

20721
184



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL PAPEL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCO ANTONIO MEDINA TULE

ASESOR DE TESIS:
LIC. MANUEL FAGOAGA RAMIREZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO,

2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN**

***EL PAPEL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS***

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MARCO ANTONIO MEDINA TULE

ASESOR:

LIC. MANUEL FAGOAGA RAMÍREZ

U.B. *M. Fagoaga Ramírez*

Acatlán, Estado de México, 2003.

B

"Hay hombres que luchan un día y son buenos, hay otros que luchan un año y son mejores, hay quienes luchan muchos años y son muy buenos, pero hay unos que luchan toda la vida...esos son los imprescindibles"

BERTOL BRECH

DEDICATORIAS

En primer lugar este trabajo se lo dedico a Dios, por permitirme ser ,existir y gozar de todas las bondades de esta vida.

Al principal arquitecto y constructor de mi vida, a quien me ha enseñado día con día, que esta vida es una lucha y superación constante, a ti, que me haz demostrado en los momentos más difíciles de mi existencia el cariño y amor más desinteresado que haya conocido, el cual esta plenamente correspondido, con cariño, admiración y respeto al amor de mi vida MI MADRE. Te amo EVE.

A mis dos hermanos, CLAUS Y PONCHO, quienes han sido uno de los mayores motivos de inspiración en mi vida, como un testimonio de cariño y amor infinito hacia ambos y por que esto sea una fuente más de orgullo y motivación para todo lo que se propongan. Además de que a pesar de todos los momentos malos de nuestras vidas somos y seremos siempre hermanos, los amo.

A toda mi familia LANDIN, por que sin su invaluable apoyo, cariño y comprensión no hubiese podido llegar hasta donde me encuentro.

A mis viejecitos ISMAEL Y VICTORIA quienes siempre están presentes en mi mente y corazón, por haberse asumido en gran parte de mi vida como mis padres, por haberme alentado día con día a esforzarme y a luchar por mis ideales y por todo ese cariño, amor y confianza tan desinteresado.

A mi novia MARY, por haber dado un nuevo impulso a mi vida y por constituirse en uno de los sueños más anhelados de mi existencia, por su cariño, amor y comprensión en muchos de mis momentos difíciles y por que a pesar de todo y contra todo seguimos y seguiremos juntos. Te amo chaparra.

A mis dos únicos y grandes amigos a quienes no necesito mencionar por que sé y saben quienes son ellos, flaquita sin tu incondicional apoyo y amistad no hubiese sido posible la conclusión de este trabajo; baquetón gracias por apoyarme y escucharme en muchos de los momentos difíciles de mi vida, no importa dónde, cómo, ni cuándo, ni con quién, sabes que cuentas conmigo desinteresadamente.

A todos mis profesores, quienes directa o indirectamente contribuyeron en mi formación académica y profesional.

A mi asesor el Doctor en Derecho Manuel Fagoaga, por haber depositado su confianza en este proyecto, además de haberse constituido en un modelo a seguir en esta difícil arte de la abogacía.

A esa linda chiquilla que siempre supo poner una sonrisa en la boca de todos aquellos quienes la conocimos, a ella, por que hasta el último momento supo dar muestras de entereza y fortaleza ante al adversidad como una lección de vida, con el cariño y amor más infinito que pueda prodigar, dedico este trabajo a la memoria de mi prima RAQUEL hasta donde quiera que se encuentre, pronto habremos de hallarnos nuevamente güera, mientras tanto reza y pide por todos nosotros desde donde te encuentres y sabe que aún sigues presente en el corazón de todos tus primos, tíos, hermanos, amigos y muy en especial en el mío.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México, por formarme dentro de sus aulas como persona y como profesionista para la vida.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Innumerables Han sido las razones, que han motivado el desarrollo del presente tema, a lo largo de nuestra carrera universitaria, así como del propio ejercicio profesional, se ha establecido que la Constitución es la ley suprema de toda la Unión, la ley de leyes; por encima de la cual no existe ninguna otra, lo cual constituye uno de los pilares básicos de nuestro sistema jurídico, que sin duda es la salvaguarda de los propios fines del derecho, la justicia, la seguridad y el bien común.

Es pues de esta manera como nuestro constitucionalismo se ha construido sobre la base de la supremacía constitucional, misma que se complementa con el principio de legalidad regulado en otras disposiciones de la propia Constitución.

Al respecto, se ha considerado como la manifestación más inmediata de este principio, el hecho de que no pueda existir ningún acto jurídico que la pudiera contravenir, bajo la premisa que, para el caso de ser contrario con alguna disposición constitucional, éste dejaría de ser válido dentro de nuestro orden jurídico y por ende, se dejarían sin efectos los actos jurídicos inconstitucionales.

No obstante, la praxis constitucional mexicana indica una situación diversa, por lo que, el objetivo de este trabajo se traduce en realizar un análisis sobre la jerarquía de las normas que integran nuestro sistema jurídico, específicamente en lo que se refiere a la de los instrumentos jurídicos

denominados Tratados Internacionales, con respecto a la Carta Magna de nuestro país, dado que en estos momentos sería pertinente cuestionar la supremacía de nuestra Constitución, frente a la ley internacional o mejor dicho frente a los Tratados Internacionales y algunas otras disposiciones de derecho interno.

