

## EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA A LA LUZ DE LA GLOBALIZACIÓN\*

José Ma. SERNA DE LA GARZA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Teoría de la Constitución*. III. *Dogmática constitucional*. IV. *El derecho constitucional comparado*. V. *Conclusión*.  
VI. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Como lo hemos afirmado en otro trabajo,<sup>1</sup> el análisis del término “gobernanza global” (asociado al concepto de globalización) sirve de base para generar un marco conceptual relativo a las transformaciones del Estado en la actualidad, si bien debemos reconocer que dicho término está lejos de tener un significado único y aceptado por todos. Ello, no obstante, se puede identificar en algunas de sus significaciones (diríamos que las dominantes en el ámbito académico) una serie de implicaciones que se refieren a procesos de cambio en el Estado y su entorno, lo cual ha abierto debates teórico-conceptuales que también afectan a nociones tradicionales del derecho público.

En este sentido, podemos afirmar que el concepto de gobernanza global responde a la necesidad de generar orden y coordinación, así como de conducción de la comunidad internacional para resolver asuntos a nivel global. De esta manera, y ante la imposibilidad de un gobierno mundial, han surgido un conjunto de prácticas que mejoran la cooperación entre Estados. No

---

\* El presente ensayo ha sido elaborado con base en el capítulo VIII de mi libro titulado *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano* (México, UNAM, 2012).

\*\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

<sup>1</sup> “Reflexiones sobre el concepto de ‘gobernanza global’ y su impacto en el ámbito jurídico”, en Díaz Müller, Luis (coord.), *Memoria del Seminario Permanente de Derechos Humanos V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, Seminario organizado en el IIJ-UNAM el 30 de octubre de 2009, México, UNAM, 2010.

obstante, al lado de éstos existen hoy un conjunto heterogéneo de agentes, privados y públicos, que contribuyen a la generación de orden y a la conducción de asuntos a nivel global, cuya eficacia depende de las redes en que se encuentran inmersos y la posición que ocupen dentro de dichas redes.

La llamada gobernanza global involucra complejas interacciones entre Estados, organizaciones intergubernamentales y actores no estatales de diversa índole (como empresas transnacionales y ONG internacionales). A su vez, este escenario nos obliga a intentar una interpretación (si no es que un diagnóstico) desde la perspectiva del derecho público. Esto es así, en razón de que con dicho escenario se ven afectados ciertos presupuestos que el derecho público tenía plenamente resueltos dentro de su esquema tradicional: ¿quién crea el derecho?: el Estado; ¿dónde ocurre la política?: en el Estado o entre Estados. Sin embargo, el concepto y la realidad de la gobernanza global nos muestra que existen indicios que inducen a por lo menos revisar los esquemas conceptuales tradicionales.

A nivel internacional, espacios antes ocupados sólo por agentes del Estado ahora son por otros actores (como los arriba mencionados), que ejercen gran influencia y forman parte importante de la gobernanza global. En palabras de Picciotto, el efecto general de lo anterior es una dispersión de la política lejos de los canales centralizadores que llevan al Estado, y en una variedad de arenas funcionales específicas, lo cual no significa que el Estado desaparezca, sino que se está reinventando.<sup>2</sup>

Por su parte, al analizar la internacionalización o globalización de ciertas esferas de gobierno, Búrca ha hablado de que en la actualidad se está dando la erosión de la asunción de que el Estado-nación es el *locus* de autoridad primario y más apropiado para la toma de decisiones políticas, y enmarca esta tendencia en otra más general, que califica como la “fragmentación del poder político” y la disolución de las fronteras entre las esferas privadas y públicas de regulación y control. Asimismo, señala este autor que cada vez es más evidente el fenómeno por el cual la competencia y el poder están dispersos entre diferentes niveles de gobierno, que son compartidos entre diversos actores en relación con la misma área de política pública. Y esto le lleva a preguntarse si estamos ante “compartimentos exclusivos” o “esferas empalmadas”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Picciotto, Sol, “Fragmented States and International Rules of Law”, *Social and Legal Studies*, vol. 6, núm. 2, junio de 1997, pp. 272 y 273.

<sup>3</sup> “It concerns the evolution, in other words, of a concept of governance which transcends the more traditionally conceived private/public divide and which challenges previous (even if misplaced) assumptions about the locus of political and economic authority”. Búrca, Gráinne de, *Reappraising Subsidiarity’s Significance After Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper 7/99, Harvard Law School, pp. 2 y 3.

Ahora bien, si en verdad estamos ante lo que puede llamarse una especie de reconfiguración de la esfera de ‘lo público’ y del ‘poder’, resulta pertinente plantear una serie de interrogantes sobre la adecuación del derecho a las nuevas circunstancias desde la perspectiva del derecho público, tanto administrativo como constitucional.

Y esto es así, debido a que a nivel interno, el derecho público ha cumplido diversas funciones como conformador, legitimador y controlador del ejercicio del poder. Sin embargo, el paradigma tradicional y aún dominante limita el alcance de dichas funciones al ámbito de las instituciones estatales.

El hecho de que en la era de la llamada globalización el poder se está reconfigurado o, en otras palabras, que de alguna forma se está *relocalizando*, de manera tal que se le puede encontrar no nada más en el Estado sino en otras instancias, invita (exige) a hacer una revisión del paradigma dominante.

En el presente ensayo nos proponemos reflexionar sobre la medida en que los fenómenos y procesos asociados a la ‘gobernanza global’ han afectado no solamente al Estado y su entorno, sino también al derecho constitucional como disciplina, en sus vertientes de teoría de la Constitución, la dogmática constitucional y el derecho constitucional comparado. Partiendo de la base de que el reconocimiento de que “algo” está pasando con el “poder” y con el “Estado” en el contexto de la globalización (expresado, por ejemplo, en lo que Picciotto denomina la transición del “gobierno” a la “gobernanza”),<sup>4</sup> puede tener algún efecto en relación con las Constituciones nacionales y nuestra forma de pensar y concebir al constitucionalismo. Y esto es totalmente lógico, por las siguientes razones: el derecho constitucional *moderno* tiene como objeto primordial el control del poder político (localizado en el Estado). Toda la teoría y la dogmática constitucionales de la *modernidad* se han construido alrededor de este presupuesto. Ello, no obstante, si el poder político (estatal) se está transformando de manera relevante como lo manifiesta el análisis del concepto de gobernanza, entonces es lógico y natural que surjan cuestionamientos y discusiones alrededor de conceptos teóricos y dogmáticos (tradicionales) del derecho constitucional.

