

FEDERALISMO, DEMOCRACIA Y EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.  
UNA PROPUESTA DE INTEGRACIÓN

Raúl GONZÁLEZ SCHMAL

SUMARIO: I. *Los orígenes del federalismo mexicano.* II. *El Poder Judicial federal y la política.* III. *La reforma judicial de 1994.* IV. *El federalismo y la democracia.* V. *La Constitución como sistema normativo.* VI. *Los principios y valores de la Constitución como parte de su contenido material.* VII. *La persona humana en la centralidad de la Constitución.* VIII. *La objetividad prudencial como criterio interpretativo.* IX. *Los derechos humanos, la Constitución y el derecho internacional.* X. *La primacía del derecho internacional.* XI. *Conclusiones.* XII. *Bibliografía.*

I. LOS ORÍGENES DEL FEDERALISMO MEXICANO

No fue escasa la lucidez de Miguel Ramos Arizpe de haber redactado y presentado ante el Congreso Constituyente de 1823 el “Acta Constitutiva de la Nación Mexicana”, que el Congreso, al adoptarla, la hizo “Acta Constitutiva de la Federación”.

Tiene el Acta solamente treinta y seis artículos

...cuyo mérito principal —dice Herrera y Lasso— estriba en la rara prudencia de su autor que supo resistir a la idea atrevida de fabricar una Constitución, como el mundo en siete días; limitán-

dose a implantar el sistema federativo y a dar vida con ello a los Estados mismos; a establecer la división de poderes con las facultades esenciales de cada uno; a fijar la extensión de la autoridad federal, y a marcar normas generales para el gobierno de los Estados.<sup>1</sup>

Diecisiete estados y los territorios de las Californias y Colima nacen a la vida pública en el Acta Constitutiva, el 31 de enero de 1824. Los artículos relativos a las prevenciones generales hacen de la Constitución general el antecedente indispensable de las Constituciones locales y deja a aque[ella la puerta abierta para aumentar libremente el número de los Estados o modificar los existentes: facultad no desdeñada por cierto en nuestra carta de octubre de 1824, donde ya son diecinueve los estados y cuatro los territorios.

En el artículo 171 de ésta Constitución, se recogen sintéticamente las determinaciones básicas del Constituyente —que después la doctrina, al influjo de Carl Schmitt, las denominaría como decisiones políticas fundamentales— y les da el carácter de irreformables a perpetuidad: la independencia, la religión católica, la forma de gobierno (representativa, popular, federal), la libertad de imprenta, y la división de los poderes supremos de la Federación y de los estados.

No dejaría de ser una ironía de la historia que la permanencia de la nueva Constitución y de sus cláusulas pétreas, especialmente la concerniente a la república federal, estuvieran resguardadas por el “guerrero inmortal de Zempoala”, Antonio López de Santa Anna, quien el 19 de enero de 1833 concluye una carta de despedida al pueblo de México, en los siguientes términos:

Toda mi ambición se limita a trocar la espada por el arado. Si alguna mano profana volviere otra vez a turbar siquiera el vestíbulo del augusto templo en que dejamos colocada el arca santa de

<sup>1</sup> Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Polis, 1940, pp. 31 y 32.

nuestra Constitución federal, no os olvidéis de mi; volaré a vuestro llamamiento, y haremos ver de nuevo al mundo que ya no puede haber tiranos ni opresores del pueblo en la República Mexicana.<sup>2</sup>

Diversas condiciones adversas imperantes al tiempo de la instalación del federalismo: anarquía, desorden fiscal, bancarrota de la economía, cacicazgos rampantes en todo el país, engendraron la conciencia favorable a la centralización, que propiciara una mayor intervención de los poderes centrales. Así, el 29 de diciembre de 1836 se expide la Constitución centralista de las Siete Leyes, que substituye a la federal de 1824, que es derogada.

No obstante, no desaparece la idea y el anhelo federalista, que se va a incubar y a desarrollar a lo largo de nuestro proceso histórico-constitucional, hasta salir victorioso —en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y en las Constituciones de 1857 y 1917— y convertirse en un elemento de cohesión y de coincidencia ideológica entre partidos de posiciones disímboles. Y es que el federalismo en nuestra construcción política se ve asociando, primero como forma indeclinable de la libertad y, posteriormente, como elemento indisociable de la democracia. El punto de inflexión no es ya la bandera del federalismo como postulado teórico, sino la exigencia de su realización operativa y vigencia práctica en la vida del Estado. Y en esa tarea está empeñada la nación hasta ahora.

Hay que advertir, empero, que no hay un solo sistema de federalismo. La forma federalista de cada país que lo ha adoptado contiene elementos esenciales, pero también peculiaridades propias derivadas de sus particulares condicionamientos históricos, políticos y culturales. De ahí que, con objetividad rigurosa, no pueda hablarse de régimen federal sino de regímenes federales. “Las Constituciones —decía Herrera y Lasso— cualquiera que

2 El texto completo de la carta aparece reproducida en la obra de González Oropeza, Manuel, *El federalismo*, México, UNAM, 1995, pp. 357 y 358.

sea su tipo y aun siendo unas modelo y otras copias, son organismos de ideas, seres con vida propia de individualidad irreducible.<sup>3</sup>

Como lo explica la historiadora Alicia Hernández Chávez:

...el federalismo mexicano no fue un modelo de gobierno elaborado *in vitro* ni una forma de gobernar puesta en acción por una clase política capaz de prever todo y de calcularlo todo. Por el contrario, el federalismo contemporáneo mexicano es ante todo un proceso de acercamiento progresivo. La forma que asume el federalismo en este siglo no es una deformación del principio federal, sino más bien una adecuación y reinención del mismo para responder a los desafíos interno y externos del país.<sup>4</sup>

La citada historiadora pone de manifiesto la tensión entre federalismo liberal y federalismo democrático en el constituyente de 1917. Por ello, insistimos, que en el México contemporáneo se configuró en binomio federalismo-democracia, como propósito fundamental que se fue decantando gradualmente como bandera común de todos los partidos, y que pretendía sin lograrlo o lográndolo en muy escasa medida, superar el federalismo centralizador, que ha caracterizado históricamente el federalismo mexicano y que, a partir de la década de los ochenta recogió e incorporó la tendencia moderna —que ya se encontraba en principio en la Constitución del 1917— del federalismo cooperativo.

