

Una nueva constitucionalidad

Jesús A. Camarillo*

I. Preliminaria

Al cumplirse un siglo de la promulgación de la Constitución mexicana, la ocasión vuelve a poner en la mesa el debate por la posibilidad de una nueva Carta Magna, temática que de manera recurrente es abordada por un sector de la academia constitucionalista en nuestro país. En este artículo se asume la idea de que más que un cambio de Constitución lo que se requiere es hacer efectiva la irrupción de una nueva constitucionalidad, entendida ésta como un concepto más complejo que el de la mera noción de una carta fundamental. Por cuestiones de espacio el texto se centra en la temática de una nueva constitucionalidad, sin abordar la problemática en torno a una nueva Constitución,

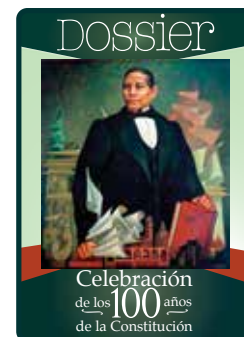
II. Un deslinde entre Constitución y constitucionalidad

Aunque para algunos estudiosos, la voz "Constitución" no debe ser ya utilizada, dando paso a la asunción de que debe ser sustituida por la expresión "constitucionalidad", dado el cambio de paradigma que se presenta a partir de la reforma al artículo 1º de la Constitución mexicana, publicada en junio de 2011,¹ creo que es posible mantener la distinción, asumiendo que "Constitución" sigue teniendo referentes normativos, independientemente de que hablemos de la carga de la convencionalidad o de la constitucionalidad, o más aún, más allá de la recurrente disputa sobre si son los tratados internacionales o las normas de la Constitución las que deben tener prioridad. La tendencia que indica que ya no es

posible hablar de Constitución sino de constitucionalidad, tendría serios problemas cuando se pretenda aludir o se aluda, en una primera aproximación, a ciertos preceptos constitucionales, por vía de ejemplo, a lo que la dogmática constitucional llama el entramado o parte orgánica que la carta fundamental despliega, y que regula la composición, competencia, facultades y las relaciones entre los poderes públicos. De forma que, haciendo abstracción aquí de toda carga emotiva o idealista, sino simplemente para aminorar la equivocidad de ambos términos, es conveniente seguir dejando la expresión "Constitución" como una palabra que tiene un sentido, sobre todo, preceptivo. La carta fundamental, entonces, hagamos otro presupuesto, sigue siendo norma, o conjunto de normas positivas que expresadas en un documento son de mayor jerarquía respecto a otras reglas jurídicas y que es factible distinguirla de "constitucionalidad" cuyo referente hoy entendemos que se nutre de diversos elementos y excede el parámetro estrictamente normativo o preceptivo.²

III. Una nueva constitucionalidad. Algunos de sus elementos

Con la irrupción de nuevos paradigmas de la constitucionalidad se aprecia un cambio de giro en el que se involucra una serie de elementos de carácter conceptual, hermenéutico, cultural y político. Haciendo un ejercicio de abstracción, en lo que sigue, se consideran dos de la mayor relevancia:



Fecha de recepción: 2017-03-20
Fecha de aceptación: 2017-03-21

*Docente-investigador de la UACJ.

¹ El artículo 1º de la Constitución mexicana ahora prescribe en sus dos primeros párrafos que "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia..."

² Para acercarse a un análisis sobre distintos modelos de Constitución, véase Pablo Comanducci, *Constitución y teoría del derecho*. Fontamara, México, 2007, p. 37 y ss.



