

Revista de  
**Derecho**  
publico

“El misterio de la  
gobernanza global”

David Kennedy

Conferencia Kormendy, Universidad del Norte de Ohio, Petit College of Law enero 25 de 2008

Traducción de: María Angélica Prada Uribe

# Contenido

Resumen.....	3
Palabras claves.....	3
Abstract.....	3
Key words.....	3
QUÉ TAN POCO SABEMOS.....	4
¿EN QUÉ ESTÁBAMOS PENSANDO?.....	6
ESFUERZOS TEMPRANOS PARA REIMAGINAR EL MUNDO JURÍDICO Y EL MUNDO EN TÉRMINOS LEGALES.....	11
EVALUACIÓN COMPARATIVA: COSAS QUE DEBEMOS ASEGURARNOS DE VER.....	20
EL CONSTITUCIONALISMO COMO GOBERNANZA GLOBAL.....	23
CON O SIN CONSTITUCIÓN, LA GOBERNANZA GLOBAL SERÁ TRANSFORMADA.....	27

# “El misterio de la gobernanza global”

David Kennedy\*

Conferencia Kormendy, Universidad del Norte de Ohio, Petit College of Law enero 25 de 2008

Traducción de: María Angélica Prada Uribe

## Resumen

Diferentes disciplinas han intentado explicar su manera la forma en que somos gobernados a nivel global. Siempre es tentador en esta clase de situaciones imaginar que cada uno ha tocado una pata del elefante. Y eso hacen, ciertamente. Pero al mismo tiempo están, cada uno, proponiendo un elefante diferente. Cada uno ofrece una visión, más o menos en la misma manera en que nuestras disciplinas tradicionales lo hacían antes de éstas, la cual reivindican como la versión más completa, como una respuesta totalmente plausible o fundacional a la pregunta de cómo somos gobernados, o también como una candidata para ser la reina de la ciencia cuando se trata de gobernanza global.

## Palabras Claves

Gobernanza Global, Constitucionalismo, Profesionalización, Carta de las Naciones Unidas, Organización Mundial del Comercio

## Abstract

Several disciplines have tried to explain the way in which we are governed at a global level. It is always tempting in this sort of situation to imagine that each has hold of one piece of the elephant. They do, certainly. But they are also each proposing a different elephant. Each offers a vision, more or less in the mode of our conventional disciplines before them, which they claim to be a more complete account, a plausible total or ground level answer to the question of how we are governed, as a candidate to function as queen of the sciences when it comes to global governance.

## Keywords

Global Governance, Constitutionalism, Professionalization, UN Charter, World Trade Organization

\* Profesor de derecho y Director del Institute for Global Law and Policy, Universidad de Harvard.

## QUÉ TAN POCO SABEMOS

Buenos días. A lo largo y ancho del campo jurídico, las personas están imaginando de nuevo la naturaleza del derecho fuera y entre los Estados. Nosotros, los abogados, no estamos solos. Nuestros colegas en las ciencias sociales, en economía, ciencia política, sociología, antropología entre otras, están repensando patrones globales de poder e influencia.

El simple hecho de que haya personas reflexionando de nuevo sobre estos temas es, en sí mismo, de verdadera importancia. Es importante porque demuestra lo poco que sabemos con certeza sobre cómo somos gobernados.

La gobernanza global sigue siendo un misterio ya que muchos asuntos acerca de la sociedad global en sí misma escapan a nuestra comprensión. En todas partes podemos ver el impacto de distantes elementos globales y foráneos. ¿Cómo funcionan tales cosas; cómo encajan las piezas? ¿Cómo es ejercido el poder público; dónde están los puntos de inflexión; quiénes son las autoridades; cómo se relacionan unas con otras?

¿Están unidos en una apretada estructura los mundos de la política, el mercado y la influencia cultural, o están más bien sueltos y sin orden? ¿Existe más de un orden mundial? ¿Qué tanto, finalmente, es simplemente caos, qué tanto la obra de una mano invisible?

Estas preguntas se tornan urgentes cuando tocan problemas que nos importan profundamente. ¿Cómo hay tanta pobreza en un mundo con tanta abundancia? ¿Qué separa a los sectores líderes de los atrasados, a las culturas o naciones de uno u otro sector? ¿Cómo puede alcanzarse la seguridad en un mundo con diferentes culturas y naciones? ¿Cómo puede alcanzarse entre ellas? Si queremos hacer algo al respecto de la pobreza o del medio ambiente –si quisiéramos quejarnos o protestar o simplemente participar ¿a quién deberíamos dirigirnos?

¿Cómo se ha distribuido de manera tan desigual el conocimiento en estos temas? Si entendiéramos los mecanismos a través de los cuales se reproducen las desigualdades, así como las jerarquías de influencia, poder y conocimiento, podríamos empezar a comprender cómo hacer del mundo un lugar mejor.

Ninguna de estas preguntas tiene una respuesta clara. Nosotros no sabemos cómo se ha establecido el poder a nivel global, mucho menos cómo su ejercicio puede resultar justo y eficaz. En efecto, a penas estamos comenzando a desentrañar el misterio de la gobernanza global. Solamente el crear mapas de los modos en que se manifiesta la gobernanza global e identificar los puntos de inflexión y los canales de influencia continúa siendo un enorme reto sociológico.

Al mismo tiempo, debemos recordar que hace no mucho tiempo la mayor parte de la profesión legal pensaba que sabía cómo funcionaba todo esto. Había derecho privado y derecho público, derecho nacional y derecho internacional, cada uno con su propio dominio. La gobernanza global era la suma de estas partes conocidas, cada una a cargo de expertos disciplinarios. Es fascinante lo rápido que esa confianza ha desaparecido y cómo se han resquebrajado las fronteras disciplinarias.

Me gustaría pensar que décadas de cuestionamiento crítico al final fueron recompensadas, superadas. Pero sospecho que fueron oleadas de escepticismo de lento crecimiento –la acumulada frustración de todos aquellos que navegan la economía política global usando tan sólo los usuales mapas que nos indican cómo se juega el juego global y dónde son hechas las reglas.

Podríamos sentir cierto alivio de que nuestros colegas en ciencia política, sociología, antropología y economía se encontraban igual de confiados, aunque en diferentes momentos, y también han recibido su merecido. Se dieron discusiones ritualizadas – realismo y constructivismo, neo-

marginalismo e institucionalismo, entre otras. Cada una de estas disciplinas pensó que, en general, tenía una buena idea de cómo funcionaba el marco global. Como un ferviente lector de esta literatura, debo decir que no me gustaría navegar usando sus mapas del poder mundial. En todas partes existen importantes conocimientos, nuevas iniciativas prometedoras, intrigantes perspectivas. Sin embargo, de alguna manera, la imagen general sigue siendo escurridiza.

En parte podemos culpar a la especialización. No hace tanto tiempo, muchos prominentes juristas de derecho internacional eran simplemente ignorantes en cuanto al derecho internacional económico, declarándolo fuera de su interés. Los internacionalistas en todas las facultades de derecho tenían una especie de mentalidad de gueto. Cada subcampo defendía su espacio. El estudio del derecho europeo es un ejemplo dramático precisamente porque se creó recientemente, con ramificaciones en derecho internacional público, así como en los estudios de regulación de negocios nacionales, de derecho constitucional o administrativo. Pero muy pronto se convirtió en un mundo en sí mismo.

Naturalmente, la especialización disciplinaria no es algo distintivo de los abogados. La Academia estadounidense de internacionalistas se ha vuelto más bien parroquial. En la ciencia política, la subdisciplina de relaciones internacionales sigue siendo una impactante peculiaridad Anglo-americana. Esto es en parte debido al personal. Una generación tremendamente productiva de europeos entró a la academia americana durante y después de la Segunda Guerra Mundial; es difícil identificar sus sucesores o encontrar voces de otras regiones de igual importancia en nuestra academia actual. Pero también es una cuestión de la agenda de investigación. Aún el más detallado estudio empírico de patrones comparativos a través de cientos de Estados no puede evitar confundir el bosque con los árboles. O ver el bosque únicamente en los árboles que

puede medir. Los grandes pensadores integrales de hace una generación parecen principiantes, idiosincrásicos. ¿Pero ha profundizado nuestra perspectiva la profesionalización? ¿Ha ampliado el ámbito de nuestra visión?

En economía, la situación de mercados pequeños, economías en desarrollo, economías informales, mercados negros y flujos clandestinos, se encuentran en un segundo lugar respecto al estudio de la interacción de los grandes poderes económicos pos-industriales. No es un secreto que mientras el profesorado en economía se profesionalizaba y expandía tras la Segunda Guerra Mundial, se crearon unos vagones endógenos que circulan en un círculo completamente cerrado, llegándose al punto en el que la mayoría de asuntos sobre los patrones de la vida económica internacional tendrían que ser estudiados en dominios exógenos relegados a la sociología, la historia, la ciencia política y la ética. El péndulo ha retornado con mucha lentitud, pero las instituciones, formas políticas y dependencias creadas en la trayectoria de la profesión económica siguen siendo superficiales generalizaciones para enfrentar la riqueza del día a día tal como es vivido en cualquier economía.

En un campo tras otro, la profesionalización del conocimiento económico ha resultado en una especie de ceguera respecto a lo que saben las personas en otros lugares. Este tipo de punto ciego es particularmente difícil de remediar sólo por medio de conversaciones interdisciplinarias, ya que muchas de nuestras disciplinas se han purgado a sí mismas de los conocimientos provenientes de otros lugares. Tal vez éste sea simplemente uno de los costos de medio siglo de hegemonía intelectual, política y económica. Los estadounidenses fueron importadores más ávidos de ideas hace cien o doscientos años, cuando vivíamos en la periferia del sistema mundial.

Al mismo tiempo, ideas sobre economía,

derecho y relaciones políticas desarrolladas en Estados Unidos han tenido un impacto enorme en el mundo durante el último medio siglo. Desafortunadamente, con frecuencia hemos sido mucho mejores exportando nuestras principales ideas que las tradiciones de cualificación y crítica dentro de las que éstas surgieron. Y hemos importado tan poco a cambio. ¿Dónde, en nuestros mundos académicos, se encuentran los más grandes economistas políticos de la India, África o América Latina – qué sabemos de ellos? Existen expertos en política e historia americana en China, Indonesia, Brasil; ¿cómo enseñan nuestra historia, nuestras ideas?

Siempre me ha llamado la atención el palpable alivio entre los abogados internacionalistas en el Atlántico Norte de que nuestro campo haya superado el colapso del liberalismo en el siglo XIX, el ascenso del nacionalismo, la llegada del comunismo internacional, el Imperio Soviético, la descolonización, el surgimiento del tercer mundo, de Asia, de la diferencia cultural, del feminismo... y todo esto sin haber tenido que cambiar nada. Es sorprendente. Los soviéticos terminaron siendo positivistas. El tercer mundo ama la soberanía. Todo lo que querían era un puesto en la corte mundial, representación en las burocracias administrativas internacionales, un pequeño cambio doctrinario aquí y allá. Todos podrían expresar sus aspiraciones de justicia en un lenguaje de derecho humanos universales. En el fondo de las tradiciones islámica, hindú, cristiana, socialista, capitalista se encuentran las mismas ideas, convenientemente articuladas por Eleanor Roosevelt.

## ¿EN QUÉ ESTÁBAMOS PENSANDO?

Yo puedo informar que la situación en Europa era escasamente mejor. Desde Irlanda hasta Australia, la idea y la maquinaria institucional de la Unión Europea avanzaba como una densa niebla, obstruyendo el horizonte de la imaginación política durante una generación entera. Si membresía es todo lo que Europa tiene para decirle a sus vecinos, ¿qué visión le ofrece al resto del mundo?

Durante generaciones enteras, jóvenes abogados y profesionales de la política de todo el mundo han viajado a Europa para aprender cómo había sido creado su mundo. ¿Qué aprendieron? A verter rigurosa, aún apasionadamente, sus aspiraciones humanistas en las categorías disciplinarias más convencionales. Resultaría conmovedor, de no ser tan trágico, el encontrarse con tantas propuestas tan bien intencionadas de pequeñas imitaciones de la Unión Europea a lo largo del mundo en desarrollo, como si la forma institucional apropiada para consolidar el poder local político y económico del Estado de bienestar europeo post-industrial pudiera, con un toque de suerte, también ser una excelente estrategia de desarrollo económico para las regiones Árabes, Africanas o del Sur global hoy en día.

Al visitar hoy en día facultades de derecho en Europa y Estados Unidos, es asombroso constatar que todo esto ha sido dejado a un lado. Estuve recientemente en un taller en Londres donde más de cincuenta estudiantes de doctorado de muchos países describieron sus investigaciones, su pasión, su agenda intelectual. Ninguno parecía contento con los mapas que habían heredado. Innovación, crítica, la aspiración de comenzar de nuevo estaban en todas partes. Llegan al centro desde muy lejos para aprender cómo todo se resquebrajó – para involucrarse con la historia crítica presente en Occidente y en el Norte.

Al mismo tiempo, en la academia jurídica de Europa y Estados Unidos, especialistas en todos los campos – derecho de familia, derecho de competencia, propiedad intelectual, procedimiento civil, derecho penal, banca y derecho comercial – han visto articulados sus temas en términos internacionales o comparados. Es difícil pensar en un problema jurídico que no cruce las fronteras disciplinarias e internacionales y es común ver cómo los mismos se extienden a lo largo del derecho privado y público para enseñar sobre comercio, seguridad y desarrollo mientras se refieren de paso al derecho nacional y comparado. Puedo pensar al rompe en numerosos aportes que habrían sido impensables hace pocos años atrás; estoy seguro de que cada uno de ustedes también puede. Yo conozco por lo menos dos cursos sobre "derecho internacional del gobierno local", académicos de derecho privado creando una compilación comparativa sobre modernización islámica, un nuevo programa dedicado al derecho del imperio y al colonialismo, y así sucesivamente.