Es por ello, que durante el desarrollo del presente trabajo, se abordarán algunas cuestiones que tratarán de aportar algunas soluciones, para efectos de que la supremacía constitucional no se vea vulnerada en forma alguna con la suscripción de instrumentos internacionales que se traducen en derechos y obligaciones para nuestros gobernados, una vez que los mismos han sido aprobados, sancionados y promulgados, no obstante su manifiesta inconstitucionalidad, pues cabe señalar que no solo es un problema de técnica legislativa, sino también, interpretativa la que del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha conllevado a este problema. Pues existen criterios tanto de legisladores como de nuestro máximo Tribunal de Alzada, como lo es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes de ninguna manera han logrado esclarecer la nebulosidad y ambigüedad con la que se encuentra redactado el artículo 133 de la Constitución mexicana, base de la jerarquía de este sistema de normas, llegando inclusive a oscurecerlo más con los criterios que al respecto han vertido, con las no múltiples tesis que se contradicen entre sí.

Por tal motivo, el estudio que a continuación se desarrollará, se limitará al análisis del texto y contenido del artículo 133 constitucional, que ha sido uno de los preceptos más discutidos de la Constitución y en torno al cual se ha desbordado el espíritu especulativo de la doctrina y la interpretación, en

relación con las bases que en el mismo se contienen y que a juicio del sustentante debería contener, para la debida y adecuada incorporación de la Ley Internacional en nuestro derecho Público, es decir, el problema de la jerarquía, reconocimiento y aplicación de la Ley Internacional en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Por su contenido y redacción, el artículo 133 constitucional, conlleva a una verdadera gama de problemas, siendo algunos de los principales, la teoría de la supremacía de la constitución, que será abordada a lo largo de nuestro primer capítulo, realizando una somera exposición de todos y cada uno de los principios que le dieron origen, para posteriormente llegar al grave problema que existe, producto de esa supremacía y que corresponde a la jerarquía de leyes que hasta el momento no ha sido definida de manera clara y específica en nuestro sistema.

De esta forma, es necesario, para el adecuado desarrollo de este tema, dejar asentado el reconocimiento de dos principios importantísimos:

1º El de la supremacía constitucional, sobre el cual se hará énfasis en su oportunidad dentro de nuestro primer capítulo, como ya ha sido expresado en líneas que anteceden y;

2º El de la existencia del derecho internacional como producto de la sociabilidad humana, toda vez que el mundo se encuentra organizado en una pluralidad de Estados, en coexistencia armónica que mantienen estrechas relaciones, reglamentadas por un ordenamiento jurídico.

Una vez, definido y especificado el tema concreto a que nos referimos, procederemos a su desarrollo sistemático; considerando indispensable no obstante de tratarse de una tesis ajena al Derecho Internacional, incluir algunas notas sobre tratados, a fin de hacer más comprensible su contenido en el artículo 133 constitucional, y asimismo, fundar las reformas que en el capítulo correspondiente a las conclusiones serán propuestas.

De igual manera, se hará una somera exposición de la doctrina del derecho sobre la dualidad o unidad del mismo, exponiendo las diferentes soluciones contenidas en otros regímenes constitucionales para la aplicación del Derecho Internacional, refiriéndonos sobre todo a los que son antecedentes del nuestro y los que por su sistema acertado y novedoso nos servirán para sugerir una reforma constitucional a nuestro artículo 133, que en su momento se habrá de presentar en condiciones concretas, y como consecuencia del desarrollo de este trabajo.

Por último, hablaremos del lugar que ocupa la ley internacional (hablando específicamente de los tratados) en el sistema jurídico mexicano, trataremos de analizar, cuáles han sido los problemas y las repercusiones que conllevan la redacción actual del artículo 133 de nuestra constitución, así como también, que esto no solamente obedece a errores de técnica legislativa al formular una ley o una disposición, sino a la negligencia o displicencia que muestra la Cámara Alta de nuestro país, en virtud de ser ésta la encargada de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, quien durante el ejercicio de las administraciones del partido hegemónico por más de setenta años, solamente jugaba un papel secundario en lo relativo a la anuencia y discusión de tratados internacionales, puesto que su actuación se limitaba a servir y

complacer las intenciones e intereses que al respecto el Ejecutivo representaba, convirtiéndose en tan solo un órgano legitimador de las decisiones presidenciales; ahora bien, no obstante, que en la actualidad, la constitucionalidad es en el mundo del derecho y del Estado el conjunto de postulados y valores sociales, en nuestro sistema encontramos que el poder revisor no tiene límites en cuanto al contenido de las reformas y el camino que éstas siguen en el decurso legislativo, es el de las negociaciones entre partidos, según los intereses imperantes en el momento; y es hasta ahora, dados los tiempos actuales en los que se vive, dentro de un ambiente de democracia, libertad y tolerancia, que es importante que ahora que el viejo sistema ha caído, mediante el ejercicio armónico y ordenado de sus facultades legislativas, se podrían evitar modificaciones inconsistentes en nuestra constitución, tal y como ha sucedido en países como Estados Unidos, Francia, España, Alemania y algunos países latinoamericanos quienes se encuentran a la vanguardia constitucional. Pues de seguir así corremos el riesgo de hacer de nuestra Constitución una ley cuya única característica distintiva sea su procedimiento rígido de reforma, o bien un texto con los intereses de los factores reales de poder, pero en ninguno de los dos supuestos un verdadero texto de dirección social.

Más aún, resulta por demás importante considerar que, dado el momento de globalización económica que vive el mundo, las alianzas económicas y comerciales que día con día cobran mayor importancia, se hace necesario e indispensable contar con un perfecto régimen jurídico que regule las situaciones de derecho internacional, las cuales de ninguna manera deben de ser contrarias al espíritu constitucional reinante de cada país y menos ser de un rango jerárquico superior al interior del mismo, o que sean incongruentes el

conjunto del cuerpo normativo constitucional, pues partiendo de la idea de que el derecho no puede resolver los problemas derivados de una mala reforma constitucional, si debe regular las instituciones jurídicas necesarias que permitan gozar de una nueva y mejor soberanía y control constitucional, cuya interpretación debe ser armónica y uniforme. Por lo anterior podemos concluir que, la supremacía constitucional se debe complementar para una cabal aplicación, que se integra por todos aquellos mecanismos encaminados a recomponer el orden, cuando por hechos o actos de la autoridad se atente contra el contenido de la constitución.

