del tránsito hacia el Antropoceno, como es la cuestión del cambio climático, esto ya era subrayado hace más de una década por M. R. ALLEN y R. LORD, en *The blame game*, en *Nature* n. 432/2004, p. 552.

¹⁷ Vid. J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, en *Revue de Droit Public* n. 2/1998, p. 324.

¹⁸ Vid. J. JARIA I MANZANO, *Selección, perfil profesional y formación inicial de los jueces en España*, *Revista de Educación y Derecho*, 3/2011.

¹⁹ Vid. K. HESSE, *Verfassung und Verfassungsrecht*, E. BENDA — W. MAIHOFER — H.-J. VOGEL, *Handbuch des Verfassungsrechts*, Berlín, Nueva York, 1994, 2a. edición, p. 12.

dinámica social de la economía-mundo capitalista en su fase actual, global y financiera, con los consiguientes efectos sobre la producción normativa, poniendo el énfasis en el acto de aplicación del Derecho, más que en las estrategias reguladoras²⁰. El manejo de una constelación normativa compleja, lábil e insegura nos remite a la necesidad de fortalecer el proceso argumentativo en la determinación del Derecho aplicable al caso concreto, lo que, asimismo, exige la construcción cuidadosa de una respuesta justificada, tanto en relación con el establecimiento de los hechos, como en relación la selección, interpretación y aplicación del Derecho²¹.

La exegesis aferrada al texto de la decisión del legislador que impregna la jurisprudencia decimonónica debe ser superada en el contexto de nuevas estrategias hermenéuticas, basadas en principios y valores, con el objetivo de reconducirlos a una formulación provisional y abierta que permite resolver el conflicto concreto que se ofrece al juez.²² Estos principios constitucionales constituyen el centro del razonamiento jurídico, permitiendo resolver los conflictos en un contexto normativo plural e inseguro, al mismo tiempo que permiten el despliegue de estrategias efectivas del control del poder. Ahora bien, estos elementos se despliegan en un escenario plural²³. La constitución ejerce aquí de centro de gravedad en el proceso aludido, pero ya no se trata de la constitución normativa del estado-nación, definida de manera nítida a través de un documento concreto que se proyecta sobre el resto de las normas de acuerdo con el principio de jerarquía, sino más bien una constelación de normas de origen diverso que confluyen en el caso concreto.

Ello conduce a la necesidad de reconstruir el concepto de constitución para hacerlo practicable en los procesos complejos de determinación del Derecho aplicable orientados a la resolución de conflictos sociales que son ocasión, asimismo, de fiscalizar el ejercicio del poder político, en un contexto de opacidad creciente²⁴. Ya no nos hallamos, pues, solo ante una constitución formal concebida, en términos

²⁰ Vid., haciendo referencia particularmente al derecho constitucional al medio ambiente, A. RUIZ ROBLEDO, *Un componente especial de la Constitución económica: La protección del medio ambiente*, en *Revista Andaluza de Administración Pública* n. 14/1993, p. 35.

²¹ Vid. J. JARIA I MANZANO, *La identificación...* cit., p. 98.

²² Vid. G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, 1995, edición castellana a cargo de Marina Gascón, p. 109 ss.

²³ Sobre la complejidad del proceso de selección de las fuentes del Derecho en el acto de resolución concreta de un conflicto social, vid. J. A. GARCÍA AMADO, *El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica*, en R. ALEXI, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, 2007, p. 249-331.

²⁴ Es evidente que el positivismo de matriz kelseniana y la confusión entre Derecho y legislación llevan ya tiempo en crisis, lo que necesariamente se proyecta sobre la necesidad de reconstruir la idea de constitución más allá del código político que se pretendió en el siglo XIX. Sobre esta crisis del positivismo legalista cabe remitirse a la intervención de Norberto Bobbio en una célebre mesa redonda celebrada en Pavía en una fecha ya tan lejana como el 2 de mayo de 1966, en la que ya subrayaba la necesidad de reconstruir la idea de Derecho y, en consecuencia, la de constitución. Vid. A. GREPPI, *Teoría e ideología en el pensamiento político de Norberto Bobbio*, Madrid, Barcelona, 1998, p. 134-135.

kelsenianos, como parámetro de validez sobre el conjunto de las normas de un sistema ordenado²⁵. Más bien, deberíamos referirnos a un sistema constitucional complejo, construido por el juez en el acto de aplicación del Derecho a través de su selección de las normas aplicables, que permite conjugar una solución para el caso concreto, siempre provisional, interpelando a los miembros de una cierta comunidad articulada a través de esos valores constitucionales²⁶. El hallarnos ante una realidad normativa compleja y cambiante nos lleva a la necesidad de explorar nuevas formas del discurso constitucional²⁷.

