

¿EXISTEN NORMAS SUPERIORES A LA CONSTITUCIÓN?

Por: Tomás Bladinieres Correa-Magallanes

Llama poderosamente la atención para cualquier interesado en la materia, la evidente omisión tanto de la jurisprudencia como de la doctrina Mexicana, en tratar siquiera someramente, el problema de la Jerarquía de la Constitución, en relación con otras normas axiológicas.

Es evidente que en la teoría sobre los valores, diversas escuelas éticas y filosóficas pueden encontrar normas morales que se hallen omitidas, o francamente transgredidas en una Constitución.

Podría aducirse que el problema es irrelevante, debido a que dichas normas no son de índole jurídica, y son indiferentes al jurista y la ley positiva, como el mismo Kelsen adujo, al participar en la Conferencia de San Francisco creadora de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, en representación de la Delegación Americana.

Empero, como se demostrará más adelante, dichos criterios éticos, que *per se*, carecen de positividad jurídica, sí pueden eventualmente formar parte del derecho, sin necesidad de un cuerpo legislativo estatal que las promulgue, y de ahí su importancia para ser consideradas por el jurista.

En México, una clara mayoría opina que no existe ninguna norma jurídica por encima de la Constitución, al disponerlo así expresamente el artículo 133 Constitucional, que expresamente dispone:

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes, tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Dicha postura adopta la teoría Monista nacionalista, seguida por autores como Kelsen, Wensel, Zorn o Kaufmann, según la cual, la norma interna es jerárquicamente superior a la norma internacional.

En la actualidad, puede afirmarse a mansalva, que dicha actitud propia de las teorías clásicas de la soberanía, ha caído en un total descrédito y ha sido enfáticamente sustituida por la monista internacionalista, que reconoce la superioridad jerárquica de la norma internacional sobre la nacional.

En efecto en doctrina, basta citar las palabras de un jurista tan prestigiado como Vedross:

En virtud de la superioridad del D. I. el ordenamiento de los Estados Soberanos no se deriva de un ordenamiento estatal, sino que existen inmediata y directamente en virtud del D. I.¹.

En derecho positivo nacional, deben aludirse a las Constituciones de diversas naciones extranjeras, que expresamente reconocen la necesidad de ajustar TODO el Derecho Interno, a los compromisos internacionales, como lo son el caso de España (desde 1936), Alemania, Italia, Austria, Grecia y Japón.

En Jurisprudencia, las tesis de la Corte Internacional de Justicia al respecto son contundentes, como se denota con los siguientes ejemplos:

En el dictamen sobre la cuestión de las comunidades greco-búlgaras, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) declaró que “es un principio generalmente reconocido del derecho de gentes que, en las relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado” (CPJI; *Question des Communautés gréco-bulgares*, Serie B, núm. 17, pág. 32).

En el caso sobre el trato de los nacionales polacos en Danzig, la CPJI expresó:

Hay que observar, sin embargo, que si, por una parte, según los principios generalmente admitidos, un Estado no puede invocar frente a otro Estado las disposiciones constitucionales de este último, sino únicamente el derecho internacional y los compromisos internacionales válidamente contraídos, por otra parte y a la inversa, un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor. La aplicación de estos principios al caso de que se trata, tiene como efecto que la cuestión del trato de los nacionales polacos y otras personas de origen y lengua polaca deba ser resuelto exclusivamente en base a las reglas de derecho internacional y de las disposiciones convencionales en vigor entre Polonia y Danzig. (CPJI, *Traitement des nationaux polonais à Danzig*, Serie A/B, Núm. 44, Pág. 24).

En el asunto sobre el intercambio de poblaciones griegas y turcas la CPJI dictaminó que: “Un estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está

¹ ALFRED VEDROSS: *Derecho Internacional Público*; Aguilar, Madrid, 1995, p. 95.

obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos adquiridos” (CPJI. Exchange des populations grecques, Serie B, Núm. 10, Pág. 20)².