I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

**TESIS CON
FALLA DE TIPO**

1.1. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El problema de la supremacía constitucional, según ha sido concebido por muy diversos autores y doctrinarios de derecho, se inicia sobre la base de la estructuración jerárquica de las normas en un determinado sistema jurídico. Como este principio no encuentra su origen dentro de la doctrina mexicana, sino que, su evolución ha sido a través de la historia constitucional del mundo, a continuación se hará un breve señalamiento de aquellos pasajes que contribuyeron para su conformación, para poco después enumerar los principales antecedentes en nuestro sistema jurídico.

Algunos antecedentes sobre la idea de la supremacía constitucional, pueden ser las instituciones que en la antigua Grecia formaron parte de su estructura jurídica, como el caso de la acusación criminal (graphé paranómón), que se dirigía contra aquellos ciudadanos que hubiesen diligenciado la aprobación de una ley que se considerara contraria a las normas constitucionales.¹

En Atenas, se hizo la distinción entre nomos (leyes constitucionales que se modifican mediante procedimiento especial) y pséfisma (decretos y leyes secundarias), y los jueces no estaban obligados a resolver según los pséfisma si eran contrarios a los nomos.²

¹ Fix Zamudio, Héctor, La Defensa de la Constitución, en Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica, No. 12, México, 1997, p. 12

² Cappelletti, Mauro, El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado, México, 1996, pp. 21-23.

Otro antecedente, se encuentra dentro de la concepción de la Edad Media, que propugnaba la supremacía del derecho natural sobre el derecho positivo, el cual no podía contrariar el contenido del primero.

Los juristas de la escuela del derecho natural de los siglos XVII y XVIII distinguieron entre leyes fundamentales y ordinarias. Consideraron a las primeras como el acto principal y el más importante de la soberanía nacional y que todos los demás actos derivados de la soberanía eran solo la consecuencia de ese acto primero y por tanto las leyes fundamentales eran anteriores y superiores a las leyes ordinarias.³

En Inglaterra se percibió el principio de que en todo gobierno debe existir algo fundamental, como la Constitución.

Por su parte, Francia contribuyó con la doctrina de la feliz impotencia que el rey tenía de violar las leyes constitucionales del reino, y en caso de que se atreviera a realizar un acto contra esas leyes, éste era nulo.⁴

En las colonias norteamericanas de la misma forma existían cartas que reconocían la supremacía de las leyes inglesas sobre las leyes o costumbres locales, dado que la expedición de las leyes locales no podían contravenir en forma alguna la ley inglesa. Poco después, con la independencia norteamericana, se consideró a la Constitución como la ley fundamental del Estado y dentro del párrafo segundo del artículo sexto de dicha constitución, se asentó el principio de supremacía constitucional.

³ Linares Quintana, Segundo V. Tratado de la Ciencia del derecho Constitucional; Buenos aires: 1953, Tomo II, p. 254.

⁴ Carpizo Mcgregor, Jorge. Estudios Constitucionales. Ed. UNAM; 4ª ed. : México, 1995, p. 19

En México, la primera disposición destinada a resolver los interrogantes que suscita la jerarquía de las normas y por ende la instauración del principio de supremacía constitucional, se concibe en su antecedente más próximo de la Constitución norteamericana de 1787. La Constitución Federal mexicana de 1824 es sumamente vaga y poco habla sobre el particular, pero la asamblea constituyente de 1857 aprobó en el artículo 126, tomando como base el modelo norteamericano, en tanto que, La asamblea de Querétaro lo reprodujo sin variante alguna en el artículo 133 y no fue sino hasta el año de 1934 cuando tal disposición fue objeto de una reforma, que sirvió de alguna manera para enfatizar una vez más la supremacía material de la Constitución.

El primer antecedente de supremacía constitucional lo encontramos como ya quedó expresado, en la Constitución Política de los Estados Unidos de América, en la redacción de los *Artículos de la confederación y perpetua unión*, los cuales en el número Trece manifiestan lo siguiente:

“Cada Estado acatará todas las disposiciones que establece el Congreso de los Estados Unidos sobre los asuntos que en virtud de esta Confederación le están sometidos. Los artículos de esta Confederación deberán de ser inviolablemente observados, y la Unión será perpetua...”

La constitución Federal expresaba en su artículo sexto, párrafo segundo: “Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se hagan, y todos los tratados hechos o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado

estarán sujetos a ella, aun cuando hubiere alguna disposición contraria en la Constitución o en las leyes de los Estados”.⁵

Para el gobierno del norte, la constitución fue un triunfo de los federalistas sobre la creencia en una soberanía plena de los estados. En los años finales del siglo XVIII, las entidades federativas mantenían la convicción de que eran los *estados unidos* bajo una Constitución. De ahí que la cláusula de soberanía del derecho federal encontrara una fuerte oposición.