## II. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Una teoría científica de la Constitución intenta describir, explicar y verificar los fundamentos, ideas, postulados, construcción, estructura y métodos (dog-

---

<sup>4</sup> Picciotto, Sol, “Constitutionalising Multi-Level Governance”, conference on *Rethinking Constitutionalism in an Era of Globalization and Privatization*, Cardozo School of Law and NYU School of Law, November 4-5, 2007, p. 1.

mática) del derecho constitucional. Asimismo, la teoría de la Constitución (como disciplina) gira en torno a la problemática del Estado constitucional y democrático de derecho, y presupone, por ello, la necesidad del derecho, del Estado y de la democracia.<sup>5</sup> Cómo es que estos tres elementos se articulan es objeto principal de una teoría científica de la Constitución.

Ahora bien, en el presente apartado nos proponemos examinar una serie de conceptos básicos de la teoría de la Constitución a la luz de los fenómenos que se asocian a la globalización y a la gobernanza global. Nuestro objetivo es sentar algunas bases para un trabajo teórico posterior, más fino, que tenga propósitos explicativos y descriptivos, pero también prescriptivos.

### 1. *El concepto de Constitución*

Comenzaremos por examinar cómo se ven distintas conceptualizaciones de la Constitución a la luz de los fenómenos y procesos referidos. Emplearemos para dicho efecto la clásica formulación de Manuel García Pelayo, que distingue los conceptos racional-normativo, histórico-tradicional y sociológico de Constitución.<sup>6</sup>

Según el concepto racional-normativo, la Constitución ha de entenderse como un complejo normativo establecido de una sola vez, y en el que de manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos y con los gobernados. Inherente a este concepto de Constitución está la idea de totalidad, como parte del gran proyecto de la Ilustración, que apunta a la posibilidad de estructurar racionalmente al poder estatal.<sup>7</sup>

Sin embargo, es posible observar que en el mundo actual, aparte de la Constitución, han empezado a surgir sistemas normativos que también participan en ese esfuerzo de racionalizar y planificar el poder estatal (y también el supraestatal, como es el caso de la Unión Europea). A su vez, este quiebre de la idea de la Constitución como totalidad lleva necesariamente a

---

<sup>5</sup> Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Cuadernos 'Bartolomé de las Casas', Madrid, Dykinson, 2004, p. 18. A diferencia de una teoría política de la Constitución, que pretende comprender la ordenación constitucional de lo político, a través del análisis, discusión y crítica de la fuerza normativa, posibilidades y límites del derecho constitucional. *Idem*.

<sup>6</sup> García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, México, Alianza Editorial, 1999, pp. 34 y ss.

<sup>7</sup> *Idem*.

la idea de parcialidad. Y es precisamente en la medida en que la estructuración racional del poder se da a través de diversos sistemas normativos como se puede hablar de un escenario plural.

Por otra parte, debemos enfatizar que ante dicho escenario, es importante no perder en el camino el objetivo planteado desde la Ilustración, de crear un orden racional. Ello implica diseñar mecanismos de coordinación, para que el pluralismo normativo no se convierta en caos e incertidumbre. Así, uno de los grandes retos del constitucionalismo hoy está en la articulación de sistemas normativos y la generación de criterios de ordenación que hagan operativo el referido esquema complejo.

Pero una concepción histórico-tradicional de Constitución; es decir, la Constitución no como un sistema normativo producto de la razón, sino resultado de una lenta transformación histórica, también resulta afectada. En tanto que cada pueblo es una individualidad, la concepción histórico-tradicional diría que la ordenación constitucional ha de responder al espíritu o al carácter nacional, sin que sea posible su extensión a otros países o su recepción por ellos.<sup>8</sup> Ello, no obstante, en la medida en que puede hablarse en la actualidad de modelos normativos que circulan a nivel mundial, la imagen de individualidad (unicidad) se rompe. La extensión de modelos a otros países, su recepción, es posible y frecuente.

Y lo mismo sucede con un concepto sociológico de Constitución, que desdibuja el aspecto normativo, del deber ser, y considera a la Constitución como una forma de ser, como una infraestructura social, y la identifica, como diría LaSalle, con los ‘factores reales de poder’ que rigen a un país.<sup>9</sup> No obstante, en la medida en que esta concepción se basa en actores delimitados al territorio del Estado-nación, la idea ha sido desbordada por la realidad. La ‘infraestructura social’ se ha hecho más compleja, y de manera frecuente incluye a actores nacionales e internacionales que interactúan y se coordinan para presionar a los Estados a adoptar algún curso de acción que puede tener relevancia desde el punto de vista constitucional, formando verdaderas redes transnacionales. Piénsese, por ejemplo, en las redes transnacionales de defensa o el litigio de interés público a nivel transnacional, que han sido estudiadas por autores como Keck, Sikkink y Koh.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 46-53.

<sup>10</sup> Keck, Margaret y Sikkink, Kathryn, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 1998; Koh, Harold Hongju, “International Legal Process”, *Nebraska Law Review*, vol. 75, 1996; Koh, Harold Hongju, “Transnational Public Law Litigation”, *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 98, 1991.

## 2. *El principio de supremacía de la Constitución*<sup>11</sup>

Se suele hacer la distinción entre Constitución en sentido formal, y Constitución en sentido material. En el primer sentido, Constitución es 1. el conjunto de normas fundamentales de ese sistema jurídico-político se halla codificado; 2. cuyo procedimiento de reforma o derogación está fuera del alcance del legislador ordinario; 3. y que además ocupa una jerarquía normativa superior a la ley dentro del sistema de fuentes.<sup>12</sup> En el segundo sentido, Constitución significa que ese documento formal responde a las pretensiones normativas del constitucionalismo político: la limitación del poder público, la separación de poderes y la garantía de los derechos, asumiendo así los valores y fines del constitucionalismo<sup>13</sup> (liberal, social y democrático) como ideología.<sup>14</sup>

El criterio formal es útil para la operación, pues permite identificar cuáles normas son constitucionales para efectos del ejercicio del control de la constitucionalidad. Para el juez constitucional, está claro que si no está en la Constitución; una norma no puede ser empleada como parámetro de dicho tipo de control.

Ahora bien, ¿qué pasa con esta concepción cuando se da rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos?; y además, ¿qué pasa cuando se establece en la Constitución que todas las autoridades deben garantizar los derechos humanos previstos en la Constitución y en esos tratados?