4. Nuevas formas del discurso constitucional

Los desarrollos teóricos de los últimos años, relativos al constitucionalismo en red y la constitucionalización del Derecho internacional, proporcionan un horizonte de sentido que permite construir una textura constitucional apropiada para promover y sostener el control del poder en un contexto institucional difuso y poco transparente²⁸. Efectivamente, la necesidad de reconducir la pluralidad de fuentes normativas y de construir una sustancia constitucional que pueda ofrecer una cierta coherencia, al tiempo que unas ciertas garantías, ha promovido los esfuerzos teóricos relacionados con el constitucionalismo global²⁹. Estos desarrollos, a través de la idea del diálogo entre tribunales, han tenido un cierto éxito en la práctica de los jueces, como muestra la incidencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia de los distintos estados miembros y la construcción del Derecho constitucional europeo³⁰.

Esta textura constitucional se configura en el marco de una realidad normativa plural, en la que confluyen materiales de origen diverso que trascienden la constitución formal tradicional del estado-nación³¹. Ello obliga a una revisión del discurso constitucional, que debe escapar del reduccionismo propio del positivismo legalista para construir un método más abierto, lábil y poroso en el que el complejo

²⁵ Vid. H. KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México DF, 1995, 2ª. edición castellana a cargo de Eduardo García Máynez), p. 133.

²⁶ Vid. P. ZUMBASEN, *Carving our typologies and Accounting for differences across Systems: towards a methodology of transnational constitutionalism*, en M. ROSENFELD — A. SAJÓ, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, p. 96.

²⁷ Vid. A. AUER — G. MALIVERNI — M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel Suisse. I. L'Etat*, Berna, 2000, p. 9.

²⁸ Debe tenerse en cuenta aquí, por una parte, la llamada constitucionalización del Derecho internacional, tal como se pone de manifiesto en J. KLABBERS — A. PETERS — G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009; y, por otra, la idea de constitucionalismo multinivel, que ha sido desarrollada en I. PERNICE — R. KANITZ, *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe*, Walter Hallstein-Institut Paper, 2004, entre otros trabajos.

²⁹ Vid. A. PETERS, *Global Constitutionalism*, en M. GIBBONS (ed.), *The Encyclopedia of Political Thought*, Londres, 2015, 1484-1487

³⁰ Esta sería la perspectiva de P. HÄBERLE — M. KOTZUR, *Europäische Verfassungslehre*, Baden Baden, 2016, 9ª. Edición.

³¹ Vid. ZUMBASEN, *Carving our typologies...* cit., p. 96.

normativo, con el que debemos manejarnos en el contexto de la fase global de la economía-mundo capitalista, teniendo en cuenta, por supuesto, la constitución formal del estado-nación, pero yendo mucho más allá en la aceptación de la complejidad de la sustancia constitucional del mundo contemporáneo³². Ello conlleva una apartamiento de la idea tranquilizadora pero anestésica de un ordenamiento jurídico-constitucional, entendido como un sistema unívoco que resuelve todos los conflictos posibles a través de la subsunción a las reglas formalmente establecidas por el poder político, y nos remite a un discurso jurídico de frontera, lo que nos sitúa en la dilucidación de conceptos y estructuras fundamentales con una mirada puesta más allá de los corsés culturales en los que nos ha encerrado el positivismo³³.

En este contexto, la constitución o, por mejor decir, el Derecho constitucional nos aparece un conjunto de normas con vocación constitucional de origen diverso que actúan como fundamento de legitimidad y elemento de control del poder político, para constituirse en sistema en la argumentación que sostiene la decisión judicial en caso concreto, un sistema que no es autorreferencial y estático, sino que viene integrado por una constelación abierta de normas que se ordenan ante el problema concreto³⁴. Nos hallamos pues más bien ante un “*normative pluriverse, pushing towards comparison*”, de modo que la operación de concreción del sistema constitucional se configura como algo fragmentario y provisional, y la visión monolítica de la comunidad política se disuelve en una imagen calidoscópica³⁵.

A partir de ahí se trata de construir un discurso que exprese, desde la evidencia textual, el consenso social, de modo que los textos aparecen como entes vivos, en permanente evolución e interacción, reconstruidos y reutilizados en el marco general de una cultura constitucional que aparece como sustrato³⁶. En este contexto, la interpretación jurídica rescata el contenido normativo del conjunto de textos en presencia y lo proyecta sobre el conflicto concreto que se presenta ante el operador jurídico³⁷. Así, la interpretación jurídica se reconstruye como un acto complejo en el que se argumenta sobre la selección, jerarquización y dotación de sentido de los materiales normativos en presencia, de modo que la constitución se abre a nuevos contenidos y se integra en una imagen coherente pero provisional en el acto interpretativo³⁸.