Como lo enseña el eminente jurista Héctor Fix-Zamudio, “el federalismo moderno parte de una nueva concepción de la distribución del poder. En la doctrina, para denominar este fenómeno se utiliza la expresión *nuevo federalismo*, que se encarna en el

3 Herrera y Lasso, Manuel, *Estudios políticos y constitucionales*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986, p. 92.

4 *Cfr.* Hernández Chavez, Alicia, “Federalismo y gobernabilidad en México”, en Carmagnani, Marcello (coord.), *Federalismos latinoamericanos: México/Brazil/Argentina*, México, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 263-299.

plano concreto en instrumentos de cooperación”.<sup>5</sup> Este nuevo replanteamiento exige, entre otras cosas, vincularlo estrechamente con la democracia, como, por otra parte, ya sea había planteado en el Constituyente de 1917 —aunque haya quedado simplemente en norma programática de escasa vigencia— al considerar al municipio como fuente y punto de partida de la restauración democrática en México, y se haya concebido al federalismo como detonante del desarrollo democrático del país.<sup>6</sup>

## II. EL PODER JUDICIAL FEDERAL Y LA POLÍTICA

En esta historia casi bicentenaria del federalismo en México, el Poder Judicial federal ha sido, quizá, el mayor protagonista. Etapas luminosas —y aun heroicas— y épocas oscuras y aun de abdicación. No es el momento, por supuesto, ni siquiera de pergeñar un esbozo.

El Poder Judicial federal —como lo señala el distinguido jurista Lucio Cabrera Acevedo—<sup>7</sup> tuvo desde el siglo pasado una función política, en el sentido amplio del término, esto es, como una actividad vinculada estrechamente a la formación de los órganos del Estado, a la designación de los gobernantes, al proceso electoral o a la renovación de quienes componen esos órganos estatales. En cambio, a partir del año de 1917 —en que se promulga la Constitución vigente— hasta 1994, en que se publican las reformas a las que después nos habremos de referir, el Poder Judicial federal mantuvo un papel político muy precario, condicionado tanto por el propio texto constitucional como porque es-

5 Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano comparado*, México, Porrúa-UNAM, 1999, p. 938.

6 Cfr. Valadés, Diego, “El desarrollo municipal como supuesto de la democracia y del federalismo mexicano”, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 131-142.

7 Cabrera Acevedo, Lucio, *El Constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, p. 245.

tuvo sometido a un proceso constante de despolitización, auspiciado por el propio sistema político que imperó en México durante varias décadas.

Así, por ejemplo, las facultades de investigación que le otorga a la Suprema Corte el párrafo 3 del artículo 97 constitucional, que los constituyentes introdujeron con tanta visión y audacia como un instrumento para vigorizar la vigencia de las normas que garantizan el respeto a las libertades y derechos fundamentales del individuo en materia política, sólo se usaron en dos o tres ocasiones pero todas ellas de enorme relevancia.<sup>8</sup>

Esta tendencia de privar a la Suprema Corte de todo carácter político en sus decisiones comenzó a ser demolida en 1987,<sup>9</sup> cuando por las reformas constitucionales de ese año se trató de convertirla en un Tribunal estrictamente constitucional y dejar a los tribunales colegiados de Circuito la resolución de todos los amparos de legalidad.<sup>10</sup>

8 De las cuatro ocasiones en que ejerció la Suprema Corte la referida facultad investigatoria, en tres de ellas, las correspondientes a los años de 1918, 1920 y 1923, no tomó acuerdo alguno acerca del resultado de la investigación, y solamente en el caso de León en 1946, es el único en que la Corte conoció y resolvió acerca del resultado de la investigación, lo que hizo simplemente mediante el acuerdo de remitir copia del dictamen de la comisión investigadora al presidente de la República y al gobernador de Guanajuato.

9 Anteriormente, en los años de 1928, 1934, 1944, 1946, 1951, 1962, 1967, 1974, 1975, 1977 y 1982 se realizaron substanciales reformas al Poder Judicial federal. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor y Cosío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 155-160.

10 Sobre la referida reforma de 1987, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valenciana Carmona, comentan lo siguiente: "El criterio competencial varía sustancialmente, no es la importancia del asunto el criterio competencia, sino que ahora se funda en la naturaleza de la función y del control; a la Corte le corresponde, esencialmente la función política del más alto rango, que es la *salvaguarda de la ley fundamental* a través del control de la constitucionalidad, mientras que a los tribunales colegiados se les asigna el *control de la legalidad*, porque según la iniciativa han probado su capacidad y su descentralización propicia la atención más inmediata de los justiciables...". *Derecho constitucional mexicano comparado*, *cit.*, nota 5, p. 761.

## III. LA REFORMA JUDICIAL DE 1994

El cambio radical, empero, ocurrió por virtud del decreto del 30 de diciembre de 1994 publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre del mismo año, que reformó 27 artículos constitucionales, como consecuencia de la cual el Poder Judicial federal fue objeto de significativa transformación que, entre otros aspectos, consolidó a la Suprema Corte como tribunal de constitucionalidad, a cuyo propósito en el artículo 105 se le atribuyó una competencia más amplia en dos vías: las controversias constitucionales y la declaración general de inconstitucionalidad.<sup>11</sup>

Adicionalmente, el 3 de julio de 1996 se publicó la reforma que amplió las acciones de inconstitucionalidad a las leyes electorales, dándole a la Suprema Corte facultades en materia política.

Como lo observa Cabrera Acevedo, estos dos últimos decretos cambiaron en definitiva la naturaleza de la Suprema Corte al dejar de ser un cuerpo apolítico, como lo había sido desde 1882 cuando Vallarta dejó de ser su presidente. Así, desde las postrimerías del siglo pasado, la Suprema Corte de Justicia participa en la vida política, siendo un indudable factor en su desarrollo democrático.<sup>12</sup> No obstante, todavía es deficitaria en algunos aspectos que después se indicarán.

Durante mucho tiempo privó el anacrónico criterio de que el Poder Judicial federal no debía “contaminarse” con las cuestiones frívolas de la política, como si el Poder Judicial no fuera un órgano político dentro de la suprema comunidad política que es el Estado. Como si el Estado de derecho no tuviera su máxima garantía constitucional precisamente en la posibilidad de judicializar la política; es decir, de someter la conducta política de los

11 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 5, pp. 762-923. Cabrera Acevedo, Lucio, *op. cit.*, nota 7, pp. 245-274.