Por lo que atañe al Derecho Positivo Internacional, resulta inmarcesible y concluyente la postura adoptada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, RATIFICADA por México, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975.

Art. 27.- Una parte no podrá, invocar las disposiciones del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Históricamente, nuestro país **siempre** ha sido ejemplo pundonoroso en el cumplimiento de obligaciones internacionales, —algunas de ellas francamente leoninas—, como lo es el caso del fallo arbitral por la Isla Clipperton que incluso provocó la modificación a la Constitución, o más recientemente, el “Acuerdo Marco entre E.E.U.U. y México para la estabilización de la Economía Mexicana”, que vale la pena transcribir a continuación:

Los Compromisos de México con el Exterior

Acuerdo Marco entre Estados Unidos de América y México para la Estabilización de la Economía Mexicana [extracto].

[Las palabras en letra cursiva tienen esa característica en el texto original. Los fragmentos en letra negrita son destacados de esta manera en la transcripción. Los paréntesis están en el texto original.]

VI. Condicionalidad.

No se proveerán *Recursos Primarios* a México o al **Banco de México**, directa o indirectamente, si el **Departamento del Tesoro determina** que las políticas económicas de México y del Banco de México no están de acuerdo con la Carta de Intención y el **Memorándum sobre Política Económica** (adjuntos al presente como Anexo B) referidos en el crédito contingente para México aprobado por el FMI el 1o. de febrero de 1995 (Programa del FMI), o cualquier otra de las políticas económicas **requeridas subsecuentemente** bajo el **programa del FMI**. Al hacer dicha determinación, el Departamento del Tesoro deberá tomar en consideración las revisiones del FMI a la implementación de México de sus objetivos y políticas económicas.

VII. **Aceleración, Amortización Anticipada y Revocación de Garantías.** 1. Si en cualquier momento el **Departamento del Tesoro determina** que [...]; o

² MIGUEL DÍAS, LUIS: “Globalización de Inversiones Extranjeras”; Temas, México, 1991, p. 16.

(v) México o el Banco de México **ha incumplido substancialmente con las políticas económicas** incluidas o que se **incluyan en el Programa del FMI**, y

(A) dicho incumplimiento haya continuado sin corregirse por un período de noventa días posteriores a la notificación que el Departamento del Tesoro dirija a México, y aquél haya determinado y notificado por escrito a este último que la continuación del incumplimiento puede constituirse en fundamento para la aceleración; y

(B) dicho incumplimiento haya continuado sin corregirse por un período adicional de 180 días, y el Departamento del Tesoro haya determinado y notificado por escrito a México, que a su razonable juicio, la ocurrencia y continuación de tal incumplimiento afecta substancialmente la capacidad de México para cumplir en tiempo con los *SWAPS de Mediano Plazo* y con el pago de los valores de deuda para los cuales se hubieren emitido *Garantías de Valores* o [...] **el Departamento del Tesoro puede**, después de notificar a México o al Banco de México...

(a) declarar **inmediatamente vencidas y pagaderas** cualquiera y todas las obligaciones de México o del Banco de México para recomprar pesos por dólares bajo cualquier o todos los *SWAPS de mediano plazo*, *SWAPS de corto plazo del Tesoro* o cualquier otra operación de intercambio de divisas a corto plazo con *Respaldos del Tesoro*, en cuyo caso la cantidad total pagada de dichas obligaciones de recompra, y **cualquier otra cantidad pagadera en relación con dichas obligaciones, serán exigibles y pagaderas de inmediato**, sin mediar requerimiento o aviso posterior de cualquier tipo, todos los cuales son expresamente renunciados por México o el Banco de México y (b) requerir a México indistintamente **(I) retirar**, mediante la afectación de los recursos necesarios, aquella porción de cualquier o **todos los valores de deuda** para los cuales se hayan emitido *Garantías de valores* de deuda que estén sujetos a amortización anticipada...