Parte de la explicación es la explosión de voces hablando y escribiendo sobre relaciones internacionales que pueden ser escuchadas hoy en día en los centros intelectuales del norte y de occidente. La ola de pensamiento post-colonial, de estudios subalternos, el relanzamiento de los estudios de área, la impresionante popularidad que tiene estudiar en el exterior, son parte de esta tendencia.

¿Cómo se debe sentir hoy para los jóvenes intelectuales en Europa central y oriental entrar en un mundo de ideas congeladas en cálculos políticos y económicos creados por aquellos que se enfrentaron entre sí a lo largo del Rin hace más de cincuenta años? ¿O al ver cómo sus élites mastican y tragan las miles de regulaciones creadas bajo la sombra de esa visión? ¿Deben contentarse con una especie de marginación intelectual y política permanente, orientarse hacia un mundo cuyo centro es Bruselas y al

cual sólo pueden ofrecerle una frontera política y ética duradera? ¿Y qué pasa con esos nuevos europeos que son alemanes y turcos? ¿Los que son franceses y africanos? ¿Británicos y [?]? ¿O aquellos fuera de Europa, que se encuentran en Turquía, Palestina o Israel y se imaginan a sí mismos como europeos? ¿Qué lugar tienen ellos en el hogar europeo?

Algo similar está sucediendo en Norteamérica en la academia jurídica – una invasión de brillantes jóvenes intelectuales de todos los lugares. En casi todas las escuelas de derecho encontrarás docentes de Kenya, Alemania o México. Ellos obtienen sus cátedras de la misma manera, enseñan los mismos cursos, escriben en la misma lengua que sus colegas americanos localmente más arraigados, y aún así su conciencia de las difusas fronteras disciplinarias, así como sus diversas y complicadas emociones sobre el lugar que el primer mundo ocupa en el tercero, y que el tercero ocupa en el primero, no pueden sino salir a la superficie. Existe algo apasionante en la idea de la academia estadounidense como anfitriona de estas emergentes diásporas intelectuales, luchando por entender cómo funciona el mundo y cómo puede ser transformado.

Permitanme empezar con reflexiones preliminares sobre momentos como éste – momentos tanto de grandes incertidumbres como de reinención disciplinaria.

Primero, sería sorprendente si el nuevo orden estuviera a la espera de ser descubierto en vez de construido. Podría ser, por supuesto, que nuestro mundo ya se encuentre constituido, estructurado, gobernado, y que nosotros simplemente carezcamos de la visión para entender cómo funciona. Sin embargo, parece más plausible suponer que nuestro conocimiento convencional ha colapsado porque las cosas en el mundo están cambiando. Cambiando rápidamente y en toda clase de direcciones al mismo tiempo. Si se ha de crear un nuevo orden, sea éste jurídico o de

otro tipo, será tanto creado como descubierto. Tendremos que pensar nuestro trabajo sobre la gobernanza global no sólo como una descripción, sino también como un programa para un mundo en transición. Al mismo tiempo, por supuesto, cualquiera de esos programas será uno entre muchos, y será empujado y jalonado por los proyectos y prioridades de todos los otros actores del campo. Tendremos que pensar la gobernanza global como un proceso dinámico, en el cual los arreglos económicos y políticos desencadenan intereses, cambian el balance de poderes, y dirigen reinversiones adicionales del esquema de gobernanza en sí mismo.

Sospecho, además, que los cambios que se avecinan probablemente van a entorpecer nuestros esfuerzos dirigidos a repensar el mundo por medio de conversaciones en lugares como éste. Tal como los ordenamientos constitucionales anteriores, la nueva gobernanza global será imaginada y construida a través de la esperanza, la lucha y la decepción colectiva. Será un orden creado y entendido a través de procesos que escasamente podemos ver. Mi única consolación es la intuición, y tal vez la esperanza, de que mientras se reordena el mundo el derecho estará ahí imaginando, creando, escribiendo, consolidando y refutando los nuevos arreglos.

Mientras tanto, existen grandes recompensas académica para aquellos que son capaces de ver cómo van a resultar las cosas y en cómo deberían resultar. Es mucho menos satisfactorio tratar de entender lo que es desconocido, identificar los poderes que eluden nuestra comprensión, los mapas con los que ya no es aconsejable navegar, los problemas para los que no tenemos soluciones listas, o las soluciones que ya no responden a los problemas de hoy. Pero lamento decir que ahí es donde nos encontramos. Todo el resto seguirá siendo, por el momento, un deseo.

Mi segunda observación preliminar es que el conocimiento sobre cómo somos gobernados se

encuentra distribuido de manera desigual a lo largo y ancho del planeta. Esto también es parte, si quieren entenderlo así, de cómo nos encontramos constituidos. No deberíamos sorprendernos al enterarnos de que las personas en el norte y en el sur global entienden la naturaleza del poder mundial de manera bastante diferente. Es común imaginar que nuestras situaciones son paralelas. Con frecuencia escuchamos que las personas en el sur saben tanto como nosotros de cómo funcionan las cosas, pero que simplemente tienen diferentes objetivos e intereses. O que su conocimiento, aunque diferente, es equivalente al nuestro – ellos saben de cosas locales, o tal vez de su cultura. Si nosotros tenemos el lujo de crear la teoría, ellos han tenido la dura suerte de vivir en el contexto donde esa teoría se pondrá a prueba. De alguna manera todo esto es cierto. Los de adentro y los poderosos en realidad tienen sus propios puntos ciegos y prejuicios que les caracterizan.

Pero sabemos que las ganancias del intercambio teórico raramente se encuentran distribuidas de manera equitativa en los diferentes contextos. Aquellos en el centro del sistema pueden algunas veces, o tal vez con frecuencia, ver cómo el orden se encuentra ordenado, dónde se encuentran y dónde no se encuentran los puntos de inflexión del poder, de una manera que es inaccesible a la periferia. Sí, ellos se pueden resistir, reinventar y apropiarse –pero así podemos hacerlo nosotros también, ya que también nos encontramos en un contexto fuerte. Me preocupa el desequilibrio que existe en la maquinaria de gobierno como resultado de la distribución inequitativa del conocimiento. Todos sabemos por nuestra propia experiencia que cuando nos encontramos observando desde afuera, pareciera que los poderosos conocen y disponen de todo lo que hacen. En cambio, cuando estás desde adentro mirando hacia fuera es fácil sentirte afectado por una multiplicidad de factores. Debemos encontrar maneras de asistir a la élite intelectual de la periferia del sistema mundial para que pueda



entender cómo las cosas se ven desde el centro, del mismo modo que habrá mucho que debemos aprender de ella. Es fácil pensar en esto como una simple política educativa, una cuestión de Internet y de intercambio cultural; sin embargo es mucho más que eso. La distribución del conocimiento acerca del orden global es también un problema constitucional.

Al observar la academia jurídica de hoy en día, me pregunto: ¿qué habrá sucedido con el “sur global”? La idea de que podría haber una dinámica y una relación estructural entre industrias, economías, alineamientos éticos, poderes políticos y modas intelectuales líderes y atrasadas permite que sea posible buscar paralelos entre las experiencias de todos aquellos en la periferia de uno u otro sistema mundial y ver el funcionamiento del centro como sólo una parte de la historia. Es, en efecto, sólo una parte de la historia de la manera en que opera el mismo centro. En mi opinión ésta sigue siendo una idea muy prometedora, en especial ahora que la distancia entre la periferia y el centro se acorta al mismo tiempo que se incrementan sus diferencias.

Dedicamos muy poco tiempo a pensar qué ocurre en el medio –aquella cinta deslizante en la cual centro y periferia se aproximan y se conocen unos a otros – y qué pasa con las barreras y deseos que sin embargo refuerzan sus diferencias. Nosotros podríamos buscar esto en muchos sitios: en Manchester, Gdansk, Detroit o Bombay tanto como en Londres y Berlín, en Nueva York y Hong Kong. Pero también espero que en los cientos, aún miles, de ciudades, en la expansión descontrolada de asentamientos extraurbanos, en las redes entrelazadas de espacios informales, en las zonas de libre comercio, y en todos los lugares a donde los emigrantes envían sus remesas monetarias. Todos estos lugares luchan por insertarse en una economía internacional tambaleante y volátil, dividida entre numerosos centros y periferias sin que exista como base una política pública nacional o internacional capaz de encontrar o garantizar su futuro.

El conocimiento sobre las formas en que el mundo es gobernado no se encuentra repartido equitativamente. Se acumula en el centro y se esparce de manera desigual hacia la periferia. Pero también lo hallamos en todas esos territorios de paso y en sus espacios indefinidos.

Podríamos decir lo mismo de aquellos que viven a nivel global en los mundos tanto del poder público como del privado. En mi experiencia he encontrado que los abogados corporativos, los banqueros de inversión, y los hombres de negocios de la economía global entienden cómo operar en un orden jurídico plural y escindido de manera mucho más instintiva a como lo hacen sus contrapartes en la burocracia nacional, en la diplomacia y en las instituciones públicas mundiales. De la misma manera, debido al intenso profesionalismo del servicio militar contemporáneo he encontrado que los profesionales militares, incluyendo a los abogados militares, se les dificulta más que a sus contrapartes en el mundo de las finanzas o negocios transnacionales, para quienes el pluralismo legal es una cuestión diaria de riesgo y oportunidad, pensar de manera estratégica sobre las operaciones en un campo de batalla que se extiende a través de jurisdicciones y se caracteriza por interpretaciones completamente divergentes de reglas y principios supuestamente universales.

Pero una vez más, debemos recordar el conocimiento que se acumula en los territorios de paso– las reglas de emprendimiento escritas en las salas de juntas de los contratistas privados, reglas que definirán nuestra posición nacional cuando suenen los cañones. O los mercados negros donde lo público y lo privado se mezclan; acá las redes étnicas, religiosas y humanitarias que instrumentalizan a la autoridad pública, allá un poder privado que desde afuera se observa hacia dentro y se infiltra en las operaciones de los poderes formales.

La distribución desigual del conocimiento sobre

los misterios de la gobernanza global exige más que sólo llenar las lagunas de lo que no sabemos y compartir lo que hemos aprendido. La distribución del conocimiento sobre la acción estratégica que se puede tomar en un mundo tan fluido también es un problema político, económico y social de primer orden. Que los actores corporativos y financieros se muevan tan fácilmente mientras que toda autoridad pública se encuentra constituida jurídicamente alrededor de una jurisdicción territorial tiene repercusiones. Así también lo tiene la tendencia de los territorios de paso de escabullirse de las formas visibles del poder público y privado en general. Deberíamos ver esta distribución como constitutiva, estructurando las formas de nuestra vida política global. Para entender cómo es gobernado el mundo debemos entender los efectos dinámicos de que las personas vivan y luchen no sólo con intereses, culturas y valores diferentes, sino también con conocimientos diferentes de cómo funcionan todas las cosas.

Consideremos la siguiente historia de marras. Ella no puede ser contada en el lenguaje vernáculo de una única disciplina. Las dinámicas de su desarrollo son difíciles de rastrear únicamente desde los centros. En cada etapa los territorios de paso fueron cruciales generadores de nuevas instituciones y formas políticas.

A lo largo del último siglo, la fuerza laboral global fue liberada de la servidumbre y la esclavitud para dar paso a la ciudadanía, pero fue al mismo tiempo encarcelada en uno u otro Estado nación. Al principio, el capital también fue en gran parte prisionero de la noción de territorio. En algunos lugares hubo una enorme escasez de capital y el desarrollo se dificultaba, en otros hubo una abundancia de capital y los salarios aumentaron. Mientras el capital adquiría la capacidad de movilización, el precio del trabajo aumentó donde fuera que se produjera desarrollo, mientras que el capital se convertía en algo relativamente escaso allí donde los salarios se mantuvieron altos. Los

líderes financieros, intelectuales y de negocios se desarraigaron del territorio, pudiendo flotar libres por el globo. Los de abajo se desprendieron de los mercados y de las formas de vida política formales para vivir en un mundo informal de migración ilegal, transferencias monetarias y emprendimiento en el mercado negro. Mientras tanto, la política se mantuvo en gran medida como la prerrogativa de los Estados nación, aunada a los intereses de una clase media territorial. La relativa movilidad del capital y la rigidez de la política dieron como resultado la inestabilidad de ambos. Al final, en todas partes el liderazgo político y económico se han separado, estructuralmente conectados a diferentes intereses, viviendo bajo diferentes condiciones, respondiendo a diferentes electorados. Todo esto no fue un accidente. Cada uno de estos cambios fue imaginado, implementado y resistido en términos legales.

Uno puede adquirir una buena sensación de todo esto al viajar de una "zona de libre comercio" a otra, enclaves de informalidad y excepciones al reglamento burocrático, intentando adoptar a un niño en el extranjero o escuchando en los discursos electorales estadounidenses tanto locales o nacionales la idea de que estadounidenses y mejicanos pueden compartir un futuro político común. Todas estas actitudes y arreglos territoriales se encuentran asegurados por el derecho y son parte de cómo somos gobernados globalmente.

No estoy seguro de qué tan significativa sea esta historia o siquiera si es correcta en términos generales. La ofrezco más como una advertencia. La vida política, económica y social del mundo se encuentra organizada legalmente en formas que pocas veces tenemos la oportunidad de ver en las discusiones rutinarias sobre el derecho y la gobernanza global. Hemos construido fallas en la economía política mundial y puesto en movimiento fuerzas que reconstruirán los canales habituales de la gobernanza global, al mismo tiempo que empezamos a entender cómo funciona todo.