12 Cabrera Acevedo, Lucio, *op. cit.*, nota 7, pp. 253 y 254.

gobernantes y de los gobernados al marco del derecho y el cumplimiento de éste al control judicial. Karl Loewenstein dice que “una comunidad política será calificada como Estado de derecho cuando las normas establecidas por la Constitución para el desarrollo del proceso político obliguen y ligen por igual tanto a los órganos estatales —detentadores del poder— como a los ciudadanos —destinatarios del poder—”.<sup>13</sup> Y es que “entre el derecho y la política —como señala Diego Valadés— existe una relación de sinergia: mutuamente se potencian y mutuamente se actualizan. Si el derecho es la ética del poder, el poder es la práctica del derecho”.<sup>14</sup>

En el fondo de la supuesta “apoliticidad” del Poder Judicial hay un equívoco pernicioso, que es el de concebir la política como actividad de hombres sin escrúpulos cuyo único fin es satisfacer el apetito de poder. Es cierto, que nadie puede negar como una realidad de nuestra vida pública la proliferación de hombres dedicados a la política que hacen del latrocinio su profesión y del abuso del poder su vocación. Pero ni esto es la política ni a todos los que están inmersos en ella se les puede atribuir impudicia en su ejercicio. La política —por naturaleza es una actividad inherente a la vida del Estado, y sin la cual el Estado no puede existir— tiene como finalidad la realización del bien común. Y a la cual todos los ciudadanos de una comunidad política están llamados inexcusablemente a participar —en distintas formas y con distinta intensidad— por exigencias del principio ético y sociológico de la solidaridad. El ciudadano que no participa en política es un desertor de su deber con la sociedad.

La política es la expresión de la preocupación por la vida pública, por las cosas de la ciudad y de la nación. En frase lapidaria Pericles decía que a quien no le interesen las cosas de la *polis*, debe salir de ella. Insisto en que no todos participan en la tarea

13 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983, p. 163.

14 Valadés, Diego, *Constitución y política*, 2a. ed., México, 1994, p. 16.

política de la misma manera, cada uno lo hace según sus circunstancias concretas y aptitudes, pero hay quien está llamado a ella como vocación específica y la cristaliza en profesión y en proyecto de vida; y de éstos, los que ejercen “profesionalmente” la política, se puede decir lo mismo que decía Couture de la abogacía: “La tentación pasa siete veces cada día por delante del abogado. Éste puede hacer de su cometido, la más noble de todas las profesiones o el más vil de todos los oficios”.<sup>15</sup>

La abogacía y la política se pueden corromper o, mejor dicho, los abogados y los políticos se pueden corromper —de hecho se corrompen— porque ambas actividades requieren un constante ejercicio de la virtud y, por tanto, de un talante ético, quizá mayor que en otras profesiones.

Cuando el político se corrompe, degrada a la política, la desnaturaliza —es decir, la hace cambiar su naturaleza— que de suyo es nobilísima; lo mismo se puede decir del Estado cuando se convierte en totalitario, adquiere una forma patológica que desnaturaliza su ser —que de ninguna manera es un mal necesario sino un bien positivo imprescindible para la vida civilizada—; en realidad deja de ser Estado para convertirse en un simple fenómeno de fuerza. Pero lo mismo puede decirse de la más alta de las funciones del Estado, que es la judicial. Cuando un juez, que es el mayor protagonista del Estado de derecho y del que Aristóteles decía que era “lo justo objetivo viviente”, se corrompe, frustra brutalmente su misión de impartir justicia, y es necesario buscar los medios para restaurar ésta como el supremo valor del derecho.

En buena hora en que el Poder Judicial federal —y especialmente la Suprema Corte como Tribunal Constitucional—<sup>16</sup> se

15 Couture, Eduardo J., *Los mandamientos del abogado*, Argentina, Depalma, 1966, p. 17.

16 Loewestein señala que “el Tribunal Constitucional fundamente su competencia, nuevamente, en su derecho y deber de interpretar la Constitución, ya que cada detentador del poder, para justificar su acción política, se apoya en una norma constitucional. Dado, sin embargo, que la sustancia del conflicto es

haya despojado de sus escrúpulos que le impedían “judicializar la política”, ya que como es patente, en la última década le ha venido prestando un relevante servicio por partida doble, a la política y a la justicia.<sup>17</sup>

#### IV. EL FEDERALISMO Y LA DEMOCRACIA

El federalismo, como una aplicación del principio de distribución del poder, es incompatible con la autocracia que encarna la concentración del poder. Por el contrario, como expusimos arriba, el federalismo (distribución del poder entre distintos órdenes jurídicos y niveles: Federación, estados y municipios) compatibiliza con la democracia, que implica la poliarquía, o sea, una distribución del poder entre diversos órganos.

Ahora bien, la democracia —el constitucionalismo democrático moderno— tiene como principio axial el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales de la persona humana. No basta con que los derechos se positiven en la Constitución, sino que requiere que adquieran una verdadera vigencia real, auténtica, concreta, que el constitucionalista argentino Bidart Campos denomina “vigencia sociológica”. Para ello es menester que el Estado cuente con un sistema de garantías procesales efectivas que hagan posible esta vigencia de las normas constitucionales, especialmente, las referentes a los derechos humanos. Una Constitución en la que sus normas son aplicadas y cumplidas con normalidad se dice que es una Constitución normativa y al Estado que cuenta con el aparato complejo que protege, es el Estado *garantista*.

de naturaleza política, la función del Tribunal Constitucional adquiere necesariamente un carácter político aunque la decisión este revestida de forma judicial. *Op. cit.*, nota 13, pp. 321-323.

17 Sin embargo, todavía hay residuos del criterio tradicional, como el considerar que los derechos políticos no son derechos humanos (garantías individuales) garantizados por el juicio de amparo, como se reiteró en el llamado “amparo Castañeda”.

Lo anterior que se enuncia fácil da lugar a una compleja problemática que trataremos de esbozar en los párrafos siguientes y que tiene que ver con la fuerza normativa de la Constitución, que debe comprender no sólo la protección de los derechos humanos previstos en la ley fundamental sino también con el entramado de principios y valores que la inspiran y que hay que descubrir y aplicar, pero también con la aplicación de los derechos humanos de los instrumentos internacionales suscritos por el país, lo cual implica, a su vez, replantear la cuestión del principio de la supremacía de la Constitución, la soberanía y la jerarquía de nuestro orden jurídico que emana del artículo 133 de la carta magna.