³² Vid. M. HERRERO DE MIÑÓN, *El valor de la Constitución*, Barcelona, 2003, p. 53.

³³ Vid. A. VON BOGDANDY, *Comparative Constitutional Law: A Contested Domain. A. Comparative Constitutional Law: A Continental Perspective*, ROSENFELD — SAJÓ, *The Oxford Handbook...* cit., p. 26-27.

³⁴ Vid. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil...* cit., p. 114ss.

³⁵ Vid. VON BOGDANDY, *Comparative Constitutional Law...* cit., p. 26.

³⁶ Vid. F. LANCHESTER, *Los constitucionalistas italianos entre el Estado nacional y la Unión Europea*, en Francisco Balaguer Callejón (ed.), *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, 2004, p. 79.

³⁷ Este énfasis en el acto de interpretación como momento normativo ha sido sostenido con notable asertividad por Riccardo Guastini, como señala J. J. MORESO, *Conflictos entre principios constitucionales*, en M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, 2003, p. 100-101.

³⁸ Vid. GARCÍA AMADO, *El juicio de ponderación...* cit., p. 270-271.

Se trata, en definitiva, de una construcción argumentativa sensible al mismo tiempo que racional, alejada de la imposición de convicciones morales propias, de modo que permita avanzar hacia un Derecho constitucional centrado en la interpretación y la argumentación, que haga visible el lenguaje constitucional como escenario de conflicto y de creación de hegemonía, donde los diferentes actores participen en la creación de espacios políticos más o menos inclusivos, lo que tiene que ver con el peligro latente de que las estrategias de construcción del discurso constitucional deriven en soluciones sesgadas hacia la cultura hegemónica del capitalismo global³⁹. Ello nos lleva a la cuestión de la cultura federal en el contexto de la necesidad de construir unos patrones constitucionales adecuados a los problemas que plantea la sociedad global, desde una perspectiva suficientemente respetuosa de la diversidad, en la construcción de soluciones inclusivas.

5. El federalismo como cultura en la era del Antropoceno

Ante la imposibilidad de un gobierno mundial, ante las dificultades que encuentran los procesos regionales de integración, ante la diversidad persistente que se despliega en el complejo homogeneizador de la economía mundo capitalista, el federalismo se presenta más como un discurso que como una técnica, más como una cultura que como una organización. Efectivamente, cabe entender el federalismo menos como una estrategia de carácter institucional —aunque, obviamente, el federalismo inspira la construcción organizativa supranacional— y más como una cultura jurídica y política que permite integrar el pluralismo en un marco constitucional coherente, tomando en serio el respeto hacia la diversidad cultural, tanto desde el punto de vista de su contribución a la sostenibilidad, como de su importancia en relación con la justicia de reconocimiento y, en última instancia, también de la justicia distributiva⁴⁰.

El federalismo, entendido como cultura, se presenta como una matriz hermenéutica inspiradora en la construcción de un discurso constitucional plural que puede proyectarse sobre la tarea de los jueces y tribunales, particularmente, en relación con el control de las nuevas formas del poder desarrolladas en el marco de la fase tardía de la economía-mundo capitalista, desde la sensibilidad hacia la diversidad, el compromiso con la justicia y la toma de conciencia en relación con la insostenibilidad de las prácticas

³⁹ Vid. C. DE CABO MARTÍN, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, 2014, p. 59.

⁴⁰ En este sentido, la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales (2005), la diversidad humana es una fuente de herramientas, perspectivas y comprensión de la vida que puede aportar soluciones a la humanidad en su conjunto en el presente y en el futuro, estableciendo la dignidad igual de todas las culturas, lo que entiendo que es la base para el diálogo intercultural y la creación de un espacio político efectivamente compartido en el caso de la presencia de diferentes comunidades culturales en una determinada estructura política, como sucede en el marco del sistema global.

sociales hegemónicas en el presente⁴¹. En la integración de una diversidad profunda dentro de la construcción cotidiana de la constitución, de acuerdo con los parámetros hermenéuticos previamente apuntados, el federalismo occidental parece un buen punto de partida para construir estrategias de asunción de la pluralidad y ofrecer un constitucionalismo global más robusto e integrador, que supere la tentación eurocéntrica que ofrece en sus formulaciones liberales⁴².