En el artículo XXXIII del *Federalista*, Hamilton defendió la necesidad de la cláusula, proponiéndose precisar el significado del término suprema ley del país: toda ley supone su supremacía, “por que es una regla de conducta que están obligados a observar todos aquellos a quienes se dirige”. De la misma manera, “si cierto número de sociedades políticas entran en otra sociedad política mayor, las leyes que ésta promulgue conforme a los poderes que le encomiende su constitución, deben ser supremas para esas sociedades y para sus miembros”, pues si no fuese así, la Constitución sería un mero tratado desprovisto de obligatoriedad, en lugar de ser la base de un gobierno. Por lo tanto, la constitución y las leyes del congreso conformes con sus poderes, son necesariamente supremas respecto de las leyes de las sociedades menores.

Con esto encontramos como lo dice el maestro de la Cueva, que la doctrina de Hamilton descansaba en un presupuesto fundamental: “el control de la constitucionalidad de las leyes por el poder judicial, ya que sin él, la

⁵ De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución. Ed. Porrúa. 7ª ed. México. 1982. p. 96

cláusula de supremacía habría permitido la onnipotencia y la usurpación efectuada por el congreso federal”.⁶

Bajo este tenor, la Corte Suprema de Justicia en su interpretación de la cláusula de supremacía estableció que: de ninguna forma los Estados pueden inmiscuirse en el funcionamiento del gobierno federal y, que la acción federal ya sea en la forma de ley, tratado o decisión judicial o administrativa, si es por sí misma constitucional, debe prevalecer sobre cualquier acción estatal que sea contraria a ella. La primera de estas disposiciones quedó expuesta en la ya celebre ejecutoria *McCulob vs. Maryland*, dictada en el año de 1819 la cual considera al Gobierno de la Unión como supremo y exige de todos los miembros de las legislaturas estatales y los funcionarios de los departamentos ejecutivo y judicial de los estados le juren fidelidad a la constitución y las Leyes de los Estados de la Unión que en virtud de ella se hagan.

La segunda de las proposiciones de la interpretación judicial de la cláusula de supremacía norteamericana, se deduce de la ejecutoria *Gibbons vs. Ogden*, dictada en el año de 1824 la cual sostiene que si una ley aprobada por un estado en ejercicio de su soberanía entra en conflicto con una ley aprobada por el Congreso conforme la Constitución lo prescribe, ambas como poderes iguales se afectan mutuamente. Sin embargo en este caso los creadores de la Constitución declararon no solo la supremacía de la Constitución misma, sino también de las leyes elaboradas en su cumplimiento. Por tanto la nulidad de cualquier ley, incompatible con la constitución, se produce por la declaración de que la constitución es la ley suprema.

⁶ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 96.

En el mismo sentido y, en un somero análisis y recorrido por la historia constitucional mexicana encontramos que, en los llamados **Elementos Constitucionales** dictados por Don Ignacio López Rayón en el mes de marzo del año de 1813, no se hace mención alguna al tema relativo a la superioridad o supremacía constitucional, la aparición de este principio se remonta al 22 de octubre del año de 1814, cuando en la Ciudad de Apatzingan apareció y se sancionó el documento conocido como **Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana** cuyos autores más reconocidos fueron Herrera, Andrés Quintana Roo, Sotero Castañeda, Verduco y Agrandar. No obstante, de que este documento careció de vigencia práctica, a pesar de que en el mismo fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias políticas y sociales imperantes en el país impidieron una actuación normal, en su artículo 237 se consignó la supremacía del decreto sobre las demás leyes y en su parte conducente se manifestó de la siguiente manera:

“Entretanto que la representación nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare o sancionare la Constitución permanente de la nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni suspensión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.”⁷

Con posterioridad, es de hacer mención que, con el restablecimiento de la Constitución de Cádiz en el mes de marzo del año de 1820 por parte del

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Ed. Porrúa. 20ª ed. México. 1997. p. 84.

Rey Fernando VII y su consecuente aplicación dentro del territorio nacional, ésta dentro de su título X denominado “La observancia de la Constitución y el modo de proceder para hacer variaciones en ella”, consignó de modo específico el carácter supremo de la Constitución, instituyendo en los artículos concernientes lo siguiente:

“Art. 372. Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hayan contravenido a ella.

Art. 373. Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.

Art. 374. Toda persona que ejerza cargo público, civil, militar o eclesiástico, prestará juramento, al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al Rey y desempeñar debidamente su encargo”.⁸

Con motivo de lo anterior, y debido a la necesidad imperante en nuestro país de contar en aquel entonces con un reglamento propio para la administración, buen orden y seguridad interna y externa del país, el 18 de diciembre de 1822 a través de la Junta Nacional Instituyente, se acordó sustituir a la mencionada Constitución española de Cádiz, por el llamado **Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano**, suscrito en la ciudad de México el cual dentro de sus primeros artículos dispone:

“Art. 1. Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la Constitución española en toda la extensión del imperio.

Art. 2. Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra

⁸ Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. p. 103.

independencia y por que entre las leyes dictadas por las cortes españolas hay muchas tan inadaptables como la Constitución, que aquí sería embarazoso expresar, se nombrará una comisión de dentro o de fuera de la Junta que las redacte, y haciendo sobre ellas las observaciones que le ocurran, las presente a la misma junta o al futuro Congreso, para que deseché las que tenga por inoportunas”.⁹

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la ciudad de México en enero de 1824 constituye otro de los antecedentes más significativos del principio de primacía constitucional, así como de la instauración definitiva del sistema federal en México, en cuanto al primer tema, en lo referente en su artículo 24 definió: “ Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de ésta última.”¹⁰

En tanto que, el artículo 161, fracción III de la **Constitución Federal de 1824**, la primera en su tipo, estableció bajo este mismo tenor: Cada uno de los Estados tiene la obligación de guardar y hacer guardar la constitución y las leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera. De lo que se colige que este artículo sin lugar a dudas fue una replica casi exacta de lo señalado por la fracción II del artículo VI de la Constitución norteamericana.