## ESFUERZOS TEMPRANOS PARA REIMAGINAR EL MUNDO JURÍDICO Y EL MUNDO EN TÉRMINOS LEGALES

El mundo está cambiando. Nuestra imagen jurídica tradicional sobre los patrones de poder ya no es la adecuada. Necesitamos nuevas maneras de pensar. Sin embargo, antes de dejarnos arrojar debemos recordar que las tradicionales disciplinas jurídicas – derecho internacional público, derecho internacional privado, derecho internacional económico, derecho comparado, derecho de las Naciones Unidas– son también proyectos de reinención. Cada una comenzó como un esfuerzo para dibujar un mapa más exacto del régimen global, al mismo tiempo que como un proyecto para rehacer ese régimen, en parte al re-imaginarlo y redescubrirlo. La renovación sí se repite.

Podríamos decir que nuestro primer proyecto legal contemporáneo de reflexión ha sido el proyecto, puesto en marcha durante más de veinte años, de escribir nuevas historias sobre nuestros campos jurídicos convencionales. Se trataba de entender qué pensaban ellos que estaban renovando y reemplazando, y cómo lo que hemos creído sobre la gobernanza global ha permanecido tanto tiempo sin modificación. Ahora tenemos historias que ubican los orígenes del derecho internacional contemporáneo no en 1648, ni en el Imperio Romano, sino un poco después de la mitad del siglo XIX; historias que conectan nuestra disciplina jurídica tradicional al imaginario político y a los proyectos ideológicos de personas particulares, inspirados por una u otra versión del liberalismo y legalismo europeo, comprometidos con el esfuerzo colonialista; e historias que continúan con la constante reconstrucción de estas tradiciones a lo largo del siglo XX como expresiones de revisionismo modernista. Como

proyectos de reimaginación, reconstitución y reforma, nuestras disciplinas tradicionales han sido atraídas hacia uno u otro lado por las modas políticas e ideológicas que se extienden a lo largo de la sociedad y la academia; tal vez más notablemente en los últimos años por el feminismo y varios post-colonialismos, pero también por el neo-formalismo, el institucionalismo y las modas pasajeras que van desde la lingüística hasta el análisis económico.

Aún quedan muchas cosas que podemos aprender al explorar estos proyectos tradicionales, así hayamos perdido confianza en ellos en tanto mapas del mundo o programas de reformas liberales. En general, la imagen que han establecido sobre cómo funciona el mundo llama la atención por sus puntos ciegos y su parcialidad. Las piezas no encajan o no tienen sentido. Pero sigue valiendo la pena entender por qué pudieron parecer coherentes durante tanto tiempo. Los intelectuales que las diseñaron también intentaron reconciliar el orden legal global con las fuerzas sociales y psicológicas de su época, codificar ese orden, capturarlo en principios, estructurarlo en nuevas instituciones, y trataron esas nuevas instituciones como algo más que la suma de sus partes. Podemos aprender de su ambición, así como de su técnica. En términos generales, todos estos fueron proyectos humanistas, que diseminaron lo que habían aprendido en casa acerca del humanismo en la arena internacional. Podemos aprender de las limitaciones y posibilidades de un siglo de humanismo jurídico en el ámbito internacional. Además, poco de lo que esta disciplina puso en marcha se ha perdido; todo sigue ahí, en fragmentos, construido en una u otra esquina de nuestra imaginación y de nuestros mecanismos institucionales. Sus ideas y teorías siguen estando vigentes.

Si vamos a lanzar un nuevo esfuerzo para entender de qué formas es gobernado nuestro mundo, espero que nos detengamos a pensar en estos viejos esfuerzos, así sea sólo para recordarnos que

cualquier cosa que construyamos se encontrará sobre las ruinas, aún ardientes, de más de un siglo de esfuerzos por describir de nuevas maneras la forma en que el mundo está organizado desde el punto de vista y con los objetivos de la gobernanza.

Ciertamente, aún cuando nos alejamos de las disciplinas convencionales, encontramos una historia de renovación y reforma. En los Estados Unidos, sobresalen tres proyectos de reimaginación, cada uno, extrañamente, asociado con una universidad en particular. Podemos verlos, entonces, como los padres de todas las reinventiones en el campo de la gobernanza global. El primero fue el proyecto de Yale sobre Orden Público Mundial (*World Public Order*), promovido por Myers McDougal y Harold Lasswell en la década de los cincuentas<sup>1</sup>. Arraigado en la sociología y filosofía del periodo de entre guerras, su esfuerzo deja a un lado fronteras disciplinarias convencionales para reconsiderar la naturaleza del "orden público" desde abajo. En sus cimientos no se encontraban la soberanía, ni tampoco una norma fundamental. Había procedimientos y valores, modos de comunicación, persuasión y coacción. Todo esto en una especie de continuum antiformalista, el cual exigía elección y juicio ético a escala humana. Las elites adoptaron un proceso político, en el cual podían pretender que obedecían el derecho. La gobernanza global era un trabajo en construcción, un asunto terriblemente serio, no una política irracional ni tampoco un derecho racional, sino un proyecto en curso que permitiría escoger un orden público mundial de libertad y justicia.

El segundo fue una especie de reacción, una alternativa que fue encontrada por una generación en Manhattan, en Columbia y en la Universidad de Nueva York, y que está asociada a un impresionante número de figuras: Franck, Friedmann, Henkin, Schachter y sus muchos colegas<sup>2</sup>. Eran tan antiformalistas y posrealistas como los de Yale, aunque su énfasis fue diferente.

Las reglas parecían ser necesarias para limitar a los grandes poderes de la Guerra Fría. La creación de la Organización de las Naciones Unidas se destacaba, la Carta proveía al mismo tiempo

1 La literatura que tengo en mente incluiría: Myres S. McDougal, *Law and Power*, 46 AM. J. INT'L L. 102 (1952); Myres S. McDougal, *The Comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order*, 1 AM. J. COMP. L. 24 (1952); Myres S. McDougal, *International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception*, 82 RECUEIL DES COURS 133 (1953); Myres S. McDougal, *Peace and War: Factual Continuum With Multiple Legal Consequences*, 49 AM. J. INT'L. 63 (1955); Myres S. McDougal, *The Realist Theory in Pyrrhic Victory*, 49 AM. J. INT'L. 376 (1955); Myres S. McDougal, *Some Basic Theoretical Concepts About International Law: A Policy-Oriented Framework of Inquiry*, 4 J. CONFLICT RESOLUTION 337 (1960); MYRES S. MCDOUGAL & ASSOCIATES, *STUDIES IN WORLD PUBLIC ORDER* (Yale Univ. Press 1960); MYRES S. MCDOUGAL Y WILLIAM T. BURKE, *THE PUBLIC ORDER OF THE OCEANS: A CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW OF THE SEAS* (Yale Univ. Press 1962); MYRES S. MCDOUGAL Y FLORENTINO P. FELICIANO, *LAW AND MINIMUM WORLD PUBLIC ORDER: THE LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL COERCION* (Yale Univ. Press 1961); Myres S. McDougal y Harold D. Lasswell, *The Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order*, 53 AM. J. INT'L L. 1 (1959); MYRES S. MCDOUGAL, HAROLD D. LASSWELL & LUNG-CHU CHEN, *HUMAN RIGHTS Y WORLD PUBLIC ORDER* (Yale Univ. Press, 1980); MYRES S. MCDOUGAL, HAROLD D. LASSWELL & JAMES C. MILLER, *THE INTERPRETATION OF AGREEMENTS AND WORLD PUBLIC ORDER: PRINCIPLES OF CONTENT AND PROCEDURE* (Yale Univ. Press 1967); MYRES S. MCDOUGAL, HAROLD D. LASSWELL & IVAN A. VLASIC, *LAW AND PUBLIC ORDER IN SPACE* (Yale Univ. Press 1963); Myres S. McDougal y W. Michael Reisman, *The Changing Structure of International Law: Unchanging Theory for Inquiry*, 65 COLUM. L. REV. 810 (1965); RICHARD A. FALK, *LAW, MORALITY AND WAR IN THE CONTEMPORARY WORLD* (Praeger 1963); RICHARD A. FALK, *THE ROLE OF DOMESTIC COURTS IN THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER* (Princeton Univ. Press 1964); RICHARD A. FALK, *LEGAL ORDER IN A VIOLENT WORLD* (Princeton Univ. Press 1968); RICHARD A. FALK, *THE STATUS OF LAW IN INTERNATIONAL SOCIETY* (Princeton Univ. Press 1970); Richard A. Falk, *A New Paradigm for International Legal Studies: Prospects and Proposals*, 84 YALE L. J. 969 (1975); ROSALYN HIGGINS, *THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW THROUGH THE POLITICAL ORGANS OF THE UNITED NATIONS* (Oxford Univ. Press 1963); Rosalyn Higgins, *Policy Considerations and the International Judicial Process*, 17 INT'L & COMP. L. Q. 58 (1968); Rosalyn Higgins, *Policy and Impartiality: The Uneasy Relationship in International Law*, 23 INT'L ORG. 914 (1969); MORTON A. KAPLAN & NICHOLAS DEB. KATZENBACH, *THE POLITICAL FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW* (WILEY 1961); W. MICHAEL REISMAN, *NULLITY AND REVISION: THE REVIEW AND ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL JUDGMENTS AND AWARDS* (Yale Univ. Press 1971). Véase también *TOWARD WORLD ORDER AND HUMAN DIGNITY: ESSAYS IN HONOR OF MYRES S. MCDOUGAL* (W. Michael Reisman & Bums H. Weston eds., Free Press 1976); *THE STRUCTURE AND PROCESS OF INTERNATIONAL LAW: ESSAYS IN LEGAL PHILOSOPHY, DOCTRINE, AND THEORY* (R. St. J. Macdonald y Douglas M. Johnston eds., Kluwer Boston 1983).

una serie de limitaciones, un camino para el multilateralismo, y una estructura y perspectiva ya lista para la legitimación y deslegitimación del poder nacional. Para la Escuela de Manhattan, la gobernanza global debía de ser tanto un trabajo del espíritu, un trabajo sobre el ser, como una estructura de reglas e instituciones. Seguramente, la más célebre fue la idea de Louis Henkin según la cual el régimen de derechos humanos había madurado en una "ideología" global, común para las élites de todas partes, que limitaba y retaba automáticamente el ejercicio del poder público, sin que existiera una maquinaria para su aplicación. Si él tenía razón entonces Holmes y Hohfeld habían sido vencidos. Ya no sólo se trataba de reparaciones y todo derecho ya no implicaba una obligación correlativa. El orden social había sido remplazado – y asegurado – por una práctica y creencia social colectiva.

Los derechos humanos no fueron las únicas ideas propuestas a conciencia para la gobernanza. También estaba la democracia, la libertad

humana, y lo propensos que son los seres humanos para el trueque y el intercambio. El neo-liberalismo, después de todo, no era sólo el credo disciplinario de un par de instituciones financieras internacionales y de los gobiernos del primer mundo; era el espíritu de una era, imponiéndose donde fuera que dos se reunieran en su nombre, en los gobiernos, en las salas de juntas de las corporaciones, en los bancos locales centrales y en docenas de burocracias nacionales. En esto la Escuela de Manhattan reproduce la famosa descripción de Wilhelm Roepke sobre el orden liberal del siglo XIX, el cual se mantiene unido no por las instituciones de la gobernanza global sino por una apreciación común del "principio liberal" según el cual los gobiernos simplemente no deberían permitir que la política contamine la economía. Para Roepke este "espíritu liberal", junto al patrón oro, constituyen lo que él denomina una "especie de gobierno global" con mayor valor y éticamente más convincente que las fantasías colectivas tanto de los europeos como de los abogados internacionalistas después de la Segunda Guerra Mundial<sup>3</sup>. Para la escuela de Manhattan esto era el activismo de Dag Hammarskjöld, quien trabajaba flexiblemente con importantes, si bien algunas veces contradictorios, principios a lo largo de la frontera entre el derecho y la política, el Oriente y el Occidente, guiado por la perspectiva de una comunidad internacional, una judicatura internacional, y un jurado internacional constituido por sus pares.

El tercer gran proyecto de reimaginación fue hasta cierto punto una reacción a la reacción. Podríamos ubicarlo en Yale, en la persona de Harold Koh, aunque sospecho que él rastrearía su linaje hasta Philip Jessup, y sería probablemente más exacto ubicar sus orígenes en Harvard, hogar de la tradición del proceso legal, en Det Vagts, Henry Steiner, Abe y Tony Chayes, y Anne

2 Contribuciones particularmente notables incluyen: Thomas M. Franck, *The Courts, the State Department and National Policy: A Criterion for Judicial Abdication*, 44 MINN. L. REV. 1101 (1960); Thomas M. Franck *International Law: Through National or International Courts?*, 8 VILL. L. REV. 139 (1962-63); THOMAS M. FRANCK, *THE POWER OF LEGITIMACY AMONG NATIONS* (Oxford Univ. Press 1990); THOMAS M. FRANCK, *FAIRNESS IN INTERNATIONAL LAW AND INSTITUTIONS* (Oxford Univ. Press 1995); Wolfgang Friedmann, *Half a Century of International Law*, 50 VA. L. REV. 1333 (1964); WOLFGANG FRIEDMANN, *THE CHANGING STRUCTURE OF INTERNATIONAL LAW* (Columbia Univ. Press 1964); Wolfgang Friedmann, *United States Policy and the Crisis of International Law*, 59 AM. J. INT'L L. 857 (1965); Wolfgang Friedmann, *The Relevance of International Law to the Processes of Economic and Social Development*, 60 PROC. AM. SOC'Y OF INT'L L. 8 (1966); Wolfgang Friedmann, *Law and Politics in the Vietnamese War: A Comment*, 61 AM. J. INT'L L. 776 (1967); Wolfgang Friedmann, *The Reality of International Law—A Reappraisal*, 10 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 46 (1971); LOUIS HENKIN, *HOW NATIONS BEHAVE: LAW AND FOREIGN POLICY* (Praeger 1968); LOUIS HENKIN, *INTERNATIONAL LAW: POLITICS AND VALUES* (Kluwer Academic Publishers 1995) (del curso general de Henkin en la Academia de Derecho Internacional de la Haya, 1989); Oscar Schachter, *Dag Hammarskjöld and the Relation of Law to Politics*, 56 AM. J. INT'L L. 1 (1962). *The Uses of Law in International Peace-Keeping*, 50 VA. L. REV. 1096 (1964). *Scientific Advances and International Law Making* 55 CAL. L. REV. 423 (1967), *Human Dignity as a Normative Concept*, 77 AM. J. INT'L L. 848 (1983), *In Defence of International Rules on the Use of Force*, 53 U. CHI. L. REV. 113 (1986).