Una primera consecuencia es que el parámetro de control se ha ampliado, pues lo serán no solamente los derechos humanos contenidos en el texto

---

<sup>11</sup> El principio de supremacía de la Constitución es uno de los instrumentos de protección de la Constitución, en virtud del cual existe una jerarquía normativa en cuyo ápice se encuentra la Constitución, que a la vez es el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico se encuentra en la Constitución. Toda norma de jerarquía inferior a la Constitución que sea contraria a la misma no tiene posibilidad de existencia jurídica. Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 12, 1994, p. 34.

<sup>12</sup> Como ya apuntamos, con la excepción es el Reino Unido, que como es sabido, carece de una Constitución codificada y de un procedimiento dificultado de reforma constitucional.

<sup>13</sup> Para una distinción entre Constitución y constitucionalismo véase Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006, pp. 72 y ss.; Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998, pp. 35-55; Gustiani, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp. 30 y ss.

<sup>14</sup> Aguiló Regla, Josep, "Sobre la Constitución del Estado constitucional", *Doxa*, núm. 24, 2001, pp. 441, 450 y 451.

constitucional, sino también, por habilitación del propio texto, los derechos humanos contenidos en los tratados.

Desde el punto de vista de la identificación de las normas para ejercer el control, podría parecer que la situación no causa mayor problema para la operación: o están en la Constitución o están en los tratados. Sin embargo, consideramos que se ha abierto una ventana problemática en este tema, si nos preguntamos ¿en qué tratados?, ¿solamente los tratados de derechos humanos aplicables en el ámbito del sistema interamericano?, ¿cabría también incluir cualquier otro tipo de tratado que pudiera contener algún derecho que pueda calificarse de ‘derecho humano’; por ejemplo, los relativos a la protección de derechos de propiedad contenidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)? En este sentido, si el criterio formal de identificación del parámetro de control nos daba certeza (en tanto que constitucional para efectos del control lo era nada más lo que esté incorporado en el texto constitucional), la nueva fórmula abre un ámbito de incertidumbre.

Por otro lado, hay otras consecuencias que deben ser apuntadas y examinadas. Una de ellas tiene que ver con la siguiente pregunta: ¿que las normas sobre derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados sean del mismo rango constitucional, las hace iguales en todo?, o bien ¿hay diferencias entre unas normas y otras? Y si las hay ¿qué consecuencias prácticas pueden derivarse de ello?

Por nuestra parte, consideramos que el mismo rango no las hace iguales en todo. Hay diferencias en cuanto a su mecanismo de creación y reforma, y en cuanto a su órgano ‘natural’ de interpretación. De esta suerte, las normas relativas a derechos humanos contenidas en el texto constitucional se crean y reforman por el procedimiento que la Constitución prevé para tal efecto, en el caso mexicano, el procedimiento previsto en el artículo 135 de nuestra norma fundamental. Por su parte, las normas relativas a derechos humanos contenidas en los tratados se crean y reforman a través del procedimiento para la aprobación (y en su caso denuncia) de los tratados.

Y en el tema del órgano ‘natural’ de interpretación de los dos conjuntos de normas, en el caso de las contenidas en el texto constitucional, lo es el juez constitucional nacional respectivo, mientras que el de las otras normas, en el caso de los países miembros del sistema interamericano, lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH).

Por ello, podríamos decir, como lo han dicho ya en Argentina, que los derechos humanos de los tratados no han sido incorporados en la Constitución, sino que se les ha incorporado en el derecho interno con rango consti-

tucional.<sup>15</sup> Y esto tiene por consecuencia que la evolución, interpretación y aplicación de ambos tipos de normas están sujetas a dinámicas distintas. Las primeras, más cercanas a impulsos internos, y las segundas, más próximas a alientos internacionales.

Pero ¿en realidad ambos conjuntos de normas tienen el mismo rango? Entramos aquí al tema de la supremacía constitucional a la luz del ingreso de México al sistema interamericano de derechos humanos y sus implicaciones. Porque para algunos autores, por la manera en que ha venido evolucionando el sistema interamericano, ambos conjuntos de normas no tienen el mismo rango. Y aquí cito a Sagüés, quien sostiene que conforme a la doctrina del control de convencionalidad, los jueces de los Estados firmantes del Pacto de San José tienen el deber de inaplicar las reglas de derecho interno (la sentencia Almonacid Arellano no exceptúa las normas de la Constitución) opuestas a dicho pacto, e incluso las opuestas a la interpretación que a las cláusulas del pacto ha dado la Corte Interamericana. Para Sagüés, la doctrina del control de convencionalidad “parte tácitamente del supuesto de la primacía del Pacto de San José sobre las Constituciones y demás preceptos jurídicos nacionales, e impone una obligación específica a los jueces de los Estados, que debe practicarse aun de oficio (sin pedido de parte)”.

Por otro lado, el mismo autor señala como otra consecuencia forzosa de esta doctrina “...la de interpretar las normas nacionales, entre ellas la Constitución, de conformidad, y no contra, las reglas del Pacto (o a la interpretación adoptada por la Corte Interamericana de las cláusulas del Pacto)”.<sup>16</sup>

Ahora bien, esta opinión podría contradecirse, por una parte, diciendo que el control de convencionalidad no implica una jerarquía rígida e inmóvil entre la Convención Americana de Derechos Humanos y las Constituciones nacionales, sino que la primera prevalecerá sobre las segundas, en la medida en que sea más protectora; pero lo contrario podrá ser posible cuando las Constituciones nacionales brinden mayor protección a la persona. Y lo mismo puede afirmarse de la jurisprudencia de los respectivos órganos jurisdiccionales de garantía. En otras palabras, el principio pro persona nos sustrae del esquema mental de una pirámide normativa, jerarquizada, para explicar la relación entre Constitución y tratados de derechos humanos, ubicándonos en cambio en un escenario cambiante, móvil, dependiente del contenido y alcances de unas y otras normas, así como del caso concreto.

<sup>15</sup> Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo III, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 277.

<sup>16</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009, pp. 45 y 46.