Por otra parte, de la confusa variedad de tendencias que siguieron a partir de la caída de Don Agustín de Iturbide, tal y como lo señala el maestro

⁹ Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. p. 126.

¹⁰ Idem. p. 158 y 159.

Tena Ramírez en su libro *Leyes fundamentales de México*, surgieron dos partidos que, con el tiempo adoptaron los nombres de liberales y conservadores.

El primero, nombrado en sus comienzos del progreso y de la reforma un poco después, propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la republicana, democrática y federativa, y en cuanto a las atribuciones del Estado mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extraestatales.

El programa del partido conservador difería substancialmente del de sus adversarios. Defendía el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas como forma de gobierno y con posterioridad se inclinó hacia la forma monárquica, defendiendo los fueros y privilegios tradicionales.

La primera de las contiendas entre ambos partidos, se desarrolla allá por los años de 1832 a 1834, esto debido a la propuesta de reformas que la administración del vicepresidente Gómez Farías pretendía en materias eclesiástica y militar. Las clases afectadas reaccionaron en contra de tales medidas y al mismo tiempo se produjo la ruptura del partido progresista. Nació entonces el llamado partido de los moderados.

Hubo entonces, una coalición entre conservadores y moderados, lo cual paralizó la reforma. Santa Anna regresó al poder, despidió a Gómez Farías y suspendió en definitiva la reforma.

Durante la reunión del Congreso federal, en el año de 1835, los conservadores obtuvieron la mayoría y las dos Cámaras que formaban dicho Congreso federal, según el sistema bicamarista de la Constitución de 1824 en vigor hasta entonces, abrieron las sesiones el 4 de enero de 1835. Una comisión de diputados, tuvo a su cuidado el examen de los poderes conferidos por los electores a los representantes y se concluyó que éstos en su mayor parte aparecían autorizados para reformar la Constitución de 24, con la sola limitante de no poder modificar la forma de gobierno, de ahí que el Congreso tomara dos acuerdos, el primero consistió en que su competencia para en ejercicio de facultades "extraconstitucionales" revisara la Constitución, prefiriéndose como límites de dichas facultades la inviolabilidad de la forma de gobierno.

La imposición de tal taxativa, aceptada por el Congreso, significaba que se mantendría inalterable la forma de gobierno federal, a pesar del triunfo conservador. No obstante, para presionar al Congreso se llevaron a cabo varios pronunciamientos con tendencias centralistas.

Se propuso entonces, en vista de la renuencia a variar el sistema federal, que el Congreso instituido asumiera sólo las funciones de convocante, confiando los centralistas de contar con un nuevo constituyente, más la junta a que se convocó con ese fin, de la misma manera manifestó la inconformidad de diputados y senadores.

Al iniciarse el segundo período de sesiones, el presidente Barragán, quien sustituía a Santa Anna en su licencia, les pidió tuvieran en cuenta las solicitudes de los pueblos para la adopción de un sistema unitario. Una

comisión examinó dichas solicitudes y, propuso en primer término que el Congreso sería constituyente, lo que fue aceptado por ambas Cámaras.

El Congreso confió el proyecto de reformas a una comisión, quien presentó días después un proyecto de bases constitucionales; convirtiéndose el proyecto en ley constitutiva, que con el nombre de *Bases para la nueva Constitución* dio fin al sistema federal.

La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución centralista se le conoce también como la *Constitución de las Siete Leyes* de 1836.

Así las cosas, en lo referente al tema de supremacía constitucional, aunque no de manera expresa, la Segunda de las Leyes Constitucionales de 1836, en el capítulo relativo a la *Organización de un Supremo Poder conservador* establece en su artículo 9 el sometimiento de los integrantes del supremo poder a la Constitución, al declarar que éstos deberían de guardar y hacer guardar la Constitución de la República, debiendo además de sostener el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo en su caso el orden constitucional en los casos en que el mismo fuere trastornado.

Sobre el particular, la séptima de las Leyes Constitucionales de 1836, en el capítulo concerniente a la *Variación de las leyes constitucionales* dispuso en su artículo 1 que por el término de seis años, contados a partir de la publicación de esa Constitución, no se aceptarían alteraciones a las disposiciones contenidas en la misma, así como lo dispuso el propio artículo 6

de la misma ley, en el sentido de declarar el sometimiento de los funcionarios públicos a la propia Constitución, debiendo prestar juramento a ésta, a partir de la toma de posesión del encargo y debiendo a su vez jurar hacer guardar y guardar, según concerniese, las leyes constitucionales, siendo responsables de las infracciones que por su conducto cometiera o no impidiese.

Otro de los antecedentes que sobre el particular se comenta, se estipuló durante el llamado **proyecto de reforma de 1840**, apenas iniciada la vigencia de la Constitución centralista; así como de los propios de 1842, que se originan de la promulgación de las Bases de Tacubaya, los cuales del mismo modo que en la séptima de las leyes constitucionales de 1836, se concibió la idea de sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución y leyes, con la sola variante de incluir en este caso al titular del ejecutivo, es decir, el juramento que prestaría el Presidente de la República ante el congreso, de guardar y hacer guardar la Constitución, reconociendo con ello la supremacía material de la misma.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana, sancionadas por Antonio López de Santa Anna el 12 de junio de 1843, de manera muy especial determinan en su artículo 201 “ Todo funcionario público antes de tomar posesión de su destino o para continuar en él, prestará juramento de cumplir lo dispuesto en estas bases. El Gobierno reglamentará el acto de juramento de todas las autoridades.”¹¹

El artículo 22 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, signado en la ciudad de México el 5 de

¹¹ Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. p. 435

abril del mismo año, constituye otro de los antecedentes que aquí se comentan, al haber plasmado lo siguiente: "Publicada esta acta de reformas, todos los poderes públicos se arreglarán a ella. El legislativo general continuará depositado en el actual congreso hasta la reunión de las Cámaras. Los estados seguirán observando sus constituciones particulares, y conforme a ellas renovarán sus poderes en los plazos y términos que ellas designen."¹²

El artículo 30 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso extraordinario constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847 determinó: Publicada esta acta de reformas, todos los poderes públicos se arreglarán a ella. El legislativo general continuará depositado en el actual Congreso hasta la reunión de las Cámaras. Los estados continuarán observando sus constituciones particulares, y conforme a ellas renovarán sus poderes.