#### V. LA CONSTITUCIÓN COMO SISTEMA NORMATIVO

Hay que partir de la premisa fundamental de que la Constitución escrita de un Estado democrático y federal es un sistema normativo que tiene fuerza obligatoria y vinculante; es decir, que reviste naturaleza de norma jurídica y no un mero carácter declarativo u orientador.<sup>18</sup> Significa que la valoramos como la mejor, y como justa o valiosa. Por ello, el insigne jurista Miguel Villoro Toranzo insistía en que el derecho son normas de carácter obligatorio por considerarlas *soluciones justas* a los problemas surgidos de la realidad histórica.<sup>19</sup> Para su cabal comprensión se requiere utilizar todas las herramientas: la doctrina, la jurisprudencia, el derecho comparado, para valorar y proponer las soluciones que se juzgan convenientes o mejores a través de un análisis crítico lo más amplio posible, y a cuya problemática nosotros sólo aspiramos a aportar algunas modestas reflexiones.

18 Bidart Campos, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 12.

19 La definición de derecho la formuló en los siguientes términos: *Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica*. Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1987, p. 127.

El derecho internacional, por otro lado, plantea el siguiente problema: cómo hacer compatible la consideración de que es un factor de conflicto o de colisión con la fuerza normativa de la Constitución, y especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Como se verá más adelante esta compatibilización es posible.

El constitucionalismo democrático tiene en su base la afirmación de que en un Estado democrático la Constitución está revestida por naturaleza de *fuerza normativa* en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en todos sus datos implícitos, o en otros términos, debe aplicarse a cabalidad, su parte dogmática, su parte orgánica y si contiene normas programáticas, también esas normas deben ser invocables ante los tribunales judiciales, y deben aplicarse también los principios y los valores. Muchas Constituciones escritas y supremas sólo han funcionado con fuerza normativa en la parte destinada a la organización del poder, pero no en los contenidos relativos a derechos, principios, valores, etcétera.

Por ello, muchos autores unen el concepto de Constitución al de *control*. No parece congruente afirmar la fuerza normativa de la Constitución que consiste —como dice Bidart Campos— en su “real eficacia en la vigencia sociológica”, y no asegurarla mediante un sistema de control que permita a la jurisdicción constitucional —con cualquier modalidad que para ella se adopte— darle operabilidad.<sup>20</sup> El mismo ilustre constitucionalista argentino, recientemente desaparecido, en varias de sus obras ha insistido en que la *positividad* es propia de la dimensión sociológica, y que no hay derecho positivo cuando sólo se cuenta con normas sin vigencia sociológica.<sup>21</sup>

20 Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 18, p. 31.

21 Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 121 y ss. *Los equilibrios de la libertad*, Argentina, EDIAR, 1988, pp. 226 y ss.

Así la Constitución con fuerza normativa debe plasmar en la realidad de la vigencia sociológica su vocación de cumplimiento efectivo, y sabe que cuando este resultado no surge de las conductas espontáneas de seguimiento fiel a la Constitución es menester dotarla de un aparato adicional garantista para impulsar su realización eficaz. En este sentido, para que haya acceso a la justicia —que es un derecho humano fundamental—, entre otras cosas, es necesario contar con aplicabilidad directa por los tribunales judiciales. En otros términos, la Constitución escrita democrática es de cumplimiento exigible y de vinculatoriedad directa inmediata.<sup>22</sup>

Es pertinente reiterar que también cuando las normas de la Constitución escrita —todas o algunas— no se cumplen, no tienen vigencia sociológica, no gozan de aplicación o son falseadas y violadas, esas normas retienen su vigencia normológica y permanecen —en cuanto normas— en el orden normológico de la Constitución escrita, como un sector apropiado del mundo jurídico.

Hay que reiterar, también, un presupuesto elemental: si la Constitución es norma y tiene fuerza normativa, todos los órganos de poder tienen obligación de aplicarla, cumplirla, cada uno en el área de su competencia propia, asignada a ella. Miguel Carbonell, en postura innovadora, más allá, al considerar que la “Constitución rige también las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos” y —añade el mismo tratadista— “que los jueces pueden aplicar sus normas programáticas o normas de principio”.<sup>23</sup>

22 Cfr. Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 111-142. Valadés, Diego, “Cultura jurídica y acceso a la justicia”, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 131-142.

23 Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, 2004, p. 57.

El viejo principio de supremacía erige a la Constitución en norma fundamental y fundacional, en fuente primaria del orden jurídico, y en pauta de validez de las normas infraconstitucionales —tanto por su forma de creación y por su origen, cuanto por su contenido—.

## VI. LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA CONSTITUCIÓN COMO PARTE DE SU CONTENIDO MATERIAL

En el contenido al que se le denomina *substancial* o *material* de la Constitución, se contiene el marco de *valores* y *principios* que la alimentan como fuente primaria del valor normativo.

No es posible —explica Zippelius—:

...delimitar con exactitud, sino sólo aproximadamente, el conjunto de normas contenidas en la *Constitución en sentido material* (las decisiones políticas fundamentales). Según la comprensión constitucional actual, a este conjunto pertenecen las disposiciones fundamentales sobre la organización del Estado, en particular, las referentes a los órganos supremos, su designación, las funciones de regulación que poseen y su modo de proceder y colaborar; además, están los preceptos básicos sobre los derechos políticos de los ciudadanos, las garantías de los derechos fundamentales, los principios jurídicos y políticos esenciales, así como las disposiciones de fines en que descansan dichos preceptos organizativos y garantías jurídicas.<sup>24</sup>

Como explica García Laguardia “todo este conjunto de valores y principios constituyen el *techo ideológico* que informa el texto constitucional y que se constituye en mandato para el legislador, para la administración y para el juzgador, que deben tener-

24 Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, traducción directa del alemán por Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 1985, pp. 56 y 57.

lo en cuenta para desarrollar, interpretar y aplicar correctamente la Constitución”.<sup>25</sup>

“En los principios —dice Gustavo Zagrebelsky— están las proclamaciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales y a las formas de la justicia, social. Así, es fácil entender que estos principios introducen una permanente, inagotable fuerza de transformación del ordenamiento jurídico”.<sup>26</sup>

## VII. LA PERSONA HUMANA EN LA CENTRALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

No se debe suponer, empero, que, en un Estado democrático, y federal, sería posible optar por cualesquiera principios, fines y valores, sino por los que parten de la concepción de la persona humana, es decir, de un orden material de valores que antecede a la Constitución, que no ha sido creado por ella, y cuyo último fundamento de validez se encuentra en los valores determinantes de la cultura occidental, al que algunos autores denominan *personalismo humanista*.