Por otra parte, también se puede afirmar, como lo ha hecho Manili, que la supremacía de la Constitución

no implica necesariamente superioridad jerárquica, sino la facultad de decidir *per se* en qué escalón de la pirámide jurídica situarse y de ceder o no parte de sus competencias, con lo cual resultaría válido que la propia constitución estableciera que ella no es suprema, sino que otras normas lo son; o bien que otras normas comparten con ella el primer escalón de la pirámide normativa estatal.<sup>17</sup>

Pero independientemente de la postura que se adopte, lo cierto es que el concepto tradicional de supremacía constitucional no puede ya sostenerse de la manera como lo hemos entendido. Si se asume la posición de Sagüés, la Constitución nacional ya no es el techo normativo máximo del sistema jurídico nacional. Hay un nivel ‘supranacional’, que ahora es el nuevo límite ‘hacia arriba’. Mientras que se asume la segunda postura referida, entonces la Constitución podrá ser suprema o no, dependiendo de si provee o no un mayor alcance protector que el Pacto de San José. Y si se adopta la posición de Manili, los tratados de derechos humanos son tan supremos como la Constitución misma, por disposición de esta última.

En la práctica, el hecho de que las Constituciones de países como México y Chile se estén reformando para ponerlas a tono con los estándares del derecho de la Convención Americana, significa que la Constitución no es necesariamente la norma de jerarquía superior en el sistema jurídico de los Estados parte. Es claro entonces que aparte, e incluso por encima de la Constitución, existen otras normas que, bajo ciertos criterios, pueden servir como parámetro para ejercer un control normativo, para determinar el significado del resto de las normas del sistema y, en su caso, expulsar normas del sistema (incluso normas constitucionales).

### 3. Principio de separación de poderes

Otro de los temas clásicos de la teoría de la Constitución es el principio de separación de poderes, que Fix-Zamudio incluye entre los instrumentos

---

<sup>17</sup> Hablando del caso argentino, dice Manili que es por mandato de la Constitución que los instrumentos internacionales han pasado a ocupar ese lugar, es ella la que desde su supremacía los trajo a compartirla, como demostración de la importancia de los derechos humanos para el derecho y pueblo argentinos. Por ello es que el autor pugna por una visión mitigada de supremacía constitucional. Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 259-261.

protectores de la Constitución. Así, este connotado autor reflexiona sobre la crisis del concepto en cuanto a su formulación original, y nos dice que se ha vuelto mucho más complejo al agregarse otros elementos y formas de limitación del poder. Asimismo, de acuerdo con García Pelayo, Fix-Zamudio observa que el principio de separación de poderes ha modificado su sentido, obligando a los grupos políticamente poderosos dominantes a adoptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y de competencias, con la que se objetiva el ejercicio del poder.<sup>18</sup>

Por otro lado, para explicarnos el tema en toda su complejidad, Fix-Zamudio nos recuerda las distintas categorías acuñadas por Winfried Stefani sobre la división de poderes: división horizontal (que coincide con la tripartición clásica), división temporal (la duración limitada y la rotación en la titularidad del ejercicio del poder público), división vertical o federativa (que se refiere a la distribución del poder entre la instancia central y las regionales o locales), división decisoria (la participación de varios órganos en las mismas funciones) y la división social de poderes (entre los estratos o grupos de la sociedad).<sup>19</sup>

Pues bien, consideramos que a estas categorías habría que agregar otra, referida a equilibrios, frenos, contrapesos, provenientes de la existencia de órganos supranacionales con poder de vigilar y monitorear la conducta de los Estados respecto de los gobernados. Este enfoque podría corresponder a la idea de un constitucionalismo montado en una estructura multinivel, que se ha venido configurando desde hace décadas.

A esta idea corresponde el sistema de protección de derechos humanos, como un control subsidiario ejercido desde el plexo ideológico del constitucionalismo contemporáneo en todas sus dimensiones (liberal, social y democrático), que comparte con la Constitución del Estado. El hecho de que ambos se nutran de ese plexo ideológico es precisamente lo que hace posible la complementariedad y retroalimentación entre los derechos humanos previstos en la Constitución y los previstos en los tratados, como límites al

---

<sup>18</sup> Para el referido autor, la protección de la Constitución se integra por todos aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 12, México, UNAM, 1994, pp. 17-19.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 17-19.

poder del Estado (y no nada más del Estado, según se ha ido consolidando la idea de los ‘efectos horizontales’ de los derechos humanos).<sup>20</sup>

#### 4. *El poder constituyente*

Por otro lado, la incorporación de derechos humanos de fuente internacional, con rango constitucional, nos obliga a revisar los términos tradicionales relativos a la discusión sobre el llamado poder constituyente derivado o poder revisor de la Constitución.<sup>21</sup> Esto es así, como ya mencionamos, en virtud de que las normas constitucionales domésticas se rigen en cuanto a su reforma por el procedimiento dificultado que la propia Constitución establece en su artículo 135; mientras que las normas constitucionales de fuente internacional se rigen en cuanto a su reforma por las reglas relativas a la suscripción (y en su caso denuncia) de tratados internacionales.

Una primera pregunta sería: ¿puede el poder revisor de la Constitución reformar derechos humanos de los tratados? Evidentemente no. Al ser incorporados al derecho interno con rango constitucional, los segundos no pierden su carácter de derecho internacional, por lo que están fuera del alcance del poder revisor. Otra pregunta sería: ¿puede el poder revisor modificar la Constitución nacional en un sentido contrario a los tratados de derechos humanos incorporados? Consideramos que la respuesta es negativa: al suscribir un tratado, todos los órganos del Estado, incluidos los que conforman el poder revisor, adquieren el compromiso de respetar los términos del mismo.<sup>22</sup> Los tratados de derechos humanos son entonces verdaderos límites del poder revisor de la Constitución (si bien dicho poder revisor sí puede extender el alcance protector de los derechos más allá de los estándares establecidos en el derecho convencional).

---

<sup>20</sup> Bidart, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 564-568.

<sup>21</sup> El debate tradicional se ha movido alrededor de la cuestión de si existen límites explícitos e implícitos (o tácitos) en las Constituciones nacionales, y cuáles son éstos. Para una revisión de este debate, véase Serna, José Ma., “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad en México”, en Astudillo, César y Córdova, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución*, México, UNAM, 2011, pp. 203-211.