El artículo 125 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856 consignó: Se derogan los estatutos de los estados y territorios en lo que se opongan a este.

Otro antecedente, se constituye por el comunicado de José María Lafragua a los gobiernos de los estados con el que se les remite **el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana**, fechado en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856, en cuyo vigésimo párrafo escribe: ... El gobierno ha debido obrar conforme la situación en que se encuentra colocado;

¹² Los Derechos del Pueblo Mexicano. Antecedentes, Orígenes y Evolución del Articulado Constitucional. Tomo XII. Art. 133. LII Legislatura Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Ed. Porrúa. México. 3ª ed 1985

y por lo mismo se promete que los pueblos vean el sistema administrativo que establece, sino como una obra perfecta, por que no lo es seguramente, a lo menos como un testimonio auténtico del empeño con que quiere combinar los principios de la libertad y progreso con los de justicia, orden y moralidad. Corta será la duración del estatuto, por que la Constitución vendrá muy en breve a decidir definitivamente de la suerte de la nación; más entre tanto habrá una norma segura que guíe a las autoridades y a los ciudadanos; que marque a las primeras las orbitas de sus facultades y a los segundos las de sus derechos; que señale a aquéllas sus deberes y a éstos sus obligaciones, y que asegure a las unas el respeto y obediencia de la sociedad, y garantice a los otros contra los excesos de arbitrariedad y contra el extravío de las pasiones.”¹³

En el proyecto de Constitución política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856 en su artículo 123 dispuso: Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

En tanto que, en la Constitución política de la República Mexicana de 1857, sancionada por el congreso constituyente el 5 de febrero del mismo año en su artículo 126, reprodujo exactamente lo dispuesto en el artículo 123 del proyecto de constitución que le antecede, declarando en la misma forma la supremacía material de la constitución sobre las constituciones y leyes de los estados parte de la federación.

¹³ Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit.

El proyecto de constitución presentado por Venustiano Carranza, omitió verter consideración alguna respecto al tema de la supremacía constitucional, por lo que la comisión de Constitución en la 54ª sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, presentó el proyecto de adición del artículo 132 a la carta magna, el cual establecía la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el ejecutivo con aprobación del Congreso, mismo que fue aprobado durante la 62ª sesión ordinaria, celebrada el 25 de enero de 1917 en los siguientes términos:

“Esta Constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.”¹⁴

Con posterioridad este artículo fue reformado por decreto publicado en el diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1934. El texto reformado, que es el vigente, a diferencia del anterior exige a las leyes del congreso de la unión que emanen de la Constitución y a los tratados internacionales que celebre el ejecutivo a estar de acuerdo con ella, para poder así alcanzar el estatus de ley suprema de toda la unión, es decir, no debe contrariar, ninguna disposición constitucional, además de facultar al senado para aprobar los tratados celebrados por el ejecutivo, sustituyendo al llamado congreso, que por omisión seguía conservando la tesis centralista del unicamarismo y se consignó en los siguientes términos:

¹⁴ Los Derechos del pueblo mexicano. Op.Cit.

“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 y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”¹⁵

1.1.1. LA SUPREMACÍA MATERIAL Y FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN.

Tal y como fue concebido desde la antigüedad, la Constitución dentro de cualquier sistema jurídico, viene a representar el fundamento último de cualquier orden, esto en virtud de que, de la validez de ésta, depende la eficacia o la positividad de las demás leyes que de ella emanan, de ahí que se deduzca la supremacía material y formal de la Constitución.

Con Hans Kelsen, la Constitución representa el fundamento o imperativo hipotético por el cual las demás normas de un sistema jurídico valen, de tal suerte que dicha Constitución dentro de la escala jerárquica representa el nivel más alto, entendido el término en sentido material y no formal. Pues, desde el punto de vista formal, la Constitución para él, “es un documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales; en tanto, que la Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 139ª Edición; Ed. Porrúa; México, 2002. p. 152

regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes y órganos.”¹⁶

Con posterioridad a los estudios realizados por el profesor Hans Kelsen, George Burdeau influyó notablemente en la doctrina francesa en lo referente a la cuestión de la naturaleza o caracteres de la supremacía de la Constitución, señalando que para poder obtener conceptos generales sobre este respecto, la supremacía de la Constitución, debía analizarse tanto para las constituciones no escritas y flexibles como para las escritas y rígidas. De esta proposición deduce Burdeau que la supremacía es de una doble especie, material o substancial y formal.