3 Véase Wilhelm Röpke, *Economic Order and International Law*, 86 RECUEIL DES COURS 203 (1954).

Marie Slaughter<sup>4</sup>. Para estos pensadores la llave de la gobernanza global se encontraba en el derecho nacional, en las cortes nacionales y los procedimientos que distribuyen la autoridad entre ellas. El Estado fue destapado, partido en pedazos, remplazado por las cambiantes dinámicas internas de la burocracia nacional y los poderes locales, y la manera en que la autoridad es distribuida entre ellos para poder resolver los diferentes problemas. El enfoque se desplazó de la búsqueda por mantener la paz, estructurar la coexistencia y facilitar proyectos de cooperación hacia la resolución de disputas y la corrección de la voluntad política, lo cual se logra al exponerla a las reacciones en el ámbito internacional. Su trabajo también era interdisciplinario, basado en las teorías de la elección pública y del neo-institucionalismo que hacen parte tanto de la ciencia política como de la economía.

Sin duda, estas tradiciones coincidían y aprendían unas de otras. Cada una rechazaba explícitamente las fronteras disciplinarias convencionales, desdibujaba lo público y lo privado, lo nacional y lo internacional, y extraía experiencias de sus

colegas de las demás ciencias sociales. Para cada una el orden jurídico se encontraba en el centro del orden global. Para cada una, el orden global tenía una estructura— un mundo de cooperación y coexistencia, de democracias y otros sistemas, de Estados promoviendo un orden mundial público basado en la libertad o la justicia y de otros Estados cuyos diseños son más dudosos. Cada uno tenía algo que decir sobre los territorios de paso de las influencias culturales transnacionales, de las familias del derecho, de las sociedades públicas/privadas, del poder blando (*"soft power"*) y la influencia social. Cada una rechazaba, al recordarlas, las imágenes del derecho dibujadas por las anteriores escuelas de pensamiento legal, ya sean provenientes del "naturalismo" o "positivismo", del "formalismo" o "realismo". Y también rechazaban las imágenes del derecho dibujadas por los legos y colegas en otras disciplinas, que miraban el régimen legal desde afuera. Desde esa perspectiva, la fluidez y pluralismo del sistema legal, la esencia de los valores en el orden legal, al igual que el compromiso del derecho con los procesos sociales y políticos no eran visibles. Desde adentro, todo era invención, imaginación, nueva gobernanza y el arte de administrar principios en conflicto mientras apuntaban al distante horizonte de la justicia global.

Existe una amplia literatura que evalúa las debilidades y limitaciones de estas escuelas de pensamiento. Se han criticado tanto unos a otros y han sobrevivido lo suficiente como para crear cauces de descontento y reflexión interna. No voy a revisar acá lo que salió mal. Como las disciplinas que los precedieron, ellos permanecen entre nosotros, sus ideas centrales, instituciones e innovaciones doctrinales siguen siendo útiles, y son, de hecho, usadas todos los días por las cortes, los diplomáticos, los activistas y los eruditos.

Para el momento en que empecé a enseñar derecho internacional, hace más de veinte años, ya parecía importante otear más allá de este

4 ABRAM CHAYES ET AL., *THE INTERNATIONAL LEGAL PROCESS* (Little, Brown and Co., 1968); ABRAM CHAYES, *THE CUBAN MISSILE CRISIS*. (Oxford Univ. Press 1974); ABRAM CHAYES Y ANTONIA HANDLER CHAYES, *THE NEW SOVEREIGNTY: COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL REGULATORY AGREEMENTS* (Harvard Univ. Press 1995); Harold H. Koh, *Transnational Legal Process*, 75 *NEB. L. REV.* 181 (1996); Harold H. Koh, *Commentary: Is International Law Really State Law?*, 111 *HARV. L. REV.* 1824 (1998); Harold H. Koh, *The Globalization of Freedom*, 26 *YALE J. INT'L L.* 305 (2001); Anne-Marie Burley, *Toward an Age of Liberal Nations*, 33 *HARV. INT'L L. J.* 393 (1992); Anne-Marie Slaughter-Burley, *International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda*, 87 *AM. J. INT'L L.* 205 (1993); Anne-Marie Slaughter-Burley, *International Law in a World of Liberal States*, 6 *EUR. J. INT'L L.* 503 (1995); Anne-Marie Slaughter, *Interdisciplinary Approaches to International Economic Law: Liberal International Relations Theory and International Economic Law*, 10 *AM. U. J. INT'L L. & POL'Y* 717 (1995); Anne-Marie Slaughter, *The Accountability of Government Networks*, 8 *IND. J. GLOBAL LEG. STUD.* 347 (2001); HENRY J. S. TEINER ET AL., *TRANSNATIONAL LEGAL PROBLEMS: MATERIALS AND TEXT* (4th ed. 1994); Detlev F. Vagts, *The United States and Its Treaties: Observance and Breach*, 95 *AM. J. INT'L L.* 313 (2001); Detlev F. Vagts, *International Law in the Third Reich*, 84 *AM. J. INT'L L.* 661 (1990); Detlev F. Vagts, *The Traditional Legal Concept of Neutrality in a Changing Environment*, 14 *AM. U. INT'L L. REV.* 83 (1998).

léxico en busca de "nuevas aproximaciones al derecho internacional". Durante años estuvimos demasiado ocupados entendiendo la historia y los límites de todos estos tempranos esfuerzos que buscaban pensar en nuevas maneras sobre cómo el mundo se encontraba legalmente constituido. Justo cuando estábamos empezando a pensar que podríamos haberlo entendido, me temo que estas tradiciones, tanto como aquellas que éstas derrocaron, perdieron su habilidad para inspirarnos. Hoy en día, estas tradiciones continúan siendo activos paradigmas para la práctica académica de todos los días. Pero de repente éstas parecieron parroquiales, por lo que son estudiadas en otras partes como emanaciones idiosincrásicas del imperio estadounidense. Cada una ha sido corrompida en su lucha por hacer parte de la política desarrollada en Washington. Además, estoy seguro que sus proponentes estarían de acuerdo en que aún en su mejor estado, estas tradiciones más recientes siguen siendo respuestas rudimentarias y parciales a la pregunta "¿cómo somos gobernados a nivel global?". Así que aún queda mucho por aprender.

Los últimos años han traído consigo otro grupo de propuestas a gran escala para reinterpretar el mundo del derecho. Todas se encuentran bajo el legado de nuestras disciplinas tradicionales, renovadas por Yale, Manhattan y Harvard. Permítanme mencionar sólo algunas, para dar una impresión de la escala y diversidad de los esfuerzos que están siendo desarrollados.

Aunque dudo que a la larga tengan una mayor influencia, es útil iniciar con los muchos académicos que han experimentado en los últimos años con la metáfora de una "constitución" para describir el orden jurídico más allá del Estado-nación<sup>5</sup>. Muchos en los círculos jurídicos europeos se encontraban extasiados con la idea de que su nueva maquinaria burocrática fuera rebautizada como un orden constitucional. En el derecho internacional público, hemos sido alentados a pensar en la Carta de las Naciones

Unidas como una "constitución", particularmente cuando se trata del uso de la fuerza. Otros han visto un "momento constitucional" en la aparición de los derechos humanos, entendidos como una estructura global para la legitimación del poder. Algunos académicos de derecho internacional económico han propuesto que veamos la Organización Mundial del Comercio ("OMC") como un orden constitucional. La OMC le ha dado al GATT<sup>6</sup> una mayor legitimidad legal, al fortalecer los mecanismos de resolución de disputas e incrementar el compromiso con las regulaciones nacionales. Si, como insistía Ernst-Ulrich Petersmann, añadiéramos derechos humanos a lo que John Jackson famosamente denominó la "interfase" legal sustantiva entre los sistemas regulatorios nacionales de la OMC, podríamos ver el resultado como una constitución, al menos hasta el punto en que estemos dispuestos a ver el régimen legal de la Unión Europea en términos constitucionales. Al mismo tiempo, otros encuentran la clave del derecho público mundial en la relación existente entre las diferentes constituciones nacionales. El derecho constitucional comparado es el frente y centro en sus explicaciones de cómo somos gobernados a nivel global.

Estos esfuerzos son interesantes porque ellos ilustran más crudamente tanto el deseo de que

5 Véase, por ejemplo Bardo Fassbender, *The United Nations Charter As Constitution of The International Community*, 36 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 530 (1998) el cual discute la noción de la Carta de las Naciones Unidas entendida como una constitución global. Ideas similares se puede encontrar en ALFRED VERDROSS & BRUNO SIMMA, *UNIVERSELLES VÖLKERRECHT: THEORIE UND PRAXIS* (3d ed. 1984). Véase también Anne-Marie Slaughter y William Burke-White, *An International Constitutional Moment*, 43 HARV. INT'L L. J. 1 (2002); John O. McGinnis y Mark L. Movsesian, *Commentary: The World Trade Constitution*, 114 HARV. L. REV. 512 (2000); Ernst-Ulrich Petersmann, *Trade Policy as a Constitutional Problem: On the Domestic Policy Functions of International Rules*, 41 AUSSENWIRTSCHAFT (1996); Ernst-Ulrich Petersmann, *The WTO Constitution and Human Rights*, 3 JOURNAL OF INT'L ECON. L 19 (2000).

6 Nota del traductor: GATT por sus siglas en inglés General Agreement on Tariffs and Trade. En español es el tratado multilateral conocido como el Acuerdo general sobre comercio y aranceles.

las cosas estuvieran, de hecho, de alguna manera legalmente constituidas, como la comprensión de que en este momento no tenemos una descripción efectiva del orden jurídico mundial. No obstante, la constitución aún debe ser escrita y descubierta – así como nuestras diferentes instituciones parciales deben ser reinterpretadas en términos constitucionales.

Espero que aquellos más entusiastas con las metáforas constitucionales sean conscientes de que la suya no es sólo una propuesta para descubrir la constitución mundial, sino un proyecto para entender el mundo como algo constituido, es decir, algo unido en términos constitucionales. ¿No estaría mejor todo si el orden legal mundial estuviera constituido, ya fuera por la OMC o la Carta de las Naciones Unidas o de alguna otra forma? Ahora, debemos tener en cuenta que, en estos temas, decirlo puede algunas veces convertirlo en realidad. Es por eso que el esfuerzo de imaginar una constitución mundial puede parecer algunas veces moral y políticamente urgente. Si se cree que el constitucionalismo ha funcionado bien en casa y que la constitución puede estar amenazada por las presiones globales de una clase u otra, podría parecer que interpretar el mundo en términos constitucionales es un proyecto de suma seriedad y urgencia.

Pero la redescritión constitucionalista es uno de los muchos esfuerzos existentes para repensar el orden jurídico mediante el cual somos gobernados globalmente.

Podríamos empezar con el enorme proyecto de sociología jurídica que se lleva a cabo en la Universidad Nacional de Australia, el cual busca enmarcar el mundo de las "regulaciones". Peter Drahos y John Braithwaite observan, en primer lugar, que un enorme número de reglas no son hechas ni implementadas por los Estados, y aquellas que lo son, frecuentemente fueron escritas o implementadas por personas en otros Estados y otras instituciones<sup>7</sup>. En segundo

lugar, se enfocan en el orden privado, en los organismos que establecen estándares, en las prácticas sociales, en los patrones de influencia en la industria y en los organismos profesionales. Su proyecto debe entenderse como descriptivo – ¿quién actúa en este mundo escondido donde las reglas son creadas? ¿Cómo se vuelven poderosas esas personas? ¿Qué clase de reglas y principios viajan de un ámbito a otro y cuáles son dejadas atrás? Su ambición es compartir conocimiento, un acceso más equitativo al funcionamiento interno de la regulación global y empoderar a aquellos que han sido dejados fuera del proceso.

Adicionalmente, tenemos el nuevo proyecto sobre "derecho administrativo global" desarrollado en la Universidad de Nueva York<sup>8</sup>. Richard Stewart, Ben Kingsbury y sus colegas buscan repensar el poder público como una forma de administración, sin importar si es ejercido por cortes o actores privados, integrado en una jerarquía convencional de autoridad pública o disperso a lo largo del globo. Visto de esta manera, se preguntan si las reformas administrativas convencionales – transparencia, participación, oportunidad de ser escuchado, revisión judicial – podrían ofrecer una receta para mejorar la gobernanza global.

7 JOHN BRAITHWAITE Y PETER DRAHOS, *GLOBAL BUSINESS REGULATION* (Cambridge Univ. Press 2000). El proyecto del que esta obra hace parte (the Regulatory Institutions Network or "RegNet") ha producido una literatura interdisciplinaria realmente voluminosa, a lo largo de los últimos ocho o más años, que abarca una diversidad de temas. Las anteriores publicaciones de RegNet están detalladas en <http://regnet.anu.edu.au/program/publications/index.php>.