Por ello hay que insistir —como lo explica Efraín González Morfín— en la afirmación ontológica, ética y jurídica de que toda persona humana es persona por su ser, no por la conciencia que tenga de su propio ser; tampoco por la conducta que desa-

25 Citado por Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 18, p. 118.

26 “Puede gustar o no —añade Zagrebelsky— pero en vista de tales objetivos, la aspiración a la certeza del derecho no es realizable hoy en los términos tradicionales de fijeza de la regla jurídica, sustraída al devenir por medio de la tecnicificación del lenguaje jurídico, según la mentalidad del positivismo legalista. Será necesario razonar de modo diverso y tratar de encauzar la productividad incontrolada del derecho por principios, a través de una redefinición de la función interpretativa de la jurisprudencia”. Zagrebelsky, *¿Derecho procesal constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, México, FUNDAP, 2004, pp. 173 y 174.

rolle en su vida personal, ni por las características positivas que los demás le atribuyan en la vida social.<sup>27</sup>

Es persona humana —continúa el citado jurista—:

...el hombre consciente y educado, que procura aumentar su autoposesión mediante grados cada vez más perfectos de conciencia, y también es persona el hombre irresponsable, culpablemente inculto e impreparado, eterno fugitivo de sí mismo e incapaz de entrevistas serias y frecuentes con su propia realidad. Es persona humana el hombre justo y el que, sin llegar a serlo, hace esfuerzos congruentes de conversión integral, como también es persona el hombre impenitente, que contradice de manera constante la dignidad de su propia personalidad. Es persona humana el hombre estimado y aprobado por los demás en la vida social y hasta puesto de ejemplo para los demás por su sobresaliente educación, pero también es persona el mediocre menospreciado por los demás y el criminal rigurosamente juzgado por su conducta antisocial. Somos personas por nuestro propio ser, no por nuestra conducta, ni por la opinión aprobatoria que los demás tengan de nosotros.<sup>28</sup>

Sobre este fundamento de la persona y su dignidad, el 10 de diciembre de 1948 se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyo preámbulo se consigna que los derechos humanos fundamentales tienen su raíz en *la dignidad y el valor de la persona humana*, derechos que son inalienables, imprescriptibles, inviolables, universales.

Hay autores, empero, como el ilustre Norberto Bobbio, que cuestiona el fundamento absoluto de los derechos humanos en la naturaleza humana, para quien la escasa definición de los derechos humanos (se trata de algo vago, difuso), su variabilidad (ahora hay derechos que antes no lo eran; y al revés), su heterogeneidad, etcétera, hacen pensar que no hay una fundamentación

27 González Morfin, Efraín, *Temas de filosofía del derecho*, 2a. ed., México, Universidad Iberoamericana-Noriega Editores, 2003, pp. 212 y 213.

28 *Idem*.

absoluta de los derechos humanos, sino sólo fundamentaciones históricas.<sup>29</sup>

En cotraposición a Bobbio se puede argumentar —con Pedro Lombardía— que si los derechos humanos son exigencias de justicia inherentes a la dignidad de la persona humana quiere decir que tales exigencias radican en la propia naturaleza humana. Surgen, por tanto, con cada hombre: son derechos de la persona. Que el hombre viva en la historia, que esté dotado de libertad y que, por ello, reconozca más o menos derechos humanos en un momento determinado o tutele mejor unos u otros derechos humanos en un momento determinado según las épocas y los ámbitos culturales, no es incompatible —más bien es una confirmación, porque la libertad forma parte del estatuto ontológico del hombre— con una fundamentación metafísica (absoluta) de los derechos humanos.<sup>30</sup>

No hay que olvidar que los derechos humanos no son “descubiertos” todos ellos en un solo alumbramiento feliz.

Los antecedentes históricos son remotos aun cuando es un privilegio de la edad moderna su formulación.

Aunque haya sido calladamente —dice Eugenio Trueba Olivares— el esclavo de la antigüedad, esperaba la liberación. Aunque haya sido oscuramente, la mujer percibía que su condición de desigualdad respecto del varón era indebida. Aunque atemorizadas, las grandes masas de súbditos sin derechos sabían que el monarca no era señor de sus vidas. Aunque incapaz de resistir, el delincuente se experimentaba víctima de los procedimientos en que no era oído y de penas desproporcionadas. En su miseria, el siervo de la gleba clamaba por su independencia. El extranjero padecía el éxodo, pero se revelaba contra su condición de apátrida. Desprotegido por las leyes, el trabajador era un inconforme conscien-

<sup>29</sup> *El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991, p. 121, citado por Pedro Lombardía. Cfr. González Schmal, Raúl, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa, 1997, p. 106.

<sup>30</sup> *Idem*.

te de que era la necesidad la que le hacía vender su esfuerzo como mercancía barata.

La democracia en el fondo está construida en torno a los derechos humanos de manera que precisamente su garantía y salvaguarda constituye la auténtica razón de ser de la propia democracia.

Con cuanta razón dice Miguel Reale que si la historia del derecho tiene un sentido, se proyecta en ella el propio ser del hombre, la persona. “Toda mi perspectiva histórica —añade el reconocido jusfilósofo citado— gira en torno a un punto firme, que es como el alma y la condición inmanente de la experiencia jurídica: es la idea de persona, no entendida como sustancia dogmáticamente presupuesta en la investigación filosófica, sino como inmanente posibilidad de elección constitutiva de valores”.<sup>31</sup>

Hay que destacar, en este orden de ideas, que la Suprema Corte dio un paso muy importante al formular la declaración interpretativa de la Constitución respecto de la protección de la vida humana desde el momento de la concepción, sin que estuviera consagrado en forma explícita e incondicional. La interpretación se realizó con motivo de la acción de inconstitucionalidad planteada por un grupo parlamentario de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de los artículos 334, fracción III, del Código Penal y 131 Bis del Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Reale, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 91.

<sup>32</sup> Sobre este interesante y trascendental asunto varios ministros de la Suprema Corte: Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, tuvieron el acierto de escribir una obra colectiva, bajo el título *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida. Sentencia sobre el aborto*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002. En el prólogo de la referida obra se destaca que “la publicación responde, ante todo, a la necesidad de difundir con veracidad y de manera completa lo que fue la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un tema de singular importancia por su estrecha

Al final de la sesión del día 13 de noviembre de 2001 el presidente de la Corte pidió al secretario tomar la votación de la siguiente manera: *¿la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción?*

El resultado de la votación fue de diez votos en el sentido de que *la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción*.