Considera por su parte a la primera de ellas como uno de los aspectos fundamentales, puesto que se refiere a la esencia constitucional, dado que todo el ordenamiento jurídico descansa sobre ella y toda la actuación política toma de ella su legitimidad. De tal suerte que la Constitución es la norma que organiza los poderes y determina las competencias, por lo que necesariamente es superior a las autoridades investidas por ella de atribuciones. De estas ideas, afirma Burdeau, fluyen las siguientes consecuencias: “La supremacía material es un refuerzo del principio de legalidad, pues si los actos contrarios a las leyes civiles, penales o laborales, son ilícitos, con mayor razón lo son los que contradicen la Constitución.”¹⁷

Por ende, la supremacía formal dice “es el resultado de la condición escrita y de la rigidez de las constituciones, forma con la que quedan al abrigo

¹⁶ Kelsen Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, 5ª reimpresión: UNAM, México, 1995, p. 146-147.

¹⁷ De la Cueva, Mario: Op. Cit. p. 94

de cualquier acto de los poderes estatales.”¹⁸ Este segundo aspecto de la supremacía sigue apuntando Burdeau, depende de una decisión del pueblo o de la asamblea constituyente, a diferencia de la primera que depende de la naturaleza intrínseca de las normas.

Si la Constitución es la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad, entonces, como dice Burdeau, es por su naturaleza un ordenamiento supremo.

Por otra parte, de la supremacía material puede decirse que es la consecuencia obligada del hecho de que la Constitución es la expresión originaria de la soberanía del pueblo, por lo que ninguna autoridad puede colocarse encima de ella.

La supremacía formal es el aseguramiento de la supremacía material y consiste en la nota de rigidez de ciertas constituciones.

En el mismo sentido que Hans Kelsen, se manifiesta el profesor César Garza García en su libro de derecho constitucional, acerca de la supremacía material y formal de la constitución cuando expresa “la Constitución en sentido material es la serie de preceptos que regulan la creación normativa y la de los órganos de gobierno y su competencia; mientras que la Constitución en sentido formal es solamente el documento que contiene lo especificado en la perspectiva descrita en principio.”¹⁹

¹⁸ De la Cueva, Mario. Op. Cit. p. 94 y sigs.

¹⁹ Garza García, César Carlos. Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997. p. 15.

Para el maestro Jorge Xifra, la doble supremacía de la Constitución deriva de que “los principios contenidos en la constitución pueden equipararse a una especie de premisa mayor de la que las leyes deducen sus consecuencias”²⁰

Con Hauriou la supremacía material de la constitución se refleja en la idea de lo que él mismo llama “*el estatuto corporativo del Estado*, el cual contiene los elementos necesarios para que el orden jurídico pueda existir, especificando su naturaleza y dotándolo de órganos precisos.”²¹

Maurice Duverger de manera especial fija su atención en lo que se refiere única y exclusivamente a la supremacía formal de la Constitución, al considerar que dicho principio se basa en la idea de que la Constitución escrita solo puede ser reformada por un procedimiento especial que la misma Constitución establece y no por el que son reformadas la mayoría de las normas de la legislación ordinaria.²²

Lowestein por su parte, al referirse a la supremacía material y formal de la constitución, señala que la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por parte del hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo por establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente, por lo que “allí donde el poder está distribuido, el dominio está limitado y esta limitación trae

²⁰ Xifra Heras, Jorge: Curso de Derecho Constitucional, Ed. Bosch, Tomo II, Barcelona, España, 1970, p. 60.

²¹ Ibidem, p.60.

²² Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Ed. Ariel, 6ª ed. Barcelona, España. 1980 p. 225.

consigo restricción y control. La totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la *constitución ontológica* de la sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa -constitución en sentido espiritual, material -o bien podrá estar contenida en un documento escrito -constitución en sentido formal".²³

Más adelante señala, que en un sentido ontológico, se deberá considerar como el telos de toda la constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido cada constitución presenta en consecuencia una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder. Para alcanzar este propósito se tuvo que someter el ejercicio del poder a determinadas reglas y procedimientos que debían ser respetados por los detentadores del poder.²⁴

Miguel Carbonell siguiendo las ideas expresadas por Costantino Mortati, entiende por constitución formal "el complejo de normas diferenciadas de las otras por vía de contraseñas exteriores, y formando de ese modo un todo unitario, independiente de su contenido".²⁵ Debemos apreciar que de la definición de Carbonell, cuando se refiere a "contraseñas exteriores" lo hace pensando en el procedimiento dificultado de reforma y de suprallegalidad de la Constitución. Desde el punto de vista material, aunque considera existen varios significados, la entiende como "el conjunto de fuerzas

²³ Lowenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Ed. Ariel, 2ª ed. Barcelona España, 1976, pp. 150-151.

²⁴ Ibidem

²⁵ Carbonell, Miguel. *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1999, p. 137.

sociales y espirituales que operan dentro del Estado y que confluyen en la creación de la Constitución formal”.²⁶

En suma, Carbonell considera que entre ambos conceptos de la Constitución no existe, ni mucho menos, una relación de oposición, sino que una deriva de la otra, es decir, la Constitución formal es la declaración solemne, la forma escrita, puntualizada y formalizada –como su nombre lo indica –de las condiciones que conforman ese entramado de fuerzas que se ha llamado Constitución material.²⁷

Para algunos otros, siguiendo las ideas apuntadas por Kelsen, “la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención tan relevante. Esta idea determinó, primero, la distinción entre un poder constituyente, que es de quien surge la Constitución, y los poderes constituidos por éste, de los que emanan todas las normas ordinarias. De ahí se dedujo inicialmente la llamada rigidez de la norma constitucional, que la asegura una llamada superlegalidad formal, que impone formas reforzadas de cambio o modificación constitucional frente a los procedimientos legislativos ordinarios. Pero la idea llevará también al reconocimiento de una superlegalidad material, que asegura a la constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los

²⁶ Carbonell, Miguel. Op. Cit. p.137

²⁷ Carbonell, Miguel. “Una Aproximación al Concepto de Constitución” En Revista El Foro. 10ª Época. Tomo XI, No. 1, México, 1998. p.6

poderes constituidos por la constitución misma, obra superior del constituyente".²⁸

De lo anterior, cabe concluir, que al igual que los otros autores señalados, en un plano formal puede decirse que la superlegalidad material, así referida por el profesor García De Enterría, garantiza, en último extremo, la superlegalidad formal o rigidez de la Constitución, al imponer que toda decisión normativa que implique salirse del marco constitucional tenga que ir precedida, bajo pena de nulidad, de una reforma constitucional acordada bajo procedimientos propios.