8 Véase Benedict Kingsbury, Nico Krisch & Richard Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 L. & CONTEMP. PROBS. 15 (2005); Benedict Kingsbury, *The Administrative Law Frontier in Global Governance*, 99 PROC. AM. SOC'Y OF INT'L L. (2005). Véase también Benedict Kingsbury y Nico Krisch (editors especiales) *Symposium on Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order*, 17 EUR. J. INT'L L. 1 (2006). Para recursos bibliográficos adicionales sobre derecho administrativo global, ver *A Global Administrative Law Bibliography*, 68 L. & CONTEMP. PROBS. 357 (2005) y <http://www.ijl.org/GAI.documents/GALBibliographyMDeBefisJune2006.pdf>.



Al mismo tiempo, en Frankfurt, tenemos el trabajo de Gunther Teubner y otros influenciados por la "teoría de sistemas" de Niklas Luhmann<sup>9</sup>. Estos autores argumentan que el mundo está ordenado en una serie de sistemas semi-autónomos, indirectamente asociados con las industrias o los dominios de práctica o creencia social, cada uno con sus propias reglas y procedimientos, incluso procedimientos y principios constitucionales que tienen su propia lógica: un sistema de salud, un sistema deportivo, un sistema de comercio, un sistema farmacéutico, entre otros. Los gobiernos, o ciertamente la diplomacia, serían sólo un sistema entre muchos. El objetivo de la investigación es identificar estos sistemas, estudiar su aparición e interacción, en busca de un modelo general -¿qué constituye un sistema? ¿Cómo cambian e interactúan unos con otros? ¿Cómo se resuelven los conflictos? ¿Cómo se defienden los sistemas?

También tenemos un conjunto emergente de literatura que propone ideas sobre la "nueva gobernanza" desarrolladas tanto a nivel doméstico, como en Bruselas, para el orden internacional. Todo esto adoptando aspectos del "experimentalismo democrático" y arreglos institucionales innovadores desconectados de los modos más tradicionales de pensamiento sobre el derecho y la regulación. Los académicos de esta escuela buscan armonizar nociones de legitimidad democrática con nociones de eficiencia económica en un ambicioso proyecto de renovación y cambio<sup>10</sup>.

Uno de los proyectos más interesantes de reimaginación que aún permanece vigente ha sido el esfuerzo de una nueva generación por repensar la relación entre el derecho internacional y el Tercer Mundo. Insuflado por el trabajo de académicos como Tony Anghie, Makau Mutua, James Gathii, B.S. Chimni y Balakrishnan Rajagopal, este movimiento intelectual no está asociado con una universidad - los participantes han encontrado puntos de apoyo aquí y allá, y tan sólo en Londres, en la Escuela de Estudios Orientales y Africanos (SOAS) y las escuelas afiliadas a la Universidad de Londres uno encuentra una masa crítica.<sup>11</sup> Estos autores están explorando el significado del proyecto colonial para la estructura del derecho global y la vida política, identificando problemas que no fueron resueltos en el momento de transformar a los antiguos dominados en soberanos formales que aspiran a participar en las instituciones de la vida intergubernamental y a asumir la responsabilidad de gobernar sus territorios. Como uno podría esperar del trabajo de esta amplia red, los resultados son mucho más diversos en cuanto a los puntos de vista y métodos desarrollados que lo que había surgido hasta el momento de los esfuerzos paralelos en NYU, ANU

<sup>9</sup> Gunter Teubner y Andreas Fischer-Lescano, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, 25 MICH. J. INT'L L. 999 (2004); GUNTHER TEUBNER, *LAW AS AN AUTOPOETIC SYSTEM* (Blackwell 1993); Gunther Teubner, *The King's Many Bodies: The Self-Deconstruction of Law's Hierarchy* 31 L. & SOC. REV. 763 (1997); Gunther Teubner, *Contracting Worlds: The Many Autonomies of Private Law*, 9 SOC. & LEG. STUD. 399 (2000). Ver también the collected essays in *GLOBAL LAW WITHOUT A STATE* (Gunter Teubner, ed., 1997). Esta literatura recurre fuertemente a la aproximación de la "teoría de sistemas" de Niklas Luhmann. Ver más ampliamente NIKLAS LUHMANN, *SOCIAL SYSTEMS* (John Bednarz & Dirk Baeker trans., Stanford Univ. Press, 1995); NIKLAS LUHMANN, *LAW AS A SOCIAL SYSTEM* (Fatima Kastner et al. eds., Klaus A. Ziegert trans., Oxford Univ. Press 2004).

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo Charles F. Sabel, *A Quiet Revolution of Democratic Governance: Towards Democratic Experimentalism*, IN *GOVERNANCE IN THE 21ST CENTURY* 121 (OECD 2001); Michael Doff y Charles F. Sabel, *A Constitution of Democratic Experimentalism*, 98 COLUM. L. REV. 267 (1998); Charles F. Sabel y William Simon, *Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds*, 117 HARV. L. REV. 1015 (2004); James Liebman y Charles F. Sabel, *A Public Laboratory Dewey Barely Imagined: The Emerging Model of School Governance and Legal Reform* (2003) 28 N.Y.U. REV. OF L. AND SOC. CHANGE 183; Grainne de Buca, *The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union*, 28 E.L.R. 814 (2003); *LAW AND NEW GOVERNANCE IN THE EU AND THE US* (Grainne de Buca y Joanne Scott eds., Hart Publishing 2006); Susan Strum, *Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach*, 101 COLUM. L. REV. 458 (2001); David M. Trubek y Louise G. Trubek, *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination*, 11 EUR. L. J. 343 (2005). Ver también, Orly Lobel, *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, 89 MINN. L. REV. 342 (2004), que da una buena visión general de gran parte de la literatura sobre la nueva gobernanza. Para algunos de mis pensamientos sobre la aproximación de la nueva gobernanza, ver David Kennedy, *Remarks for the "New Governance Workshop"* Harvard Law School, February 25-26, 2005, disponible en <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/speeches/Remarks.pdf>.

o Frankfurt. Lo que estas visiones comparten es la ambición por redibujar el mapa de la gobernanza global desde la periferia, juntando en un primer plano problemas y formas de gobernar muy diferentes, mostrando un descontento con sus propios antecesores intelectuales en la era de la descolonización, tan intenso como aquel sentido por los reinventores del norte respecto a nuestras disciplinas convencionales.

Todas éstas son reconceptualizaciones poderosas. Siempre es tentador en esta clase de situaciones imaginar que cada uno ha tocado una parte del elefante. Y eso hacen, ciertamente. Pero al mismo tiempo están, cada uno, proponiendo un elefante diferente. Cada uno ofrece una visión, mas o menos en la misma manera en que nuestras disciplinas tradicionales lo hacían antes de éstas, la cual reivindican como la versión más completa, como una respuesta totalmente plausible o fundacional a la pregunta de cómo somos gobernados, o también como una candidata para ser la reina de la ciencia cuando se trata de gobernanza global. Pero no deberíamos descartar estas reivindicaciones al entenderlas sólo como arrogancias equivocadas. El constitucionalismo, por supuesto, ha reclamado por años la posición más importante en nuestra academia legal, como el estudio de procesos, procedimientos civiles, y cortes federales lo hizo hace una generación, o el derecho privado antes de eso. La estructura de la gobernanza siempre ha sido la suma de las percepciones disciplinarias creadas en su nombre, así como la lucha entre estas perspectivas que reclaman ser entendidas como sus cimientos.

Si vamos a adoptar el constitucionalismo, debemos explicar no sólo qué añade al conocimiento que hemos acumulado, por ejemplo en el derecho internacional público o en el derecho internacional económico, sino también qué significado tiene tratar el constitucionalismo de manera, bueno, constitucional. Cada campo, después de todo, carga consigo una sensibilidad disciplinaria sobre cuáles son los problemas y dónde se encuentran

las soluciones. Dependiendo sobre qué pilar nos paremos, algunos problemas serán fáciles de ver, otros más difíciles. Algunos actores, autoridades y perspectivas serán puestas en primer plano, otros no. Así, mientras comparamos marcos que nos permiten reflexionar sobre la gobernanza global, tendremos que evaluar su ceguera y comprensión relativa, y las consecuencias de tratar una en vez de la otra como la base o pilar. ¿Qué proyectos de reforma, qué espacio para la política, serán habilitados si se escoge uno y no otro punto de vista?

<sup>11</sup> Para textos académicos actuales asociados con las Aproximaciones del Tercer Mundo (Third World Approaches) al derecho internacional, ver: Anthony Anghie, *Francisco de Vitoria and the Colonial Origins of International Law*, 5 SOC. & LEG. STUD. 321 (1996); *Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth Century International Law*, 40 HARV. INT'L L. J. 1 (1999); Anthony Anghie, *Colonialism and the Birth of International Institutions: Sovereignty, Economy and the Mandate System of the League of Nations*, 34 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 513 (2002); ANTHONY ANGHIE, *IMPERIALISM, SOVEREIGNTY AND THE MAKING OF INTERNATIONAL LAW* (Cambridge Univ. Press 2005); Upendra Baxi, *The "War On Terror" and "The War Of Terror": Nomadic Attitudes, Aggressive Incumbents and The 'New' International Law*; Prefatory Remarks On Two Wars, 43 OSGOODE HALL L. J. 7 (2005); Bhupinder Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, 15 E.J.I.L. 1 (2004); James Gathii, *International Law and Eurocentricity*, 9 E.J.L. 184 (1998); James Gathii, *Alternative and Critical: The Contribution of Research and Scholarship on Developing Countries to International Legal Theory*, 41 HARV. INT'L L. J., 263 (2000); James Gathii, *Neoliberalism, Colonialism and International Governance: Decentering the International Law of Governmental Legitimacy*, 98 MICH. L. REV. 1996 (2000); Balakrishnan Rajagopal, *Locating the Third World in Cultural Geography*, 1998-9 THIRD WORLD LEG. STUD. 1 (1999); BALAKRISHNAN RAJAGOPAL, *INTERNATIONAL LAW FROM BELOW: DEVELOPMENT, SOCIAL MOVEMENTS AND THIRD WORLD RESISTANCE* (Cambridge Univ. Press 2003); Makau Mutua, *What is TWAIL?*, 94 PROC. AM. SOC'Y OF INT'L L. 31 (2000); Makau Mutua, *Critical Race Theory and International Law: The View of an Insider-Outsider*, 45 VILL. L. REV. 841 (2000); Makau Mutua, *Savages, Victims, and Saviors: the Metaphor of Human Rights*, 42 HARV. INT'L L. J. 201 (2001); Karin Mickelson, *Rhetoric and Rage: Third World Voices in International Legal Discourse*, 16 WISC. INT'L L. J. 353 (1997); Obiora Chinedu Okafor, *Newness, Imperialism, and International Legal Reform in our Time: A Twail Perspective*, 43 OSGOODE HALL L. J. 171 (2005); Obiora Chinedu Okafor, *The Third World, International Law and the Post 9/11 Era: An Introduction*, 43 OSGOODE HALL L. J. 1 (2005); Amr A. Shalakany, *Arbitration and the Third World: A Plea for Reassessing Bias Under the Specter of Neoliberalism*, 41 HARV. INT'L L. J. 419 (2000). Ver también, *Symposium: Globalization at the Margins: Perspectives on Globalization from Developing States*, 7 IND. J. OF GLOBAL L. STUD. (1999).

Además, éstas no son ciertamente las únicas ideas nuevas que existen allá afuera y que buscan explicar cómo encaja todo. Las tradiciones de la elección pública y la economía institucional, importadas al derecho por juristas y economistas, también proponen nuevas maneras de entender el orden legal global<sup>12</sup>. Sólo he mencionado proyectos bien conocidos en la academia de habla inglesa. Pero debemos imaginar que también se está reflexionando al respecto en Moscú, Teherán y Beijing y...— sería una larga lista. Aunque sólo estamos mirando los proyectos jurídicos. Existen muchos proyectos igual de impetuosos a lo largo y ancho de las ciencias sociales.

Habiéndose multiplicado las cosas hasta ese punto, debería confesar que yo tengo mi propio proyecto de total redescipción. Me he enfocado en el trabajo de los expertos y el valor de su conocimiento en la gobernanza de nuestro mundo. A lo largo de los últimos años, he estudiado el trabajo de varios expertos — abogados internacionalistas, activistas de derechos humanos, profesionales militares, expertos en desarrollo económico — para entender la naturaleza de sus habilidades, el conocimiento que demuestran, su comprensión de fondo sobre lo que es y no es parte de su dominio, los términos a través de los cuales argumentan una u otra posición, y los medios a través de los cuales convierten en realidad lo que saben. Con base en este estudio preliminar, he propuesto piezas de lo que espero en algún momento se convierta en un modelo general de conocimiento y del trabajo de los expertos en la gobernanza global<sup>13</sup>.