Nuevos enfoques hermenéuticos

El profesor Riccardo Guastini ha aludido en algunos de sus trabajos a la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos. En términos generales con ello se alude a un proceso de transformación al final del cual el orden jurídico resulta exhaustivamente impregnado por las normas constitucionales. Aquí la Constitución se presenta como una entidad sumamente invasora, entrometida, que condiciona a la legislación, a la jurisprudencia y hasta la doctrina. Pero no sólo ello, sino también a la acción de los actores políticos y a las mismas relaciones sociales. El autor italiano presenta, para desarrollar su tesis, lo que él considera "siete condiciones de constitucionalización";³ pero lo que rescato aquí es la concepción de utilizar la Constitución como el lente con el cual debe interpretarse el resto de las normas de un sistema jurídico, esto es, que toda adscripción de sentido o significado que se realice de las normas del derecho, debe hacerse bajo la óptica de la Constitución.

Pero ahora, con la introducción de un nuevo paradigma en el que la convencionalidad constituye uno de sus ejes centrales, deberíamos hablar de una constitucionalidad y convencionalidad de todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en materia de derechos fundamentales. Y es que, después de todo, como bien lo aduce el profesor norteamericano Ernest Young, cuando uno se pregunta ¿qué derechos tengo?, la respuesta es: "Bueno, unos pocos establecidos en la Constitución nacional, y también tengo muchos previstos en los tratados internacionales de derechos humanos".⁴ Para este autor, es simplemente cada vez menos realista estudiar la estructura constitucional, sin incluir el *corpus* del derecho inter-

nacional. En tal vertiente, cuando se alude a la "interpretación conforme", ya no se refiere a una interpretación de acuerdo a la Constitución sino, además, a una de acuerdo a la convencionalidad.

Asimismo, nuevas perspectivas hermenéuticas implican la carga de cuando menos tomar en consideración aspectos del debate en torno a la posibilidad de la especificidad de la interpretación de la carta fundamental. Aquí la pregunta es si existe una diferencia entre la interpretación constitucional y la interpretación de una norma derivada o secundaria. La respuesta más recurrente en el contexto de una nueva constitucionalidad es la que señala que la Constitución, dado que se asume que es un documento cualitativamente diverso del resto de los materiales jurídicos, requiere de métodos diferentes para interpretarla. Este enfoque suele sostener que la norma fundamental positiva se compone de principios, más que de normas, por lo que su interpretación se lleva a cabo mediante la ponderación y no bajo las tradicionales formas.

Construcción del diálogo judicial

Otro elemento en consideración deriva del hecho de que al ir evolucionando los modelos teóricos sobre el derecho, así como la dinámica misma de la normatividad, los procesos de comunicación entre los operadores del derecho se han tornado más laxos y sofisticados. En el pasado, por el contrario, diversas legislaciones y las teorizaciones con las que éstas coexistían, lejos de plantear mecanismos de diálogo interorgánico, prescribían unilaterales modelos de deferencia hacia el legislador. Así pasó, por ejemplo, en el entorno de una idealización de la figura de la "interpretación au-

³ Esas siete condiciones de constitucionalización son: una constitución rígida; la garantía jurisdiccional de la Constitución; la fuerza vinculante de la misma; la sobreinterpretación de la Constitución; la aplicación directa de sus normas; la interpretación conforme de las leyes; y la influencia de la carta fundamental sobre las relaciones políticas. Cfr. Riccardo Guastini, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta, Madrid, 2005, p. 49 y ss.

⁴ Cfr. Mara Gómez Pérez, "Hacia un sistema judicial transnacional en derechos humanos". *Serie Cuadernos de Regularidad Constitucional No. 1*, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, p. 27.

téntica”, es decir, la que realiza el legislador sobre su propio producto y que en legislaciones del pasado iba acompañada de la prohibición dirigida al juez para que interpretara el derecho.⁵

Pasaron muchos años para que un tipo de diálogo interorgánico se hiciera realidad. Me refiero específicamente al entablado entre las cortes constitucionales y el poder legislativo. El diseño de esos procesos de comunicación aparece sobre todo en sistemas soportados por constituciones flexibles, como es el caso de los países de la *Commonwealth*, como Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido, cuyas mutaciones constitucionales se llevan a cabo entre 1982 y 1998. Las modalidades de estos mecanismos varían en cada sistema, pero lo importante es que la cuestión sobre cuál de los poderes tiene la última palabra en materia de interpretación de derechos queda relativizada, permaneciendo proscrita la posibilidad de que sólo un órgano detente la decisión final y omnicomprensiva en materia de derechos fundamentales.