<sup>22</sup> Recordemos el principio *pacta sunt servanda* del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 27 de la propia Convención, por el cual los Estados parte no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

## 5. *Constitución y principio democrático*

Por otro lado, la teoría de la Constitución, como disciplina, está montada sobre el principio democrático. En la formulación de Aragón, esto significa que la Constitución, como norma jurídica plenamente aplicable, dotada de supralegalidad, tiene por objeto garantizar, mediante el derecho, la soberanía popular (y por ello la libertad, porque sólo un pueblo libre puede ser soberano).<sup>23</sup> Por eso es que el propio autor afirma que el Estado constitucional no supone más que el intento de juridificar la democracia, siendo la Constitución la forma en que esa pretensión se verifica.<sup>24</sup>

Sin embargo, los fenómenos asociados a la globalización y a la gobernanza global parecen indicar que el principio democrático concebido y asociado al Estado nacional se encuentra, por decir lo menos, en problemas.

En este sentido, autores como Vega y Ruipérez han observado como uno de los efectos de la globalización sobre el constitucionalismo, la crisis del principio democrático. En palabras de Vega, se trata del progresivo desplazamiento del principio democrático dentro de la Constitución en beneficio del principio liberal, que desarraiga a la Constitución y la desvincula de una voluntad popular, que es su condición de legitimación.<sup>25</sup> Igualmente, podemos mencionar que el principio democrático experimenta una afectación ante el fenómeno de la circulación de modelos normativos a nivel mundial, y el impacto que esto puede tener sobre el *pedigree* democrático del derecho. Frente a esta realidad, la reflexión teórica viene proponiendo desde hace algunos años diversas ideas, que tienden, por decirlo de alguna

---

<sup>23</sup> Aragón Reyes, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 183.

<sup>24</sup> Aragón Reyes, Manuel, “La democracia constitucional”, en Fundación García Pelayo, *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas, 2000, pp. 95-122.

<sup>25</sup> Vega, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional. La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, p. 192. Pisarello señala algo parecido, al decir que la globalización económica ha generado constricción de los espacios políticos, cargando de opacidad el funcionamiento de las sociedades actuales, los gobiernos democráticos han reasignado parte de su autoridad a unas élites que operan de forma casi invisible, lejos del control del electorado. “La globalización, en consecuencia, se convierte en la cobertura de un nuevo derecho económico internacional que suprime la participación democrática en beneficio de un descarnado decisionismo tecnocrático, a la vez que sepulta los más elementales principios de publicidad bajo el imperio de la opacidad y del secreto”. Pisarello, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitismo jurídico”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, pp. 246 y 247.

manera, a revitalizar el principio democrático en el contexto de la globalización.<sup>26</sup>

Por un lado, existen propuestas de establecer un derecho democrático cosmopolita cuya base sea una comunidad cosmopolita de comunidades democráticas, basado en diversos niveles de gobernanza, para lo cual es necesario crear nuevos mecanismos organizacionales y vinculantes. Para esta postura, se trataría de diseñar un marco jurídico general, en el que cada nivel tenga su propia base de legitimación democrática, así como principios para ordenar cuál es el nivel apropiado de toma de decisiones.<sup>27</sup>

Por otro lado, encontramos intentos por llevar el principio democrático a los organismos donde se generan los modelos normativos que luego circulan por el mundo, como es el caso de algunas propuestas basadas en teorías de *participatory legitimacy*, según las cuales la legitimación del gobierno descansa no tanto en el orden normativo, sino en un discurso democrático y en procesos abiertos de toma de decisiones.<sup>28</sup> En esta línea encontramos, por ejemplo, intentos de encontrar fórmulas de rendición de cuentas (*accountability*) de organismos internacionales respecto de individuos. Tal es el caso del Panel de Inspección del Banco Mundial, creado por la Resolución núm. 93/10 de la Junta de Directores Ejecutivos del propio banco. Su función es escuchar e investigar reclamos de personas y grupos afectados por las actividades del Banco Mundial, cuando esas actividades violan las políticas y procedimientos del propio banco. Al parecer, dicho órgano se creó tanto por una necesidad interna de control administrativo como en respuesta a presiones de ONG que estaban interesadas en denunciar posibles violaciones de los estándares de las políticas del banco.<sup>29</sup>

Asimismo, junto a estos intentos ha surgido una copiosa literatura relativa a la identificación de cuáles son los criterios para evaluar a las ONG que participan en la gobernanza global y cuál es su propia legitimidad y

---

<sup>26</sup> Para una revisión de las distintas posturas en este debate se puede consultar Steffek, Jens y Nanz, Patrizia, "Emergent Patterns of Civil Society participation in Global and European Governance", en Steffek, Jens, Kissling, Claudia y Nanz, Patrizia (eds.), *Civil Society Participation in European and Global Governance, A Cure for the Democratic Deficit?*, Gran Bretaña, Palgrave-MacMillan, 2008, pp. 1-29.

<sup>27</sup> Held, David, *La democracia y el orden global*, Barcelona, Paidós, 1997.

<sup>28</sup> Stahn, Carsten, "Governance Beyond the State", *International Organizations Law Review*, vol. 2, 2005, p. 46. Este autor habla de un criterio funcionalista de legitimidad; es decir, factores funcionales para legitimar la autoridad de agencias internacionales y su impacto en los sistemas jurídicos domésticos. Y apunta a dos criterios funcionales: *expertise* e independencia y neutralidad. *Ibidem*, pp. 47 y 48.

<sup>29</sup> Orakhelashvili, Alexander, "The World Bank Inspection Panel in Context", *International Organizations Law Review*, vol. 2, 2005, pp. 60 y 61.

representatividad.<sup>30</sup> Estos trabajos forman parte de la discusión sobre las posibilidades y límites de concebir a una especie de “sociedad civil global” que pudiera erigirse en un nuevo sujeto democrático a nivel mundial.

Además, existen intentos para entender el principio democrático de una manera distinta a la tradicional (que enfatiza el proceso electoral y el sistema representativo), para enfocarse más en otros elementos que también actualizan el principio democrático, como lo son la transparencia, la participación a través de formas distintas a las elecciones, la deliberación y la flexibilidad.<sup>31</sup>

Todo lo anterior no es sino una manifestación de que la teoría de la Constitución se tendrá que mover en coordenadas distintas a las del pasado, en su intento de articular la fusión entre Constitución, derecho y democracia.