Por ahora, permítanme simplemente decir que estoy convencido que el papel de los expertos no ha sido estudiado como debería. Nos enfocamos en los hombres de Estado, en la opinión pública, y no suficientemente en la manera en que sus decisiones o sus creencias son formadas por los actores que permanecen tras bambalinas. Al fin y al cabo, si durante una generación todos piensan que una economía es un sistema de entrada/salida que debe ser administrado, y súbitamente

todos se convencen de que una economía es un mercado global que asigna recursos para su uso más productivo a través de la eficiencia del intercambio y a la sombra de una sistema de precios, quiere decir que mucho ha cambiado. Eso también es gobernanza. Además, nuestras ideas sobre los expertos y la experticia son raramente realistas. Muchas veces sobreestimamos su capacidad e influencia. Por esa razón imaginamos que los economistas del desarrollo saben cómo

12 William J. Aceves, *The Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice*, 17 U. PA. J. INT'L ECON. L. 995 (1996); DOUGLAS G. BAIRD ET AL., *GAME THEORY AND THE LAW* (Harvard Univ. Press 1994); Eyal Benvenisti, *Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law*, 90 AM. J. INT'L L. 384 (1996); Robert D. Cooter, *Structural Adjudication and the New Law Merchant: A Model of Decentralized Law*, 14 INT'L REV. L. & ECON. 215 (1994); Jeffery Dunoff and Joel Trachtman, *Economic Analysis of International Law*, 24 YALE J. OF INT'L L. 1 (1999); Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *A Theory of Customary International Law*, 66 U. CHI. L. REV. 1113 (1999); Moshe Hirsch, *The Future Negotiations over Jerusalem, Strategic Factors and Game Theory*, 45 CATH. U. L. REV. 699 (1996); Jonathan R. Macey, *Chicken Wars as a Prisoner's Dilemma: What's in a Game?* 64 NOTREDAME L. REV. 447 (1989); William B.T. Mock, *Game Theory, Signaling, and International Legal Relations*, 26 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 33 (1992); Joel R. Paul, *The New Movements in International Economic Law*, 10 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y. 607 (1995); Paul B. Stephan, *Barbarians Inside the Gate: Public Choice Theory and International Economic Law*, 10 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 745 (1995); Paul B. Stephan, *Accountability and International Lawmaking: Rules, Rents, and Legitimacy*, 17 NW. J. INT'L L. & BUS. 681 (1996-97); Alan O. Sykes, *Protectionism as a Safeguard: A Positive Analysis of the GATT "Escape Clause" With Normative Speculations*, 58 U. CHI. L. REV. 255 (1991); Alan O. Sykes, *The Economics of Injury in Antidumping and Countervailing Duty Cases*, 16 INT'L REV. L. & ECON. 5 (1996); Joel P. Trachtman, *The Theory of the Firm and the Theory of the International Economic Organization: Toward Comparative Institutional Analysis*, 17 NW. J. INT'L L. & BUS. 470 (1996-97).

13 Ver por ejemplo, David Kennedy, *Challenging Expert Rule: The Politics of Global Governance*, 27 SYDNEY. L. REV. 5 (2005); DAVID KENNEDY, *THE DARK SIDE OF VIRTUE: REASSESSING INTERNATIONAL HUMANITARIANISM* (Princeton Univ. Press 2004); DAVID KENNEDY, *OF WAR AND LAW* (Princeton Univ. Press 2006); David Kennedy, *The Politics and Methods of Comparative Law in THE COMMON CORE OF THE EUROPEAN PRIVATE LAW: ESSAYS ON THE PROJECT 345* (Mauro Bussani y Ugo Mattei eds., Kluwer Law International 2003); David Kennedy, *New Approaches to Comparative Law: Comparativism and International Governance*, 1997 UTAH L. REV. 545 (1997); David Kennedy, *Laws and Developments in LAW AND DEVELOPMENT: FACING COMPLEXITY IN THE 21ST CENTURY 17* (Amanda Perry-Kessaris y John Hatchard eds., Cavendish Publishing 2003); David Kennedy, *The International Style in Postwar Law and Policy*, 1994 UTAH L. R. 7 (1994).

crear el desarrollo o que los abogados saben cómo construir una institución o redactar un código para producir el resultado deseado. Creemos que lo que los detiene es la fricción y resistencia del contexto – o la incompetencia. Al mismo tiempo, rara vez tenemos una buena idea de cuáles son los puntos ciegos o los sesgos introducidos por la experticia, ya que, como dice el viejo proverbio, para un hombre con un martillo todo parece una puntilla. En efecto, los expertos pocas veces saben qué es lo que no *saben*, y *saben* muchas cosas sólo porque están a la moda, que son en realidad prestadas, incomprendidas, que han sido reducidas a un eslogan, o que simplemente son demasiado contradictorias para ser "aplicadas" o "implementadas" directamente.

Puede ser poco sabio denominar lo que estoy estudiando "expertos" y "experticia", pues estamos acostumbrados a equiparar estos términos con el trabajo adelantado en las profesiones – científicos, técnicos, doctores y abogados. Mi hipótesis es más amplia: que la relación entre el poder y el conocimiento que podemos ver en las profesiones más familiares para nosotros – abogados internacionalistas, profesionales del desarrollo – puede que moldee la relación entre lo que saben y hacen tanto en el caso de los legos como de los líderes. Los políticos también son expertos, de una clase, así como también lo son los ciudadanos. No es sólo que hayan aprendido a pensar sobre las relaciones internacionales a partir de los comentarios de los expertos. Sino que ellos también juegan un papel, y aprenden sobre sus compromisos y sus posibilidades en las redes sociales de manera similar a como se hace en los campos y las disciplinas.

Para todas estas personas – expertos técnicos, políticos, ciudadanos – no es obvio de qué manera las ideas se transforman en políticas o cómo la experticia de varios campos o disciplinas se armonizan en ese proceso. Pero estoy convencido de que si entendiéramos la relación mutuamente constitutiva que existe entre la práctica profesional

y el conocimiento podríamos desplazar el debate agente/estructura que ha paralizado gran parte de las ciencias sociales cuando se reflexionaba sobre las relaciones internacionales. En lugar de agentes en estructuras, podríamos llegar a ver personas con proyectos, proyectos de afiliación y desafilación, compromisos y aversiones, y con voluntades de propulsar y de proponer. También encontraríamos a estas personas organizadas en disciplinas, hablando unas con otras tal vez bajo la estructura del derecho internacional público, del derecho internacional económico o del constitucionalismo. Sus disciplinas tendrían una historia, una historia intelectual, y una historia institucional y política. Su conocimiento sería más retórico que una receta. Su práctica sería muchas veces mejor comprendida como afirmaciones y argumentos, el lenguaje de esos argumentos podría ser estructurado como cualquier otro lenguaje. Si insistiéramos en esta aproximación, nos enfocaríamos menos en los procedimientos e instituciones, o incluso en las normas y valores sustantivos. La constitución, si podemos llamarla así, de la gobernanza global estaría escrita en los hábitos disciplinarios, incluyendo los hábitos de los pensamientos y los patrones de los argumentos de las personas con proyectos que operan con experticia.

## EVALUACIÓN COMPARATIVA: COSAS QUE DEBEMOS ASEGURARNOS DE VER

Frente a este contexto, me acerco al misterio de la gobernanza global a través de un estado mental escéptico y comparativo. El alcance de las propuestas que existen para entender la estructura de nuestro mundo legal me hace dudar que podamos encontrar una de estas historias persuasivas. Útil, tal vez, ¿pero es posible que nos hayamos constituido tan rápidamente? ¿Acaso sabemos suficiente sobre la estructura de los arreglos globales, ya sean legales, políticos,

económicos o culturales, para estar tan confiados de que lo que conocemos a nivel doméstico como "constitucionalismo" es una buena idea para el mundo? ¿Qué pasa si las distancias son muy grandes, las fuerzas tan caóticas, las diferencias en las situaciones tan profundas que la constitución ratifique aquello que por el contrario debería ser cambiado?

Al mismo tiempo, todas estas son las propuestas sobre la mesa: constitucionalismo, derecho administrativo global, sistemas regulatorios autopoéticos, entre otras. ¿Cómo debemos compararlas? Cada una ha dado paso a una profesión especializada. Cada una ofrece un punto de enfoque para iniciar la reforma. Al comparar sus vicios y virtudes, tendremos cada uno nuestra propia lista de problemas y hechos acerca del mundo que consideramos son particularmente críticos y deben ser tomados en cuenta, y cada uno juzgará estos esfuerzos en parte por su habilidad para hacerle justicia a nuestras propias preocupaciones. Permítanme compartir algunas de las mías – la lista frente a la cual juzgaría el constitucionalismo o cualquier otro proyecto para repensar la gobernanza global. Una corta lista de las cosas a las que, me preocupa, hayamos prestado insuficiente atención.

Primero sería la mera densidad de reglas e instituciones en el espacio internacional. Muy seguido nos imaginamos que el mundo es una lucha anárquica o un mercado desregulado sobre el que hemos logrado verter una delgada red de reglas. Pero la situación es en realidad la contraria – hay derecho, regulación y reglas en cada esquina. La globalización económica significa también la globalización jurídica; cada caja viaja con un paquete de derechos y privilegios, cada transferencia cuenta con una red de instituciones y reglas. La internacionalización de la política significa así mismo la legalización de la política. Cada agente del Estado, de la alcaldía, de la región, actúa e interactúa con base en poderes delegados, a través de los instrumentos de

decisión y de reglas y de decisiones judiciales. En efecto, la globalización ha fragmentado tanto el poder económico como el político, pero no los ha deslegalizado. Por el contrario, aún la guerra hoy en día – la guerra asimétrica, la guerra de alta tecnología, la guerra distribuida a lo largo de un campo de batalla global, la guerra de misiles y de misiones – es una relación entre reglas, regulaciones y principios legales. Como resultado, el problema no es ubicar a los actores político y legales dentro de plano jurídico, sino entender y, donde sea necesario, reacomodar las reglas que constituyen el rol de esos actores, canalizar su interacción e influenciar su poder relativo.

En segundo lugar, y hasta cierto punto en relación con lo anterior, se encuentra el desorden, el pluralismo, la incertidumbre y el caos de todas las reglas, principios e instituciones. La globalización del derecho, la legalización de la política y la economía ha traído consigo una tremenda dispersión del derecho. Toda clase de reglas, ya sean implementadas o no, pueden, de hecho, afectar cualquier transacción global. Y en términos jurídicos – existen jurisdicciones en conflicto que se multiplican, las cuales reafirman la validez o persuasión de su reglamento, sin importarles utilizar hasta el último recurso. Una parte de este desorden está estructurado de una u otra manera – varios federalismos, múltiples jurisdicciones, elecciones de las disposiciones del derecho, hasta carreras desde arriba y desde abajo. Pero otra parte es un problema constante de lucha y conflicto, entre órdenes, ideas, poderes y tradiciones legales. Nuestra imagen debe tener espacio para todo este desorden – no tiene ningún sentido negarlo o pasarlo por alto, pretendiendo que existe una coherencia. Además, no es para nada claro que la situación vaya a mejorar por medio de la reducción del número de redes existentes en la pluralidad del derecho – podría pasar, pero también podría ser que no. Es así como algunos ganarían, mientras que otros perderían. Tendremos que evaluar las dinámicas y el efecto sobre la distribución que tendrían una

u otra actitud con respecto al desorden de la gobernanza global.

Tercero, se presentan una serie de problemas sobre los que podemos reflexionar como si estos fueran el lado opuesto del derecho. Me preocupa que nuestras ideas sobre la gobernanza global prestan muy poca atención a lo informal y a lo clandestino – a las normas consuetudinarias, los patrones en el trasfondo de expectativas públicas y privadas, los mercados negros, los flujos ilegales. Pocas veces distinguimos cuidadosamente los muchos grados de separación que existen con el primer plano legal – lo clandestino, lo informal, lo ilegal, lo corrupto, los mercados negros pueden ser bastante diferentes. Además, como sabe toda persona que haya ejercido el principio de oportunidad en un proceso penal, los gobernantes con frecuencia crean estrategias en función del nivel de incumplimiento de la ley que es tolerable. En un régimen de control de cambios, un mercado negro puede ser más efectivo que un arancel, entre otras cosas. Tendremos que ponerle más atención a estos cálculos y efectos que se producen a nuestras espaldas, y articular más claramente cómo la conciencia de su importancia altera nuestra percepción de la gran pregunta: ¿dónde se encuentra y qué es la gobernanza global? ¿Cómo está organizada la política, dónde están los puntos de inflexión que permiten el cambio?

De una manera similar, somos propensos a imaginar que las cosas que suceden como una excepción a la regla se encuentran fuera del derecho. Como si la excepción no fuera también una regla. Guantánamo, por ejemplo, lejos de ser un hoyo negro jurídico, es uno de los lugares más regulados del planeta; es simplemente que diferentes reglas aplican o no aplican. En efecto, nuestras imágenes de la gobernanza global son deplorablemente inadecuadas cuando se trata de entender el significado de los privilegios legales. Olvidamos que el derecho no es sólo una cuestión de derechos y obligaciones, sino también de

prerrogativas, que permiten producir daños sin tener que compensarlos. Cuando ACNUR toca a la puerta de un soberano y pide que un refugiado sea admitido, la respuesta estará basada no sólo en el poder soberano sino también en sus prerrogativas jurídicas– la prerrogativa de excluir, de definir a quiénes se les quiere admitir, y de defender y cercar el territorio nacional. Deforestar las selvas no es sólo una decisión económica; también es el ejercicio de una prerrogativa jurídica. Sobre nuestra manera de pensar la gobernanza global me preocupa que nos enfoquemos demasiado en el destino que puedan tener un centenar de detenidos aquí o allá, mientras que nuestro orden jurídico justifica la muerte violenta de miles de personas en tiempos de guerra por medio de la "prerrogativa" de matar en el campo de batalla, y la reconfortante tranquilidad de que el "daño colateral" fue proporcional, necesario y razonable. Es una costumbre entender las cosas que no nos gustan – la guerra, la pobreza o la discreción soberana – como hechos o poderes previos al derecho. Pero cada uno es también una institución jurídica. Un refugiado no es simplemente una persona que escapa de su patria; un refugiado es también un estatus legal y un régimen jurídico que gobierna a aquellos que escapan, con frecuencia transformando radicalmente quién se puede ir, a dónde pueden ir, y hasta a qué puede aspirar en convertirse.