Este es el primer paso que abrió el paso a un caudaloso río que tiene que fecundar nuestra hermenéutica constitucional.

La Suprema Corte en buena hora empieza a abandonar —no sin explicables titubeos— la concepción del Estado de derecho meramente *formal* que conduce a un vaciamiento del contenido justo de la Constitución, porque gira solamente en torno de una legalidad desvinculada de la justicia, y no aporta nada significativo a la teoría de la fuerza normativa.

Por ello debe orientarse hacia a un ascendiente *supra* o extra positivo, en filosofía jurídica bien puede provenir de escuelas, tendencias y líneas de pensamientos disímiles, que deje al lado al denominado *positivismo voluntarista* que encadena la Constitución a la voluntad del poder, y no descubre fuera de esa decisión voluntarista ningún fundamento axiológico de mejor estirpe.

#### VIII. LA OBJETIVIDAD PRUDENCIAL COMO CRITERIO INTERPRETATIVO

Como señala Bidart Campos<sup>33</sup> —en quien una vez más nos apoyamos— hay un orbe en el que los fines, principios y valores de la Constitución quedan claramente convocados. Para proponer el supuesto, recordemos que en materia de aplicación inter-

vinculación”. Además, aspira a motivar reflexiones comprometidas tanto sobre los interesantes temas jurídicos que se analizaron como sobre otros más profundos que se encuentran latentes en ellos y que pertenecen a diversos campos del conocimiento”.

33 Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 18, pp. 121 y 122.

pretativa de la Constitución por los jueces que ejercen el control de constitucionalidad existe una pauta importante, conforme a la cual el juez debe hacer un juicio, lo más exacto posible, en la *objetividad prudencial*, o, de *previsibilidad*: prever las consecuencias o los efectos que su decisión aparejará en el caso en el que recaiga, y también cual será su proyección social y política; decir, el juez debe computar en su sentencia el *efecto probable* que ella tendrá en relación con aquellos principios, valores y fines: esa decisión ¿los promoverá, les dará efectividad o, al contrario, pugnará con ellos, retardará o incumplirá su realización, será favorable al desarrollo del federalismo?, etcétera.

Toda interpretación previsorá necesita tomar muy en cuenta si las consecuencias de los que mediante ella se resuelva serán favorables o adversas a los principios, valores y fines de la Constitución. Omitir la referencia a ella equivale a menospreciar su fuerza normativa; todo radica en detectar con la mayor objetividad prudencial que sea posible, cuáles son los principios, los valores, los fines y los objetivos, tanto explícitos como implícitos, tanto formulados en el texto constitucional con una denominación como con otra. El juez aplica el derecho, pero debe ir más allá del derecho en la órbita de los principios y valores y en su dimensión sociológica, lo que implica una amplia formación jurídica y una apreciable cultura humanista. Parafraseando a Keynes respecto de lo que decía sobre los economistas, se puede también decir lo mismo de los jueces: *el juez que nada más sabe derecho ni derecho sabe*.

## IX. LOS DERECHOS HUMANOS, LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El avance progresivo del derecho internacional de los derechos humanos ha conducido a numerosas Constituciones, en los últimos años, a incorporar en el derecho interno los tratados sobre derechos humanos con prelación sobre el orden interno —in-

cludida la Constitución— o bien con un rango igual al de la Constitución.

El maestro Fix-Zamudio —fundador del derecho procesal constitucional mexicano— señala que

...los cursos que se imparten en nuestras escuelas y facultades de derecho mexicanas, se califican de *garantías individuales y sociales*, los cuales se refieren al estudio de los derechos fundamentales, pero todavía con un criterio tradicional, pues no comprenden los consagrados en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados y aprobados en los términos del artículo 133 constitucional y que, por lo mismo, ya forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.<sup>34</sup>

Se requiere entonces que a los conceptos y los modelos tradicionales de la soberanía y de supremacía constitucional se les introduzca los reajustes que el ritmo histórico del tiempo y de las circunstancias reclaman, es anquilosar la doctrina constitucional con congelamientos que equivalen a atraso.

No debe olvidarse, por otro lado, que el derecho internacional contiene como principio básico el de su *primacía* sobre el derecho interno, al que dio expresión en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.<sup>35</sup>

Si la posición monista, que es aquella que admite la unidad de ambos ordenamientos jurídicos (interno e internacional) y la incorporación del derecho internacional a derecho interno sin necesidad de que este último absorba al primero a través de una fuente interna, es correcta, Bidart considera que es mucho mejor

34 Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano comparado*, cit., nota 5, p. 803. Cfr. Carbonell, Miguel, “La enseñanza del derecho en México. Vientos de cambio y oscuridades permanentes”, *Elementos de derecho constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2004, pp. 249-261.

35 Artículo 27. *El Derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*

compatibilizar armónicamente a la Constitución con el derecho internacional que enfrentarlos o separarlos con asincronía o con oposición, “nada podemos propiciar mejor —afirma Bidart— que un *sistema de derechos humanos con doble fuente: la del derecho interno, y la del derecho internacional de los derechos humanos*”.<sup>36</sup>

Estas afirmaciones tienden a postular que la fuerza normativa de la Constitución, acompañada por el paralelismo del derecho internacional de los derechos humanos, proporciona una herramienta que no ha de desperdiciarse cuando se trata de —como hemos venido insistiendo con antelación— dar centralidad y mayor valor a la persona humana, y de depararle las rutas garantistas más eficaces.

Basta pensar que la inserción de los Estados en un *sistema supraestatal de derechos humanos*, con organismos de *control internacional*, fortalece la tendencia constitucional de limitar al Estado y a su poder en salvaguarda de los derechos.

Un Estado *constitucional de democracia social* no puede, en el despunte de un nuevo siglo, ser reacio ni egoísta a las aperturas internacionales y comunitarias. Es casi hasta irrisorio que para cautelar su Poder Constituyente y la supremacía de la Constitución incurra en posturas aislacionistas de hipersuficiencia interna o en ensimismamientos análogos, desconociendo los principios de buena fe y lealtad internacional y desconfiando de los derechos humanos. Bien decía Tena Ramírez que “en las relaciones internacionales conviene abrir campo a lo que es regla entre caballeros: la palabra de honor no se discute, se sostiene”,<sup>37</sup> aunque, por otra parte, el prestigiado jurista consideraba que el artículo 133 constitucional no dejaba la menor posibilidad de interpretación distinta de lo que dice su letra, en el sentido de que

36 Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 18, p. 457.