## 6. *La interpretación constitucional*

En la visión tradicional, las teorías de la interpretación constitucional, tanto en el discurso profesional como en el académico, se han supuesto internas a sistemas políticos y jurídicos específicos. En la base de esta noción están los conceptos dominantes del constitucionalismo: que una Constitución emerge de una nación, que encarna y aspira a responder a la historia y tradiciones políticas de una nación, que representa la identidad de una nación. No importa qué teoría de la interpretación se prefiera; todas tienen en común este presupuesto compartido.<sup>32</sup>

Ahora bien, frente a esta forma de pensar y operar, el concepto de *legal formants* ha sido desarrollado por Sacco para referirse a todo tipo de material que alimenta la construcción de una regla aplicable a un caso concreto por parte de los operadores jurídicos. Para este autor, cuando los operadores inician el proceso de investigación para encontrar cuál es la regla aplicable a un caso, tienen que revisar una variedad de materiales (Constitución, leyes, sentencias, doctrina y otros). Todo ese material (que conforma lo que el denomina *legal formants*) tiene eventualmente un impacto sobre las reglas operacionales. A su vez, en todo sistema jurídico hay una multiplicidad de *legal formants*, y no hay garantía de que haya armonía entre ellos, sino más

---

<sup>30</sup> Steffek, Jens y Hahn, Kristina (eds.), *Evaluating Transnational NGOs, Legitimacy, Accountability, Representation*, Gran Bretaña, Palgrave-MacMillan, 2010.

<sup>31</sup> Bogdandy, Armin von, “Los principios fundamentales de la Unión Europea. Aspectos teóricos y doctrinales”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, noviembre de 2010.

<sup>32</sup> Choudhry, Sujit, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999, p. 826.

bien tiende a haber conflicto. Por otra parte, según Sacco, las afirmaciones de qué son y qué no son *legal formants* del sistema pueden no ser jurídicas en estricto sentido. Pueden ser proposiciones sobre filosofía, política, ideología o religión, pero que tienen un impacto sobre las reglas operativas (jurídicas) del sistema: “Whatever influences interpretation is a source of law”.<sup>33</sup>

Pues bien, lo que deseamos proponer aquí es que en el mundo actual, los *legal formants* que influyen en la formación de las reglas operativas de los sistemas constitucionales contemporáneos van más allá del texto de la Constitución nacional. Y en este nuevo cuadro entran, por lo menos, los tratados internacionales de derechos humanos, por un lado, e instrumentos de *soft law* que dan color al discurso normativo en determinados temas, por el otro lado, como lo ilustra, por ejemplo, el caso de Colombia.<sup>34</sup>

Asimismo, debemos apuntar que en relación con la construcción de legitimidad, el juez constitucional, como todo juez, decide a través de técnicas de argumentación que, insertas en un contexto psicosocial dado, van dirigidas a un auditorio, que es el destinatario del esfuerzo de persuasión. De este modo, la búsqueda del consenso de auditorios diferentes da lugar a una dialéctica que se manifiesta mediante justificaciones de todo tipo. Como se puede observar, el presupuesto de este esquema es que el esfuerzo de persuasión de los jueces se ha de dirigir hacia los auditorios *nacionales*.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Sacco, Rodolfo, “Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, Winter, 1991, p. 21, y Sacco, Rodolfo, “Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law (Installment II of II)”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 2, Spring, 1992, p. 344.

<sup>34</sup> Recordamos aquí el uso que la Corte Constitucional colombiana y la CrIDH han hecho de estándares de las Naciones Unidas; por ejemplo, acudiendo esta última a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (en relación con delitos de dimensión nacional) para el desarrollo del concepto de víctima; o bien el uso que la propia CrIDH hecho de la Resolución de 2005/35, que establece los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Reparación (en relación con delitos internacionales), así como de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (citados en los casos Mapiripán e Ituango), la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (citada en 19 Comerciantes) y el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas (citado en los casos Mapiripán e Ituango), entre otros. Góngora Mera, Manuel Eduardo, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia. Una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en Bogdandy, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, tomo II, México, UNAM, 2010, pp. 424 y 425.

<sup>35</sup> Véase capítulo II, donde hemos citado a Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 162, 163, 193 y 228.

Frente a lo anterior, consideramos que es posible plantear la hipótesis de que en el mundo actual, en la adopción de su decisión, el juez constitucional considera no nada más a sus auditorios nacionales, sino también a otros auditorios “externos”. Sin embargo, dejaremos pendiente este tema para ser discutido en otro trabajo. Dar una opinión informada al respecto requiere de análisis empírico, entrevistas, revisión de sentencias con un cierto enfoque, estudio de experiencias de “diplomacia judicial”, de intercambios, investigación de la existencia de ciertos patrones transgubernamentales de interacción entre la Suprema Corte y otros tribunales extranjeros e internacionales, que por el momento no estamos en condiciones de realizar. Por el momento, simplemente dejaremos apuntado que los recientes acercamientos de los tribunales federales mexicanos a la llamada Comisión de Venecia (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho) parece ser manifestación de que aquéllos no son indiferentes a sus pares de otros países. En febrero de 2010 la Asamblea de Ministros del Consejo de Europa aceptó a México de manera unánime como Estado miembro de la referida Comisión.

Para terminar, diríamos, junto con Gomes Canotihlo, que la contribución irrenunciable de la teoría de la Constitución al discurso comunicativo actual sigue estando en torno a la problemática del Estado de derecho constitucional democrático.<sup>36</sup> Sin embargo, han entrado en acción nuevos actores sistémicos, internacionales y supranacionales, que no pueden ser dejados de lado por los esfuerzos teóricos. Ello presupone que la teoría reconozca la necesidad del derecho y del Estado, pero concibiendo al derecho como un conjunto de órdenes normativos de distintos niveles, que emanan de órganos estatales, intergubernamentales y supraestatales, y entendiendo al Estado como un actor muy relevante, pero no único, en la producción del derecho. Por último, una teoría que identifique dónde está la crisis del principio democrático en este nuevo contexto, y que oriente hacia nuevas formas y mecanismos institucionales por los que dicho principio, esencial al constitucionalismo, pueda ser realizado.

### III. DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL

Frente a los fenómenos examinados en el presente trabajo, y ante los problemas que enfrenta la teoría, los presupuestos de la dogmática constitucional no pueden permanecer inalterados. Ello se desprende con particular fuerza a

---

<sup>36</sup> Gomes Canotihlo, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 18.

partir de lo que hemos dicho en relación con el concepto formal de Constitución como criterio para la identificación de las normas que sirven de parámetro de control de constitucionalidad, pero también de lo que mencionamos sobre la interpretación constitucional.

Efectivamente, como se recordará, la dogmática jurídico-constitucional parte del supuesto de que el derecho constitucional es algo dado, es un derecho puesto en el texto de la Constitución del Estado nacional. El investigador no necesita ir más allá de ese texto para generar conceptos y categorías y su integración en un sistema, que sirvan para resolver problemas de operación del sistema jurídico.