Supongo que no es sorprendente que cuando revisamos un libro sobre derecho internacional para entender como el medio ambiente se encuentra regulado, vamos al capítulo titulado "derecho internacional ambiental". Lo que encontramos son las reglas, principios e instituciones internacionales más prominentes dedicadas a la protección ambiental. Pero sabemos que el derecho también ofrece confort al saqueador, al soberano, a la compañía y al propietario que quiere acabar con el bosque, así como sabemos que el régimen jurídico de migración es más amplio que las reglas sobre ciudadanía y asilo. La migración es también parte

del derecho laboral, de la seguridad social, del derecho de familia, de los impuestos, de la banca y del derecho penal y ... es difícil ver el final. Si buscamos una guía integral de las normas que afectan el índice de la violencia interestatal, seguramente ni siquiera comenzaríamos con el derecho de la guerra. Mucho dependería de nuestra teoría sobre la violencia; si se trata todo sobre la lucha económica, entonces miraríamos las normas que constituyen el poder económico y que distribuyen el acceso a los recursos. Si la guerra fuera otro método de resolución de conflictos y comunicación diplomática, entonces miraríamos en las normas que estructuran el proceso, los reclamos diplomáticos, la responsabilidad estatal, las contramedidas y el resto. Y así sucesivamente.

Cuarto, como ya había dicho, es fácil pensar en la gobernanza global, particularmente cuando se piensa de manera constitucional, como un plan estático, una máquina que debe ser encendida. Pero varias de nuestras proposiciones y reinterpretaciones se encuentran con un proceso en curso que no respeta las reglas. Éstas van a reforzar sus fuerzas y debilitar otras en formas que cambian su propio funcionamiento. La gobernanza global ya se encuentra en proceso y las propuestas que busquen su mejoramiento deberán pensar estratégicamente qué fuerzas deben ser fortalecidas para así asegurar su éxito. ¿Le estamos apostando a los poderes medianos, a las grandes democracias, aquellas con capacidad de proyectar sus fuerzas al exterior, o a los gigantes en ascenso como India, China, Sudáfrica o Brasil?

No hay nada inusual en la idea de que un esquema para la gobernanza global deba estar conciente no sólo de quiénes van a perder o a ganar en el proceso, sino también de quién espera que lleve su programa a la victoria. Para las Naciones Unidas los encargados debían ser Estados Unidos, fundador, anfitrión y su mayor fuente de fondos, junto con los otros Poderes Aliados a los que se

le concedió el poder de veto en el Consejo de Seguridad. El poder cambia, aparecen nuevos jugadores, ya la Carta fue modificada, si bien no en el texto aunque sí en la práctica. También es fácil ver que el éxito del GATT depende de su capacidad, desde el comienzo, de enganchar bajo sus términos a los grandes bloques de comercio y a los comerciantes dominantes, así como la comunidad del carbón y el acero, sin importar su estructura legal, dependía de la creación de un núcleo de intercambio entre Francia y Alemania que pudiera ser expandido, tanto geográfica como sustantivamente. Los interesados en participar no eran sólo los Estados, también lo eran los agricultores y los industrialistas. En efecto, los académicos del comercio han entendido desde hace mucho tiempo las negociaciones en el GATT o en la OMC – que, si prefieren, llevan a cabo una exitosa “guerra de comercio” – se basan en poder presionar a los sectores sociales y económicos a nivel doméstico que se sospeche tengan la capacidad de movilizar a los tomadores de decisiones públicas en el exterior: tal vez los agricultores, los que hacen queso o la industria automotriz. Es así como la OMC ofrece un marco para la negociación de los conflictos de intereses internos de otros Estados.

## EL CONSTITUCIONALISMO COMO GOBERNANZA GLOBAL

Entre los abogados que están reflexionando sobre la manera en que el mundo es gobernado, los constitucionalistas tienen una ventaja. Ponen sus deseos en un mapa coherente con los poderes en el frente y en el centro del mismo. Como resultado, los límites también están a la vista: de manera especial, la tendencia que tiene el lenguaje constitucional de disfrazar los proyectos normativos en términos sociológicos. No hay duda de que necesitamos mejores mapas del régimen jurídico por medio del cual somos gobernados globalmente. Si pudiéramos entender como fue constituido todo el esquema, estaríamos

a la delantera en el juego. Pero las imágenes constitucionales de la gobernanza global, que han sido propuestas actualmente, parecen en realidad propuestas para rehacer el orden político mundial, sacralizando las formas institucionales con las que se encuentran más familiarizados quienes las proponen. Es así como nos recuerdan que debemos ser cuidadosos.

Puede ser mi contexto en el derecho estadounidense, pero siempre he sentido que el constitucionalismo es más bien una sociología débil sobre cómo funciona el poder. La constitución estadounidense es fascinante como un medio para meditar sobre las posibles relaciones que se pueden dar entre una serie de autoridades jurídicas. Como un texto, podría ser la materia de imaginación normativa o de filosofía política. Estoy seguro de que a veces es una referencia textual útil para la interpretación práctica de algunos escenarios institucionales específicos. Pero es una mala descripción del poder en la sociedad estadounidense, y un mapa bastante inexacto de cómo funciona Washington. El poder privado y las formas económicas no son parte de la historia, así como tampoco lo son el papel de los partidos políticos y del dinero, las dinámicas del dualismo social de la vida estadounidense, las cambiantes modas éticas y políticas, el mundo de las normas de atrás, los arreglos informales y consuetudinarios, y muchas otras cosas. El documento se lee como si el poder fuera meramente territorial y las entidades que se encuentran fuera del texto fueran irrelevantes para el orden público. Si imagináramos nuestro mundo político como el mundo que establece la constitución, nos perderíamos de muchas cosas.

Tal vez nuestro incipiente constitucionalismo internacional tiene cosas que corregir, pero me preocupa la medida en que las personas llegan a este debate cargando el equipaje de sus tradiciones constitucionales nacionales. La mayoría de los académicos que estudian la gobernanza global piensan que sus sociedades

funcionan bastante bien y muchos le atribuyen, en cierta forma, el crédito a su constitución. Aún si todo esto fuera cierto, seguiríamos estando en lo correcto al cuestionar si estas ideas constitucionales son útiles a nivel global, principalmente porque, como ya nos es familiar, la sociedad internacional es diferente: más grande, más fragmentada, con ausencia, como ellos dicen, de una demos. Tomemos por ejemplo la revisión judicial, que parece ser central, aunque muchas constituciones democráticas no la disponen. Como abogados estadounidenses estamos familiarizados con docenas de argumentos sobre los usos y abusos de la revisión judicial, todos los cuales son expresados en términos muy generales –tratamos conceptos como “poder ejecutivo” y “jueces independientes” como si tuvieran un carácter universal que nos permitiera ubicarlos en una relación ideal entre nosotros, en vez verlos como idealizaciones de instituciones específicas en el contexto particular de la historia y vida política estadounidense. En efecto, muchas veces he pensado que sería un mecanismo útil en las discusiones sobre gobernanza global en Estados Unidos simplemente prohibir el uso de frases de cajón y palabras clave del debate constitucional estadounidense, precisamente para poder recordar cuándo estamos hablando de cosas generales, y cuándo de nuestra propia experiencia.

Además, me pregunto si nuestra constitución nacional ha hecho tan buen trabajo constituyéndonos como una nación, o si el culto estadounidense por la constitución no nos ha hecho también menos capaces de ver las divisiones que se mantienen en nuestra sociedad, o de imaginar las conexiones que existen con las personas fuera de las fronteras territoriales del lugar que conocemos como Estados Unidos. Como un instrumento para la justicia social, debemos aceptar que el record es más bien mixto. Ha habido algunos éxitos asombrosos y una importante, aunque más rutinaria, presión en contra de los excesos del poder gubernamental. Pero al mismo tiempo, una gran parte de la injusticia



ha sido legitimizada y se ha convertido en algo rutinario. La desigualdad en la educación para los ciudadanos dentro y fuera de los suburbios, unos ricos, los otros pobres, aunque sigue siendo un escándalo, se encuentra enraizado en arreglos jurídicos e ideas sobre las ciudades, la propiedad y los impuestos. O tomemos el Senado – al afianzar el poder de los estados menos habitados, la constitución ha contribuido continuamente a la construcción de la economía política nacional. Las constituciones tienen como objetivo enfocar la atención política, sacando algunos temas de la lucha política rutinaria, poniendo otras en el frente y en el centro, y organizando los poderes que serán tomados a la ligera y aquellos a los que se les prestará gran respeto.

En balance, podríamos estar bastante satisfechos de cómo han resultado las cosas en casa. Nuestros colegas europeos podrían sentirse de la misma manera, así sea por razones diferentes y como resultado de una historia diferente. Pero imaginen una persona que llegue a la discusión constitucional a nivel global y que provenga de un país con una historia constitucional diferente – un país cuya constitución ha eliminado diferentes problemas del debate, o dónde la constitución es considerada como irrelevante para las luchas políticas de la nación, o que consagrara divisiones étnicas o religiosas o compromisos políticos ideológicos con los que esa persona no estaban de acuerdo, o cuyos términos formales han sido inundados por otras formas de compartir el poder, como los buscadores de renta o la corrupción. No es sólo posible que una persona así no entienda o valore la constitución global que proponemos, ya que ciertamente le ofreceríamos al mundo nuestro arreglo más factible. También podría ser posible que, mientras la lucha global entre nosotros se extiende, nos encontremos con una constitución global de un tipo completamente diferente al que habíamos anticipado sobre la mesa.

Como un instrumento para reflexionar sobre la gobernanza global, la literatura constitucional

tiene sesgos infortunados. Tal vez el sesgo más serio sea la idea de que el mundo está, de hecho, "constituido", que las cosas terminan teniendo sentido, de una forma u otra. Podríamos pensar en esto como un sesgo en contra de la percepción de desorden o contradicción. También está lo que a menudo podríamos denominar el "sesgo del propósito", según el cual los elementos existentes en un orden constitucional tienen una función, ya que son elementos con los que se puede hacer algo, que reflejan las necesidades sociales, o que tienen su justificación de una o otra forma en razones instrumentales, o en lecturas progresivas o evolucionarias de la historia. Estos sesgos pueden predisponernos contra el misterio, contra lo estético, lo ritual, lo accidental o lo que depende del camino que adoptemos, lo neurótico o simplemente lo desconocido en nuestras formas de gobierno. De manera similar, ha sido difícil pensar el poder y el conocimiento como mutuamente constitutivos o como flujos sociales y cognitivos en un marco constitucional que nombra a los jugadores y a los canales en que se produce su interacción.

La mayoría de proyectos constitucionales globales están basados en arreglos institucionales ya existentes: las Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio o la interacción entre las cortes o regímenes constitucionales nacionales. Siempre está el problema de cómo seleccionar. ¿Por qué estos y no otros? ¿Están realmente en el centro? ¿No serían las cosas mejores si a todas las tratáramos como centrales en vez de tratarlas simplemente como una organización más o menos significativa? Todas estas instituciones cargan con un proyecto y una historia – liberar el comercio, resolver conflictos, alcanzar la paz. A menudo, son proyectos que valen la pena, pero sería extraño organizar la gobernanza en su totalidad alrededor de procedimientos que una vez se pensaron factibles para estos objetivos más limitados. Constitucionalizar nuestras estructuras gubernamentales existentes busca protegerlas del debate y de la posibilidad de revisión, escribe

en piedra su división del poder, y congela sus jugadores políticos y jurídicos. Si todo esto pudiera ser alcanzado por medio de la interpretación – si nosotros, aquí, pudiéramos contribuir de alguna manera, por pequeña que fuera, a los procesos por medio de los cuales las élites mundiales llegaron a pensar estas instituciones en términos constitucionales, entonces me preocupa la responsabilidad que tendríamos que asumir al cerrar la puerta a otros proyectos, jugadores y posibilidades.

Las discusiones constitucionales a nivel global a menudo también tienen sesgos procedimentales. Puede resultar muy difícil destapar los sesgos sustantivos y los proyectos políticos de las propuestas sobre la gobernanza global. Todas éstas se presentan en términos imparciales, como si estuvieran, de hecho, redactadas tras un velo de la ignorancia. A veces es fácil ver el truco, pues es difícil ser imparcial si se trata a todos los "Estados" de manera igual, cuando en realidad existe una impresionante desigualdad entre Estados. Sin embargo, por lo general es muy difícil entender quién lleva las de ganar y quién lleva las de perder en cierta estructura.

Al mismo tiempo, el proyecto entero de reconstrucción jurídica global se presenta a sí mismo como inocente de cualquier valor, ideología y predisposición cultural. Todas esas variables han sido empujadas bajo la línea de soberanía, entendidas como un tema que cada comunidad local o nacional debe decidir por sí misma. El orden jurídico internacional expresa las preguntas sobre los valores en términos de "derechos" o "principios" que, por lo menos, aspiran a ser universales, tratando todo el resto como un "interés" o una "ideología" de una de las partes del conflicto, de la nación, la región, o de la cultura. Hablar en términos sustantivos lo saca a uno del plano internacional, expresando algo que se entiende como intereses o atributos de los Estados, organizaciones, individuos y grupos, antes que cualidades del orden jurídico internacional en sí mismo.

Creemos que mejores procedimientos serían buenos para todos, olvidando que el orden internacional pueden tener su propia agenda, sustantiva y poderosa. Al enfocarnos en los procedimientos correctos, en la resolución de disputas, y en la autoridad adecuada de varios actores, olvidamos cuánto del estatus quo estamos legitimizando y cómo empujamos hacia los márgenes de la legitimidad política a aquellos que podrían modificarlo. Existe un momento encantador en el manifiesto sobre un mejor derecho administrativo global de Kingsbury y Stewart, cuando reconocen lo que ya una generación de reformistas del derecho había descubierto respecto al contexto del desarrollo: mejorar la maquinaria del gobierno no tiene ningún sentido si son los villanos los que la gobiernan – o si la arquitectura global entera tiene un sesgo sustantivo contra los pobres, contra Rusia, contra el mundo en desarrollo, contra Israel, o lo que sea. En esa situación, podría uno no querer mejorar los procedimientos a través de los cuales la política global reproduce estas tendencias.