México Mermorándum de Políticas Económicas

[ante el Fondo Monetario Internacional - extracto].

El gobierno de México ha decidido *acelerar las reformas estructurales en los sectores de transporte, telecomunicaciones y bancario*. Estas reformas son cruciales para aumentar la eficiencia y la productividad de la economía Mexicana. De esta manera, el Presidente ha enviado al Congreso propuestas de enmiendas constitucionales que permitan la inversión privada en ferrocarriles y comunicaciones vía satélite. El gobierno también permitirá la competencia nacional y extranjera en el sector de telecomunicaciones, promoverá la inversión privada en plantas de generación de energía eléctrica, y *ha propuesto al Congreso modificaciones legales que permitan una mayor participación en el sistema bancario de lo considerado bajo los acuerdos del Tratado de Libre Comercio*. **También se acelerará el proceso ya iniciado de privatizar otras empresas estatales (Incluidos puertos, aeropuertos y plantas petroquímicas)**. En este contexto, las autoridades **se comprometen** a realizar operaciones de privatización y concesión que se estima generarán unos 6 millones de dólares en 1995, y de 6 a 8 mil millones de dólares en los dos años siguientes.

[Los extractos fueron tomados de los documentos suscritos en febrero de 1995 por los funcionarios responsables de México y Estados Unidos].

Es evidente el fiel apego de la Nación a dichos “compromisos”.

Se concluye que el dilucidar la jerarquía de las normas internas, frente a las normas internacionales, no es más que una falsa aporía, es decir, una simple logomaquía, que llega a ser una verdadera coonestación por la inmensa mayoría de la doctrina Mexicana, que —quizá por motivos políticos—, reiteradamente afirman la superioridad de la Constitución sobre el Derecho Interno.

Resulta por demás urgente, el terminar con la contradicción especialmente en los Institutos, Academias y Universidades del país.

Alemania, Francia e Italia, han comprometido su soberanía en una Unión Europea, sin que nadie tilde a sus gobiernos de antipatriotas.

Ahora bien, después de demostrarse que los tratados Internacionales se hallan en una posición supraordinada a la Constitución, es pertinente señalar que a su vez, los primeros se hallan jerárquicamente subordinados a las “normas imperativas de derecho internacional general” conocidas como “*jus cogens*”.

El artículo 53 de la Convención multireferida expresamente refiere:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional.

El mismo precepto define a las mismas, como:

Normas aceptadas y reconocidas por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto, como normas que no admiten acuerdo en contrario, y sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Finalmente debe reconocerse que las normas de *jus cogens* se basan —de acuerdo a la admirabilísima doctrina iniciada por los geniales Padres Españoles, Francisco de Vitoria y Francisco Suárez en los siglos XVI y XVII adoptada en la Convención de Viena como guía—, en valores axiológicos puramente morales y éticos.

Dicha doctrina cuatro veces centenaria, de ninguna forma es neotérica, y hoy es ampliamente aceptada por la doctrina del derecho internacional, e implícitamente, por la Corte Internacional de Justicia.

Precisamente, la misma se basa en suponer que normas axiológicas naturales al hombre, de índole ético y moral, inducen a la comunidad mundial a adoptar costumbres que no admiten ley alguna en contrario.

De ello se concatena válido suponer que un valor moral puede crear o imponer el derecho, si consagra como hábito mundial.

De lo anterior se concluye lo siguiente:

- a) Las normas internacionales están jerárquicamente por encima del derecho interno, incluyendo la Constitución.
- b) El *Jus Cogens* es la norma jurídica superior del derecho, sea internacional o nacional.
- c) La ética y la moral reconocida por la costumbre de la comunidad mundial se convierten por ello en la norma jerárquica supraordinante por excelencia, y sirven como la verdadera fuente del derecho.
- d) Todo el derecho positivo se halla subordinado a ellas.

Resulta imperativo reconocer y adoptar estos fundamentos esenciales en la educación de los futuros juristas de México.