El núcleo de la idea federal, que se da en los dos grandes modelos existentes, el norteamericano y el germánico —en este último caso, particularmente, el ejemplo suizo—, es la consideración de los entes subcentrales como auténticos sujetos políticos, definidos a través de la autonomía constitucional (*self-rule*) y la participación en las decisiones del conjunto (*shared rule*)⁴³. Aparte de ser un punto de partida para la construcción de la diferencia cultural como sustancia política, la tradición federal tiene otra ventaja, a saber, su capacidad de transformación, que ha permitido su adaptación a muy diferentes situaciones⁴⁴. A partir de aquí, es posible tanto la convergencia de grupos diversos, como la identidad plural del individuo, con una fragmentación de los centros de decisión que afronta la homogeneización, las prácticas de apropiación abusivas y la concentración del poder, lo que proporciona la sustancia necesaria para el discurso constitucional abierto, plural y lúbil que parece apropiado en el presente.

La idea de comunidad de Derecho desarrollada por Walter Hallstein nos permitiría, en este contexto, responder adecuadamente tanto a la pluralidad de círculos de consenso, como a las necesidades de control en el nivel más elevado del sistema, en este contexto de constitucionalismo global⁴⁵. El resultado debería ser una cultura política o constitucional compleja que permitiera un discurso complejo y evolutivo, a

⁴¹ Vid. R. GUASTINI, *La Constitución como límite a la legislación*, en M. CARBONELL (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México DF, 2005, p. 235.

⁴² En definitiva, parte, como explica Hamilton en el capítulo 33 de *El Federalista*, del mutuo respeto entre, en este caso, ambos niveles de gobierno, de modo que el círculo más reducido no puede violar sus compromisos en el círculo más extenso, pero éste no puede incidir en los aspectos que aquél ha reservado para sí. Vid. J. MADISON, A. HAMILTON, J. JAY, *El federalista*, Barcelona, 2009, edición catalana de Joan Solé Solé, con estudio introductorio de John Kincaid, p. 278.

⁴³ Soy consciente de las dificultades que plantea una definición del federalismo, en la medida en que las variantes de los sistemas federales son muy numerosas, así como las aportaciones en la literatura en esta materia. Sin embargo, me parece que estas condiciones permiten definir un sistema federal. Vid. por todos, J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel Suisse*, Neuchâtel, 1967, p. 195ss.

⁴⁴ La flexibilidad y el respeto a la diferencia propios de la tradición federal han mostrado su capacidad de trascender el marco del estado-nación, como muestra la Unión Europea, con la progresiva constitucionalización de su Derecho originario, que acaba generando una estructura parafederal. Vid., en este sentido, D. STARR-DEELEN, B. DEELEN, *The European Court of Justice as a Federator*, en *The Journal of Federalism* n. 26(4)/1996, p. 83.

⁴⁵ Vid. M. STOLLEIS, *Europa como Comunidad de Derecho*, en *Historia constitucional* n. 10/2009, p. 475-485.

partir del diálogo entre actores y el respeto a la diferencia, integrando de este modo la diversidad humana en un espacio constitucional de vocación universal⁴⁶.

La tradición federal devendría así la matriz adecuada para generar un marco constitucional con aspiraciones de generalidad, con el objeto de disciplinar el ejercicio del poder en la comunidad global, con la voluntad de avanzar en el respeto a la igual dignidad de todas las culturas, fundamento para el diálogo en el espacio político común, más allá del patrón individualista de la cultura constitucional liberal originaria⁴⁷. A partir de ahí, el federalismo, como patrón para la integración de la diversidad, debería permitir un discurso constitucional abierto al diálogo, también al diálogo intercultural, que fuera definiendo de manera evolutiva los elementos fundamentales del consenso, proporcionando a los jueces impulso y espacio para avanzar en estrategias efectivas de control del poder y de producción de constitución a través de la argumentación en el contexto de la selección, interpretación y aplicación del Derecho en el conflicto concreto⁴⁸.

⁴⁶ Vid. M. GONZÁLEZ, *Autonomías territoriales indígenas y regímenes autonómicos (desde el Estado) en América Latina*, en M. GONZÁLEZ — A. BURGUETE CAL Y MAYOR — P. ORTIZ T., *La autonomía a debate. Autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina*, Quito, 2010, p. 56.

⁴⁷ Vid. O. SALAZAR BENÍTEZ, “El derecho a la identidad cultural como elemento esencial de una ciudadanía compleja”, en G. RUIZ-RICO RUIZ — N. PÉREZ SOLA (coords.), *Constitución y cultura. Retos del Derecho constitucional en el siglo XXI*, Valencia, 2005, p. 214. Esto debería permitir la reconstrucción de la cultura de los derechos humanos desde una idea de responsabilidad que permitiera avanzar en una idea de comunidad y solidaridad, para desplegar un discurso constitucional efectivamente integrador. En relación con una concepción de los derechos en este sentido, vid. J. P. MÜLLER, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Berna, 1982, p. 5-6.

⁴⁸ Vid. JARIA I MANZANO, *Circles of Consensus...* cit., p. 99