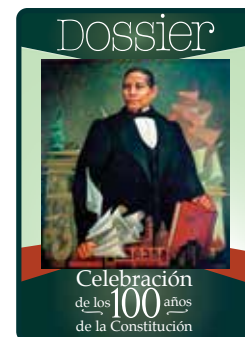
No obstante, la evolución del diálogo interorgánico ha seguido su marcha, y la introducción del más reciente paradigma ha generado la construcción no solamente de un proceso comunicacional entre legislativo y judicial, sino un “diálogo judicial” o “diálogo jurisprudencial” entre los tribunales internacionales de derechos humanos y las jurisdicciones internas de cada país.

Esta nueva faceta de comunicación entre órganos, admite diferentes modalidades, pero de manera simplificada se puede aludir a una “vertical”, la entablada entre un tribunal internacional y los tribunales nacionales

que integran un determinado sistema convencional, y una de carácter “horizontal” entre los tribunales que pertenecen a distintos Estados que se encuentran en una relación de coordinación ordinamental.

En el caso del sistema jurídico mexicano, es pertinente mencionar que uno de los elementos claves del contexto de su “constitucionalidad” es el diálogo cada vez más acendrado que se debe establecer, sobre todo, entre su Suprema Corte de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que esto implique que no se deba tomar en consideración el diálogo con otros organismos internacionales jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales, pero no hay que olvidar, como lo sostiene Ferrer MacGregor, que una de las partes claves del control difuso de convencionalidad que se pueda llevar a cabo en nuestras regiones, depende de una marcada interacción entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, teniendo como finalidad establecer estándares a manera de un *ius commune* para la protección efectiva de los derechos humanos.⁶

Hay que recordar que el control difuso de convencionalidad es también elemento toral en el surgimiento de una “nueva constitucionalidad”. Formalmente, el concepto de control de convencionalidad fue establecido por la Corte Interamericana en la sentencia del caso “Almonacid Arellano y otros vs Chile”, el 26 de septiembre de 2006. En la resolución, la CIDH señaló: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Con-



⁵ Como lo señala Ramón Badenes: “La prohibición de interpretar la ley se encuentra en las Partidas (ley 14, título I) y en la Novísima Recopilación (ley 3, título II, libro III), e iguales disposiciones dictaron los reyes Alfonso II y Jaime II, del reino aragonés-catalán-valenciano. Con el robustecimiento de las monarquías absolutas, el principio se exaltó. En general, en la época que precedió a la Revolución francesa dominaba en Europa la norma de que la interpretación correspondía al legislador”, en Ramón Badenes Gasset, *Metodología del derecho*. Bosch, España, 2002, p. 67.

⁶ Eduardo Ferrer MacGregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Alejandro Saiz Arnaiz y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. Porrúa/UNAM, México, 2012, p. 146.



Fecha de recepción: 2016-05-02
Fecha de aceptación: 2016-05-11

vención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos...⁷

A partir de su emisión, la sentencia del caso Almonacid Arellano se convirtió en una resolución histórica y paradigmática, cuyos antecedentes, argumentación e influjo suelen estar presentes en la discusión sobre la irrupción de una nueva constitucionalidad.

IV. A manera de epílogo

Con el nuevo paradigma de la constitucionalidad, el control difuso de la convencionalidad empieza a ser visto como uno de los instrumentos claves en la composición de las democracias contemporáneas; pero dicho instrumento se tornaría en mecanismo estéril de no estar soportado por el empleo de nuevas y diversas herramientas y enfoques hermenéuticos.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párrafo 124.