37 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975, pp. 38 y 39.

—según dicho autor— se consagra, en forma inequívoca, la supremacía de la Constitución sobre los tratados.<sup>38</sup>

Hay Constituciones que, en vez de hacer referencia genérica y global a los tratados de derechos humanos han preferido constitucionalizarlos con mención expresa y determinada de cada uno, como en el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua de 1987. El artículo 75 de la Constitución argentina de 1994 enumera las declaraciones, tratados, pactos y convenciones internacionales a los que les da jerarquía constitucional y los considera complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

#### X. LA PRIMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las Constituciones que no contienen cláusula expresa que defina la supremacía de los tratados respecto del derecho interno y da la misma Constitución pueden, no obstante, expresar implícitamente esa postura mediante algún otro enunciado normativo. Cuando con una fórmula o con otra una Constitución declara que el Estado respectivo reconoce o acata los principios o las normas del derecho internacional, es de suponerse que asume el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en cuanto otorga prioridad al derecho internacional sobre el derecho interno, y el artículo 43 que impide alegar éste para incumplir tratados.<sup>39</sup>

En el derecho internacional que sitúa sus normas a tan alto nivel, no se hace discriminación alguna entre Constitución y leyes;

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>39</sup> Artículo 43. *Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado. La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.*

directamente se sobreeleva al derecho internacional respecto de todo el derecho interno.

La interpretación coherente y de buena fe que el derecho internacional merece, parece afianzar la posición anterior: no es congruente que una Constitución reconozca o admita el ingreso del derecho internacional, y le niegue supremacía respecto de ella misma. ¿Qué clase de recepción condicionada es esta: se reconoce, pero se los infraconstitucionaliza? No es lógica, porque es aceptar primero una cosa, y de inmediato introducir excepciones reñidas con el principio general. La Constitución vendría a enunciar algo como esto: acato, incorporo y reconozco en el derecho interno al derecho internacional, pero no a su principio básico que le atribuye la primacía por sobre mí; en consecuencia, lo acato, incorporo y reconozco, pero por debajo de mí y, en todo caso, sólo por arriba de las leyes. O para utilizar la expresión del derecho novohispano de *obedécese pero no se cumpla*.

Bidart formula su propuesta en los siguientes términos: “cuando una Constitución incluye alguna cláusula de reconocimiento, aceptación, acogimiento o respeto a los principios o a las normas generales del derecho internacional, o a los tratados, con esa misma cláusula está aceptando la norma internacional que subordina todo el derecho interno al derecho internacional”.<sup>40</sup> En otros términos: los compromisos internacionales, que lejos de ser impuestos a un Estado se colocan por encima de la voluntad de los Estados, en realidad conserva incólume el principio de la soberanía interior, porque en ejercicio de esa soberanía el Estado asume determinadas obligaciones para su régimen interno.<sup>41</sup>

Conforme a los tratados sobre derechos humanos que el Estado incorpora a su derecho interno, los incorpora por decisión

40 Bidar Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 18, p. 463.

41 *Cfr.* Gómez Pérez, Mara, “La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. II, pp. 1613-1628.

propia y suya, en cuanto a su Constitución es la fuente primaria que lo habilita para hacerlo o no hacerlo.

Esto significa que en la etapa formativa de los tratados, el Estado dispone de sus competencias de control antes de llegar a la ratificación internacional con que les da recepción (artículos 89.X y 76.I de la Constitución).<sup>42</sup> Y si, todavía más, existe un sistema de control previo al estilo de la Constitución española, se disipa toda reserva posible. Con razón Eduardo Ferrer Mac-Gregor —al comentar una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia que ubica a los tratados por encima de las leyes federales, a la que más adelante haremos referencia— sugiere la oportunidad de empezar a reflexionar si conviene incorporar un *control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales*, que tendría por objeto juzgar sobre su constitucionalidad con anterioridad a su incorporación al derecho interno.<sup>43</sup>

Quienes resisten soluciones de este tipo apelan a la omnipresente soberanía —que a juicio de ellos quedaría desvirtuada o marginada— y a la supremacía de la Constitución. La realidad es que hay un nuevo planteamiento de estos conceptos, al que nosotros nos adherimos, pero que no es compartido por todos los juristas, en que el constitucionalismo asume los *valores y principios* superiores o externos a su propio ordenamiento, y la normatividad formal de la Constitución escrita ya no se comprende como una autolimitación; los derechos son, indudablemente, limitaciones al poder estatal, pero en razón de ser, antes que eso —antológica-

42 El párrafo 2 de la fracción I del artículo 2o. de la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial* del 2 de enero de 1992, establece lo siguiente: “De conformidad con fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y será la ley suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución”.

43 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 713.

mente— expresiones de la dignidad inherente al ser humano. No los constituye la Constitución, sino que los reconoce.

En otros términos, se postula que la soberanía está esencialmente limitada. No por la voluntad de un legislador o de un jefe de Estado o de otra voluntad humana cualquiera, sino por su *naturaleza* misma.<sup>44</sup> Es decir, el Estado tiene como finalidad natural la realización del bien público temporal, que acota su soberanía, y cuyo contenido fundamental es el reconocimiento y la protección de los derechos humanos, tanto si tienen su fuente en el orden jurídico interno como en el internacional

María Amparo Casar señala que es necesario repensar el concepto de soberanía para despojarlo de sus rasgos más *retrógrados*. Para dicha autora la idea de soberanía significa, fundamentalmente, *que ninguna obligación se pueda imputar a un Estado sin su previo consentimiento*.<sup>45</sup>

Hay quienes dicen que lo anterior expone al Estado al riesgo de soportar interferencias en su jurisdicción interna, aunque lo que se llama “interferencia” sea más bien una *integración jurídica*, lo cierto es que se vuelve imprescindible repensar, reelaborar y actualizar parámetros constitucionales acuñados en el pasado para tiempos diferentes a los actuales. Y esto no para abdicar de ellos en forma total, sino para readaptarlos y reacomodarlos, porque no deben ser estereotipos inamovibles o definitivos.

En forma análoga a lo que sucede en el sistema federal, debe recordarse que la *jurisdicción interna* aloja un espacio de jurisdicción *reservada* y otra de jurisdicción *concurrente*.