Ahora bien, la consecuencia de lo que hemos argumentado en la sección precedente de este ensayo es que ese supuesto se ha alterado ante los fenómenos asociados a la globalización y a la gobernanza global.

Es claro que al generar conceptos y categorías, los jueces constitucionales recurren al texto constitucional, pero ya no pueden hacerlo sin dejar de mirar otro tipo de instrumentos normativos, como son los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Más aún, en países como México, están obligados a hacerlo, en virtud de normas como las que ahora se encuentran en el artículo 1o. de nuestra Constitución.

Asimismo, en algunos instrumentos de *soft law* tienen el potencial de influir en la formación de los conceptos jurídicos que emplean los operadores, como en el caso de la Corte Constitucional colombiana, que ya referimos, o como se desprende de manera lógica a partir de la influencia que el *soft law* puede ejercer en el significado de los derechos humanos previstos en los tratados, que luego se incorporan en el derecho interno con rango constitucional.

Finalmente, no es menor la evidencia relativa al empleo de la jurisprudencia constitucional comparada (a veces “clandestina”)<sup>37</sup> por parte de los jueces constitucionales, con referencias cruzadas entre jueces nacionales, entre estos y tribunales internacionales, y entre tribunales internacionales. En la punta de esta tendencia esta África del sur, cuya Constitución establece que para la interpretación de los derechos humanos contenidos en la Constitución, los jueces *deberán* tomar en cuenta el derecho internacional y *podrán* tomar en cuenta el derecho extranjero.<sup>38</sup>

En suma, la dogmática constitucional sigue teniendo el objetivo de generar y sistematizar conceptos y categorías que sirvan para resolver proble-

<sup>37</sup> Es decir, sin citar la fuente.

<sup>38</sup> Constitución de la República de Sudáfrica, promulgada el 18 de diciembre de 1996.

mas de operación del sistema jurídico. Sin embargo, esa labor ya no se basa nada más en el texto de la Constitución nacional.

#### IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Finalmente, ¿puede el derecho constitucional comparado no resultar afectado por los fenómenos empíricos y reformulaciones conceptuales anteriormente referidos?

Nuestra posición es que el derecho constitucional comparado debe superar el esquema conceptual y la agenda de trabajo académico trazado en el Congreso de Derecho Comparado celebrado en 1900 en París, y hacer esfuerzos por avanzar hacia un programa de investigación que incorpore elementos de un universo jurídico muy distinto, y mucho más complejo que el existente a inicios del siglo pasado.

En efecto, ya autores como Mathias Reimann han señalado que el derecho comparado en general se encuentra muy desfasado en la actualidad, debido a que sus premisas pertenecen a una realidad jurídica que hace tiempo quedó atrás.<sup>39</sup> Como disciplina —afirma este autor—, el derecho comparado se quedó anclado en el concepto del Congreso de París (la comparación de sistemas jurídicos nacionales), y no ha sido capaz de integrar regímenes transnacionales que han adquirido gran relevancia a partir de la segunda mitad del siglo XX. De esta manera, el derecho comparado ha sido “ciego” en relación con una gran variedad de elementos de la realidad jurídica cada vez más importantes (por ejemplo, la Unión Europea, el esquema de la OMC, los tratados de libre comercio y sus regímenes de resolución de disputas, la estructura de la ONU, los sistemas regionales de protección de derechos humanos, entre otros).<sup>40</sup>

En vista de lo anterior, consideramos que es posible ampliar a nuevos campos el estudio comparativo, más allá de la visión centrada en la comparación entre Constituciones, entre instituciones constitucionales específicas de los Estados nacionales. Uno de esos campos es el que ya mencionamos, relativo a la jurisprudencia constitucional comparada, en sus distintas vertientes: entre jueces constitucionales domésticos; entre estos y jurisdicciones supranacionales; entre jurisdicciones supranacionales, e incluso, si hemos de seguir la sugerencia de Schneiderman sobre el análisis del cambio en

---

<sup>39</sup> Reimann, Mathias, “Centennial World Congress on Comparative Law: Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age”, *Tulane Law Review*, vol. 75, 2001, p. 1103.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 1105.

la cultura constitucional, habrá también que incorporar en los de alguna manera estudios comparativos, los criterios jurídicos que surjan de otros órganos no estatales que deciden casos vinculados a materias típicamente constitucionales.<sup>41</sup>

Otra perspectiva muy importante puede ser la que busque analizar la medida en que el derecho constitucional nacional puede contribuir a generar principios, reglas, categorías, conceptos, doctrinas, instituciones y mecanismos que sirvan para resolver los problemas de articulación y coordinación que se generan con la interacción de distintos niveles de gobernanza en la era actual, que abarca lo local, regional, nacional, supranacional y global.

La necesidad de innovación teórica y conceptual salta a la vista: resulta que ahora los órdenes jurídicos nacionales coexisten con otros órdenes a nivel supra o internacional; ocurre también que esos órdenes jurídicos entran en complejas y múltiples interacciones verticales y horizontales, formales e informales, y sucede también que cada vez se da con mayor fuerza una práctica jurídica internacional en gran escala, que implica desde servicios de asesoría, transacciones y mecanismos de resolución de disputas, hasta la estructuración y operación de redes transnacionales de defensa en el ámbito de derechos humanos; sucede que ha habido una gran expansión del llamado *soft law* (no vinculante, pero en muchos casos eficaz), en cuya producción participan en muchos casos actores no estatales, y, finalmente, ocurre que la interpretación constitucional en el mundo está tomando un carácter cada vez más cosmopolita, al tiempo que la “jurisprudencia comparada” asume un lugar central en las decisiones de la justicia constitucional.<sup>42</sup>

Ante fenómenos como los apuntados, la teoría constitucional ya ha comenzado a reaccionar. Por ejemplo, cito la propuesta del profesor Gomes Canotilho, quien desarrolla una teoría de la interconstitucionalidad, la cual estudia las relaciones interconstitucionales; es decir, la concurrencia, convergencia, yuxtaposición y conflicto de varias Constituciones y de varios poderes constituyente en el mismo espacio político. Lo anterior, si bien no es enteramente nuevo, pues la teoría del Estado federal trata estos temas, sí es cierto, como señala Gomes Canotilho, que lo específicamente novedoso en la actualidad es: 1. la existencia de una *red de Constituciones* de Estados soberanos; 2. las *turbulencias* producidas en la organización constitucional de los Estados constitucionales por otras organizaciones políticas (por ejemplo,

---

<sup>41</sup> Schneiderman, David, “Property rights and regulatory innovation: Comparing constitutional cultures”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, núm. 2, April, 2006, p. 384.