Algo similar puede ser dicho sobre Europa. Desde cierto punto de vista, la Unión Europea ubica en manos privadas el poder para poner en funcionamiento el poder judicial contra las decisiones de las democracias nacionales, en el nombre de reglas y arreglos que fueron establecidos hace mucho tiempo por la clase técnica transnacional. No está completamente claro que la constitucionalización de estos arreglos vaya a tener como resultado la democratización; más bien, puede tener el resultado contrario. Como mínimo, podemos ver que el orden jurídico europeo afecta a los miembros nuevos y viejos de manera diferente, y que trae consigo una política completa de desarrollo y formas específicas de la vida económica y social. De manera similar, el régimen de comercio afianza todo un rango de distinciones entre prácticas comerciales, y comerciantes normales y anormales, así como el eje de los arreglos de negociación que caracterizan el trato bilateral entre economías más o menos diversas y desarrolladas.

El constitucionalismo también puede traer consigo lo que podríamos llamar un “sesgo de asentamiento”. Enmarcar nuestra situación en términos constitucionales puede darnos el sentimiento de que las cosas están asentadas. La lucha ha terminado y éste es el resultado. Cada año, les pregunto a mis estudiantes de derecho internacional cómo ven el proyecto de su generación: es esto 1648 o 1918 cuando el orden entero debía ser rehecho; o es más como 1945 cuando el sistema debía ser rearmado y reformado bajo un nuevo liderazgo; o es 1989, cuando sentimos que todo lo que teníamos que hacer era implementar, hacer cumplir, y utilizar el sistema internacional que nos había tomado tanto tiempo construir dentro del garaje. Como pueden esperar, la mayoría escoge la lavadora del medio, exactamente como los estudios de mercadeo habrían predicho. Pero el número que elige la primera opción ha aumentado bruscamente en los últimos años, mientras que el número de personas que siente que lo que el mundo necesita es más de lo mismo se ha reducido a un puñado.

Al margen de que decidamos ver o no esto como un tiempo pre-revolucionario, parece ser que la situación se encuentra lejos de estar solucionada. La competencia económica, política y cultural está en camino mientras tenemos este debate. Aunque la situación pueda resolverse fácilmente, yo creo que las luchas profundas probablemente continúen, luchas que será difícil apaciguar dentro de las instituciones políticas normales de uno u otro arreglo constitucional. Si eso pasa, me preocupa que el marco constitucional vaya a alentarnos para que quitemos los ojos de la pelota.

## CON O SIN CONSTITUCIÓN, LA GOBERNANZA GLOBAL SERÁ TRANSFORMADA

La seducción ejercida por el constitucionalismo entre quienes se preocupan por la gobernanza global es un misterio. Y no son tampoco sólo los europeos, aunque debemos admitir que proyectos de constitución global, como el entusiasmo por la adjudicación internacional, se han convertido en algo similar a un juego para los intelectuales de los poderes medianos. Esto podría simplemente ser el resultado de la ausencia de mapas sobre el poder global que funcionen. Nos podríamos aferrar a las versiones constitucionales porque nos son familiares y nos prometen un mapa, alguna forma de control cognitivo sobre la vida política global. Las personas se aferran a sus arreglos constitucionales favoritos, hasta el último detalle institucional, no porque funcionen como fueron diseñados en casa, y menos aún porque funcionen en un contexto de sociedad global, sino porque un mapa familiar, o incluso un mapa inexacto de otro país, puede representar un confort cuando se está cruzando por *terra incognita*.

Al reflexionar sobre la gobernanza global, pienso que no deberíamos intentar constituir el mundo de nuevo. Hay aún mucho trabajo que debemos hacer para simplemente entender cómo funciona, cómo las fuerzas y los factores que hemos pasado por alto pueden ser incluidos en el análisis. Tenemos que colaborar con muchos que no están aquí, creando una red más global de investigación e investigar, para así poder determinar de manera correcta las modalidades que tiene el poder global. Yendo hacia adelante, nuestra contribución más significativa al orden global podría ser simplemente extender ese conocimiento, construyendo academia fuera de las instituciones de las élites del Norte y Occidente, donde estas cosas sean vistas como nosotros las vemos y alentándonos a verlas también como se ven desde allá.

Cosas como la "gobernanza" sí cambian. En términos de Foucault, primero estuvo la horca y después estuvo la agenda de la prisión. O, si lo prefieren, una "economía" puede dejar de ser la clave del crecimiento o desarrollo nacional, y convertirse en un mercado internacional que facilita el flujo de productos y capital. Nuevas maneras de gobernar, nuevos significados para la noción de "política", nuevas identidades para los sujetos y los gobernantes, para el derecho, para el Estado, y para cosas como la "cultura" – todos estos deben ser imaginados. Y cuando sean construidos, su poder debe ser transformado en conocimiento.

En algún momento entre 1789 y 1900 – y por tarde 1960 para la mayoría del mundo colonial – la gobernanza se consolidó a nivel global alrededor del Estado nación soberano. Las personas se organizaron en Estados territoriales, se les concedió ciudadanía, y el gobierno fue definido como las actividades que las autoridades públicas nacionales llevaban a cabo. Construir una política pública nacional a lo largo del planeta tiene una dimensión emancipadora muy fuerte – esclavos, mujeres, trabajadores, campesinos, y los dominios coloniales obtuvieron ciudadanía en relación con la nueva maquinaria institucional de la política nacional. Esta nueva gobernanza global, llamada "gobierno", se centraba en los parlamentos nacionales y ofrecía nuevas identidades para los soberanos y los demás sujetos. El estado de las cosas se disolvió dentro de las nociones de nación y de contrato. Durante el siglo XX también fue rehecha la gobernanza global – ya no se trataba todo el tiempo sólo de las naciones. El derecho infiltró la política. La soberanía, al igual que la propiedad, fue desmembrada en paquetes de derechos: en el corporativismo, la administración, y las asociaciones públicas/privadas. Las fronteras se erosionaron y se fundieron. El federalismo, la repartición de poderes, la subsidiaridad, la delegación. La interdependencia, la solidaridad social, la administración de políticas. En todo esto también había elementos emancipadores e

importantes logros humanitarios. Pero también había lados oscuros y desilusiones, así como había ganadores y perdedores.

Podemos estar confiados de que la política global va a ser rehecha durante el siglo XXI. Sólo es muy difícil decir cómo. Hay muchas fuerzas allá afuera que pueden tener la energía revolucionaria para rehacer la forma en que somos gobernados. La aparición de un nuevo liderazgo a lo largo de Latinoamérica, del nacionalismo tribal en tantas partes, del fundamentalismo religioso tanto en el mundo desarrollado como en el mundo en desarrollo. Podríamos hasta ver la guerra en Irak como el proyecto revolucionario de un liderazgo estadounidense seguro de sí mismo, apoyado por una clase media estadounidense que está experimentando su vulnerabilidad global. El declive del proyecto europeo, el surgimiento de China, la erosión de la confianza en las recetas occidentales del humanismo y el desarrollo. Cualquiera de estas situaciones puede ser una señal de que las cosas se están cambiando.

Mientras cambian, me temo que el "constitucionalismo" no va a tener la capacidad de defender el fuerte más de lo que podría llegar a canalizar un cambio pacífico. Los conflictos son demasiado reales, el estatus quo demasiado inestable, nuestras actuales instituciones están demasiado casadas con los detalles técnicos de la administración para poder constituir una nueva política. Lo mismo, me temo, puede decirse de las propuestas para alcanzar una mayor transparencia, rendición de cuentas, participación, buena gobernanza o un proceso administrativo mejorado. Pueden rehacer la administración del régimen, pero no la política del mundo.

Mi única esperanza es que podamos acelerar el paso y el tenor emocional de las decisiones sobre las instituciones que están en el trasfondo de la vida. Transformar las fuerzas que afectan la vida de las personas para que sean más impugnables, despertar el sentido entre aquellos que están

fuera del podio del "liderazgo" y fuera de esa pecera que es la política internacional, de que ellos también deben gobernar, de que tienen su propia prerrogativa, de que pueden actuar y cambiar sus – y nuestros – arreglos institucionales. Tengo en mente menos la creación de nuevo procedimientos y más la de un nuevo espíritu de administración, que aliente la experiencia humana de la libertad responsable a lo largo del mundo de las corporaciones, de la experticia, privada, pública y técnica.

Nuestro objetivo sería llevar la fuerza revolucionaria de la promesa democrática, de los derechos individuales, de la auto-suficiencia económica, de la ciudadanía, del empoderamiento de la comunidad, y de la participación en las decisiones que afectan nuestra vida, a los lugares de autoridad global y transnacional, sin importar qué tan locales puedan ser. Multiplicar los lugares en los que las decisiones puedan ser vistas y refutadas, en vez de condensarlas en un centro, con la esperanza de obtener una heterogeneidad en las soluciones y aproximaciones, y un amplio grado de experimentación, en vez de mejorar los procesos constitucionales o acuerdos más estables. Mientras abrimos espacios para los conflictos y las luchas, también, deberíamos tomar un descanso de la búsqueda de una ética universal. El constitucionalismo ofrece una plataforma institucional mejorada desde la cual los éticos del ámbito global pueden hablar por el universo en contra de aquellos que tienen que ser sacados de la comunidad y de lo universal, justo cuando lo que en realidad necesitamos es conversación, interacción y pluralismo ético.

Hay muchas ideas institucionales que se encuentran regadas por ahí, heurísticas utópicas para una política rehecha. Tal vez la nueva política va a tratar sobre la *experimentación* y la *diversidad institucional*, protegida por una soberanía reactivada en los poderes medianos del Sur. Según esta visión, podríamos fortalecer y defender pequeños paquetes de soberanía pública

en ciudades, iglesias, corporaciones y naciones que tengan la capacidad de experimentar, representando un escudo para los débiles, como garantes de la diversidad política y como una arena para la vida política democrática. Tal vez la nueva política se trate de *movilidad*. Imaginen una gran negociación que conecte el libre comercio de los productos y el libre movimiento de capital, con el libre movimiento de personas, no sólo en Europa donde es más fácil, sino a nivel global. Imaginen que cada persona nace no sólo con una ciudadanía, sino con una visa de cinco años para entrar al país de su elección una vez en la vida.

O tal vez, una nueva política se trate de construir una *voluntad política transnacional*. Imaginemos la soberanía como una promesa abierta de inclusión, no sólo como un camino para obtener una membresía en la Unión Europea para aquellas naciones que se encuentran a lo largo de sus fronteras, que puedan tragarse todo el *acquis*, sino mucho más. Alberta llevando a cabo un acuerdo con Montana, Nueva York con Dubai, Palestina encontrando un lugar en el hogar europeo. Imaginen que cada ciudadano tiene tres votos para utilizar en cualquier elección del mundo. Si la nueva política debe tratarse de *empoderamiento*, podemos imaginarnos ciudadanos no sólo informados y siendo consultados, los datos de las encuestas sirviendo no sólo como base para la administración de los expertos, sino realmente *decidiendo*. Imaginen jurados de la política internacionales – ciudadanos empoderados para decidir sobre guerra y paz, sobre la pobreza aquí o allá.

Todas éstas pueden ser pésimas ideas. A lo sumo son heurísticas útiles, que nos recuerdan las escalas y posibilidades existentes. Lo que sí sabemos es que la gobernanza global *va a ser rehecha* en el próximo siglo. Puede que el derecho internacional tenga la oportunidad de trapear la leche derramada, pero preferiría que aprovecháramos la oportunidad de estar presentes en la creación.

en ciudades, iglesias, corporaciones y naciones que tengan la capacidad de experimentar, representando un escudo para los débiles, como garantes de la diversidad política y como una arena para la vida política democrática. Tal vez la nueva política se trate de *movilidad*. Imaginen una gran negociación que conecte el libre comercio de los productos y el libre movimiento de capital, con el libre movimiento de personas, no sólo en Europa donde es más fácil, sino a nivel global. Imaginen que cada persona nace no sólo con una ciudadanía, sino con una visa de cinco años para entrar al país de su elección una vez en la vida.

O tal vez, una nueva política se trate de construir una *voluntad política transnacional*. Imaginemos la soberanía como una promesa abierta de inclusión, no sólo como un camino para obtener una membresía en la Unión Europea para aquellas naciones que se encuentran a lo largo de sus fronteras, que puedan tragarse todo el *acquis*, sino mucho más. Alberta llevando a cabo un acuerdo con Montana, Nueva York con Dubai, Palestina encontrando un lugar en el hogar europeo. Imaginen que cada ciudadano tiene tres votos para utilizar en cualquier elección del mundo. Si la nueva política debe tratarse de *empoderamiento*, podemos imaginarnos ciudadanos no sólo informados y siendo consultados, los datos de las encuestas sirviendo no sólo como base para la administración de los expertos, sino realmente *decidiendo*. Imaginen jurados de la política internacionales – ciudadanos empoderados para decidir sobre guerra y paz, sobre la pobreza aquí o allá.

Todas éstas pueden ser pésimas ideas. A lo sumo son heurísticas útiles, que nos recuerdan las escalas y posibilidades existentes. Lo que sí sabemos es que la gobernanza global *va a ser rehecha* en el próximo siglo. Puede que el derecho internacional tenga la oportunidad de trapear la leche derramada, pero preferiría que aprovecháramos la oportunidad de estar presentes en la creación.

Gracias, estoy ansioso de escuchar sus opiniones.