Que determinadas cuestiones —como la que versa sobre los *derechos humanos*— hayan dejado de pertenecer a la jurisdicción reservada o exclusiva del Estado, no equivale a su sustracción de la jurisdicción interna, porque permanecen y se comparten en ésta dentro del sector de jurisdicción *concurrente*.

44 Cfr. González Uribe, Héctor, *Teoría política*, México, Porrúa, 1987, p. 337.

45 *Reforma*, 12 de septiembre de 2005.

Por otro lado, debe señalarse que en el derecho internacional público existe también el equivalente análogo de las garantías individuales, establecidas en el orden constitucional interno de los países. En la comunidad internacional, que deberá organizarse eficazmente en un federalismo operante, las garantías de los derechos personales y sociales deben referirse tanto a la vigencia de tales derechos dentro de cada uno de los países asociados, como al respeto de los derechos de las naciones frente al gobierno internacional. Se establece así, de manera análoga, el mismo sistema de respeto escalonado a los principios básicos y a los derechos humanos, que tiene aplicación en las Constituciones federales.<sup>46</sup>

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado la descripción de los tratados sobre derechos humanos ha utilizado esta visión: no son, como los tratados clásicos, un instrumento de relaciones interestatales que vinculan a los Estados parte de puertas hacia fuera, sino un instrumento que, penetrando en el derecho interno, tiene como finalidad una serie de consecuencias: *a)* lograr efectividad y aplicación de la jurisdicción interna; *b)* investir dentro de ella de titularidad de derechos a cuantas personas forman parte de la población de esos estados o están sometidas a su jurisdicción; *c)* crear obligación y responsabilidad internas —además de las internacionales concomitantes— en orden a la aludida efectividad y aplicación de sus normas, y a la recíproca necesidad de ajustar las internas y las internacionales. De aquí la conveniencia de que en nuestro país se estimule el estudio del derecho procesal constitucional supranacional.<sup>47</sup>

En el mismo orden de ideas —aun cuando no se ha consolidado ni generalizado un nuevo criterio de interpretación— nuestra

<sup>46</sup> Cfr. González Morfín, Efraín, *op. cit.*, nota 27, pp. 100-102.

<sup>47</sup> Cfr. Morales-Paulín, Carlos A., “Derecho procesal constitucional supranacional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional, cit.*, nota 43, pp. 809-863.

Suprema Corte de Justicia de la Nación en una interesante tesis emitida el 11 de mayo de 1999— ha dado un paso firme para abandonar el criterio tradicional que consideraba que los tratados internacionales y las leyes federales emanadas tenían la misma jerarquía normativa.<sup>48</sup>

En el nuevo criterio, que no es obligatorio por tratarse de un criterio aislado que no constituye jurisprudencia, sostiene que los tratados internacionales se ubican por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto a la Constitución federal, con lo que hace una reinterpretación del artículo 133 constitucional, que a nuestro entender y por las consideraciones que hemos expuesto con antelación, no es aún totalmente satisfactoria.

La tesis en cuestión rechaza el viejo criterio —pseudofederalista— que consideraba la supremacía del derecho federal frente al local, otorgándoles a ambos la misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, y suscribe en forma categórica que en materia de tratados internacionales no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado.<sup>49</sup>

48 Véase sobre el análisis de dicha tesis jurisprudencial el trabajo de Jorge Carpizo, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *Nuevos estudios constitucionales*, México, UNAM-Porrúa, 2000, pp. 429-476.

49 TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la ley suprema de la unión...” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben de estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del dere-

## XI. CONCLUSIONES

- 1) En nuestro sistema constitucional —histórica y conceptualmente— existe un vínculo esencial entre federalismo y democracia. Son dos elementos indisolubles de nuestra forma de gobierno y de nuestro proyecto nacional.

cho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes liza y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que «las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados». No se pierda de vista en su anterior conformación, esta Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60 correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal (*Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, X, noviembre de 1999, Tesis aislada).

- 2) La democracia, a su vez, está ligada inescindiblemente, al reconocimiento y garantía de los derechos humanos —tanto a los que tienen su consagración en el derecho interno como los que provienen del derecho internacional de los derechos humanos— lo mismo si se trata de garantías individuales que de garantías sociales.
- 3) La anterior exigencia sólo puede ser cumplida si se modifican los criterios interpretativos a efecto de que nuestros tribunales federales apliquen de forma directa los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por México, y desde luego, las normas de *jus cogens* del derecho internacional.
- 4) Para ello se propone como tesis que sustente la jurisprudencia, en su caso se establezca, la que formula Bidart Campos y a la cual nos adherimos, y que consiste en considerar que si el propio Poder Constituyente que dicta la Constitución es el que concilia las dos fuentes —internacional e interna— en una unidad (que de acuerdo al derecho internacional coloca en su vértice al mismo derecho internacional); es decir, que es la decisión y la voluntad de ese Poder Constituyente —o, si se quiere, del Estado para el cual dicta esa Constitución— la que consiente situar el derecho internacional en el plano más alto del ordenamiento jurídico. En otros términos, la fuente externa o heterónoma del derecho internacional penetra en el derecho interno porque éste le depara hospedaje jerárquicamente superior al propio desde su fuente primaria, que es la Constitución.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

- , *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
- , *Los equilibrios de la libertad*, Argentina, EDIAR, 1988.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.
- CARPIZO, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, UNAM-Porrúa, 2000.
- COUTURE, Eduardo J., *Los mandamientos del abogado*, Argentina, Depalma, 1966.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria, justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y COSIO DÍAZ, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- y CARMONA VALENCIA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, UNAM-Porrúa, 1999.
- GÓMEZ PÉREZ, Mara, “La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. II.

- GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Temas de filosofía del derecho*, 2a. ed., México, Universidad Iberoamericana-Noriega Editores, 2003.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, UNAM, 1995.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de derecho constitucional*, México, Universidad Iberoamericana-Noriega Editores, 2003.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, México, Porrúa, 1987.
- HERNÁNDEZ CHAVEZ, Alicia, “Federalismo y gobernabilidad en México”, en CARMAGNANI, Marcello (coord.), *Federalismos latinoamericanos: México/Brasil/Argentina*, México, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, 1996.
- HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Polis, 1940.
- , *Estudios políticos y constitucionales*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986.
- LOEWNSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983.
- MORALES-PAULÍN, Carlos A., “Derecho procesal constitucional supranacional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.
- REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1987.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *¿Derecho procesal constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*, México, FUNDAP, 2004.

ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado*, traducción directa del alemán por Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 1985.