<sup>42</sup> Reimann, *op. cit.*, p. 1108, y Choudhry, Suji, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999, p. 820.

supranacionales); 3. la *recombinación* de las dimensiones constitucionales clásicas a través de sistemas organizativos de tamaño superior; 4. la articulación de la *coherencia constitucional* estatal con la diversidad de Constituciones integradas en la red interconstitucional; 5. la creación de un esquema jurídico-político caracterizado por un grado suficiente de *confianza condicionada* entre las diferentes Constituciones imbricadas en la red y la “Constitución” que revela la organización política de tamaño superior.<sup>43</sup>

En suma, la teoría de la interconstitucionalidad postula la articulación entre Constituciones, la afirmación de poderes constituyentes con fuentes y legitimidades diversas y la comprensión de la fenomenología jurídica y política favorable al pluralismo de ordenamientos y de normatividades.<sup>44</sup> Como esta formulación sugiere, existe toda una agenda de la teoría de la Constitución que deberá discutir cómo articular o cuadrar los temas “viejos” con los temas “nuevos”.

## V. CONCLUSIÓN

Finalmente, el análisis que hemos realizado a lo largo de este trabajo nos muestra cómo es que la línea antes pretendidamente clara entre derecho nacional y derecho internacional tiende a hacerse borrosa o difusa, y lo mismo puede decirse en la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional. A su vez, esto nos lleva a la siguiente pregunta: ¿cómo garantizar la protección de valores del constitucionalismo en una estructura tan compleja que abarca desde lo municipal y local hasta lo nacional y supranacional?, ¿cómo lograr en este esquema la mejor protección de las libertades y derechos fundamentales de las personas, en última instancia, de la dignidad humana? La respuesta parece estar no solamente en el Estado nacional y sus instituciones. Las nuevas realidades nos obligan a hallar la respuesta en una perspectiva multinivel, que sirva para aproximarnos de una manera adecuada a temas que son añejos en el bagaje histórico del constitucionalismo, como lo son los derechos humanos y su garantía, así como la distribución de poderes (entre los distintos niveles); el establecimiento entre ellos de frenos y contrapesos, y la definición de las relaciones e interacciones entre los distintos niveles. Ese es uno de los retos del constitucionalismo en el siglo XXI.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2004, p. 93.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>45</sup> Cottier, Thomas y Hertig, Maya, “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 7, 2003, pp. 262-264.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, *Doxa*, núm. 24, 2001.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “La Constitución como paradigma”, en ARAGÓN REYES, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- BIDART CAMPOS, Germán *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo III, Buenos Aires, Ediar, 2002.
- , *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Ediar, 1995.
- BOGDANDY, Armin von, “Los principios fundamentales de la Unión Europea. Aspectos teóricos y doctrinales”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, noviembre de 2010.
- BÚRCA, Gráinne de, “Reappraising Subsidiarity’s Significance After Amsterdam”, *Harvard Jean Monnet Working Paper 7/99*, Harvard Law School, 1999.
- CHOUDHRY, Suji, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999.
- DÍAZ MÜLLER, Luis (coord.), *Memoria del Seminario Permanente de Derechos Humanos V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, seminario organizado en el IJ-UNAM el 30 de octubre de 2009, México, UNAM, 2010.
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus, 1998.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 12, México, UNAM, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, México, Alianza Editorial, 1999.
- GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Cuadernos ‘Bartolomé de las Casas’, Madrid, Dykinson, 2004.
- GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia. Una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en BOGDANDY, Armin von *et al.*, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, tomo II, México, UNAM, 2010.
- GUSTIANI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001.

- HELD, David, *La democracia y el orden global*, Barcelona, Paidós, 1997.
- KECK, Margaret y SIKKINK, Kathryn, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in Internacional Politics*, Ithaca, Cornell University Press, 1998.
- KOH, Harold Hongju, “International Legal Process”, *Nebraska Law Review*, vol. 75, 1996.
- , “Transnational Public Law Litigation”, *Yale Law Journal*, vol. 100, núm. 98, 1991.
- MANILI, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, ‘The World Bank Inspection Panel in Context’, *International Organizations Law Review*, vol. 2, 2005.
- PERELMAN, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1988.
- PICCIOTTO, Sol, “Constitutionalising Multi-Level Governance”, conference on *Rethinking Constitutionalism in an Era of Globalization and Privatization*, Cardozo School of Law and NYU School of Law, November 4-5, 2007.
- , “Fragmented States and International Rules of Law”, *Social and Legal Studies*, vol. 6, núm. 2, junio de 1997.
- PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos. Las vías del cosmopolitanismo jurídico”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003.
- REIMANN, Mathias, “Centennial World Congress on Comparative Law: Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age”, *Tulane Law Review*, vol. 75, 2001.
- SACCO, Rodolfo, “Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, Winter, 1991.
- , “Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law (Installment II of II)”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 2, Spring, 1992.
- , “Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 1, Winter, 1991.
- , “Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law (Installment II of II)”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, núm. 2, Spring, 1992.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009.

- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2006.
- SCHNEIDERMAN, David, “Property rights and regulatory innovation: Comparing constitutional cultures”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, núm. 2, April, 2006.
- ORAKHELASHVILI, Alexander, “The World Bank Inspection Panel in Context”, *International Organizations Law Review*, vol. 2, 2005.
- , “Property rights and regulatory innovation: Comparing constitutional cultures”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, núm. 2, april, 2006.
- SERNA, José Ma., “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad en México”, en ASTUDILLO, César y CÓRDOVA, Lorenzo, *Reforma y control de la Constitución*, México, UNAM, 2011.
- STAHN, Carsten, “Governance Beyond the State”, *International Organizations Law Review*, vol. 2, 2005.
- STEFFEK, Jens y HAHN, Kristina (eds.), *Evaluating Transnational NGOs, Legitimacy, Accountability, Representation*, Gran Bretaña, Palgrave-MacMillan, 2010.
- , KISSLING, Claudia y NANZ, Patrizia (eds.), *Civil Society Participation in European and Global Governance, A Cure for the Democratic Deficit*, Gran Bretaña, Palgrave MacMillan, 2008.
- VEGA, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional. La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003.