Con Biscaretti di Ruffia, se abordan ambas cuestiones, sobre la superioridad material y formal de la constitución y considera una constitución en sentido formal, como un complejo de normas legislativas que se distinguen de las ordinarias por su más arduo y solemne proceso formativo. "Tales normas, en lugar de ser emanadas por los normales órganos legislativos con su ordinario método de trabajo, son formuladas, en efecto, o por órganos legislativos especialmente establecidos para esa misión, o por los órganos legislativos normales, pero según procedimientos distintos de los acostumbrados (los llamados procedimientos agravados: reunión de las dos Cámaras en asamblea única, necesidad de mayorías calificadas en el seno de los colegios; votaciones repetidas y distanciadas temporalmente, etc.) produciendo, de este modo, una contraposición entre el poder legislativo ordinario y poder constituyente o de revisión constitucional. La Constitución en sentido material servirá en realidad, para indicar el conjunto de los

²⁸ García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Ed. Civitas. S.A., 3ª ed.:Madrid, 1984. p. 50.

elementos organizadores necesarios para que subsista el Estado, es decir, propiamente, la comunidad social subyacente al orden normativo, en cuanto se le considera ordenada según un mínimo de elementos organizadores (fuerza política) capaces de presentarla dotada de una actividad dirigida hacia un fin determinado (fin político): la fuerza política y el fin político serían, por tanto, los elementos fundamentales (el primero instrumental y el segundo material) de la concepción en cuestión”.²⁹

El maestro Tena Ramírez, admite que la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: primero, que el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos y segundo, que la Constitución es rígida y escrita, por tal motivo afirma que “cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones el poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos, a su vez, no hacen más que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.”³⁰

Con motivo de lo anterior, nos dice que la intangibilidad de la Constitución en relación con los poderes constituidos, significa que la constitución es rígida, es decir, que en ningún sistema constitucional se admite ciertamente que cualquier órgano constituido por los procedimientos

²⁹ Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Ed. Tecnos, S.A., 1ª ed., Madrid, 1965, p. 149 y ss.

³⁰ Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 13

establecidos por la propia Constitución, pueda modificar a la misma, puesto que tal cosa implicaría la destrucción del orden constitucional y el estado de derecho, lo que equivale en palabras del maestro Tena Ramírez a que “la rigidez de una constitución proviene, por lo tanto, de que ningún poder constituido -especialmente legislativo -puede tocar la Constitución, aunado a que el complemento de la rigidez de la Constitución se encuentra en su forma escrita.”³¹

Con el maestro Jorge Carpizo, “hablamos de supremacía material por que la Constitución es el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se va a crear y según las cuales van a vivir todas las demás normas”³²

De esta concepción aportada por el maestro Carpizo se derivan dos consecuencias importantes que son: el principio de legalidad; ya que todo acto contrario a la Constitución carece de fundamento jurídico y cada órgano tiene su competencia la cual no le es posible delegar, salvo en los casos y excepciones que la propia Constitución establece.

“La supremacía formal deriva de la idea de constituciones escritas y rígidas”³³. Es decir, del hecho de que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial.

Para algunos otros, de la misma forma que para los demás letrados en derecho la supremacía de la constitución material y formalmente “esta

³¹ Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano Op.Cit. p. 13

³² Carpizo McGregor, Jorge. Op.Cit. p. 26

³³ Ibidem.

determinada por dos circunstancias; que el poder constituyente de donde emanó es diferente a los poderes constituidos y que es rígida.”³⁴

Para otros autores de derecho, a diferencia de los anteriores, el concepto de Constitución en su sentido material se aplica, “a la organización política propiamente dicha, lo que determina la competencia de los diversos poderes, además de los principios que conciernen al status de las personas en general. El sentido formal de la palabra Constitución, se aplica al documento que contiene relativas a la estructura fundamental del Estado, como organización política regulada en un documento solemne, considerado también como norma fundamental o norma de normas.”³⁵

De lo anteriormente descrito, se nos señala de modo claro y preciso, cuáles son las consecuencias fundamentales de la supremacía material y formal de toda Constitución, y así encontramos que las que se derivan de la propia supremacía material son:

a) El control de la constitucionalidad de las leyes que se imponen a raíz de la necesidad de que la constitución debe de condicionar al ordenamiento jurídico general.

b) La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de sus competencias que les ha conferido la Constitución, puesto que los poderes constituidos existen por virtud de la Constitución en la medida y bajo las

³⁴ Pérez de León, Enrique Notas de Derecho Constitucional y Administrativo; Ed. Porrúa, 16ª ed. : México, 198, p. 32.

³⁵ Calzada Padrón, Feliciano: Derecho Constitucional; Ed. Harla, 1ª ed. : México, 1990, p. 131-132.

condiciones que ésta haya fijado, no pudiendo tampoco contrariar o modificar el instrumento jurídico por medio del cual fueron creados.

La supremacía formal de la Constitución viene a reforzar el sentido de la supremacía material al dotarla fundamentalmente de garantías procesales. Una manifestación de esta supremacía se refleja en las leyes que se han denominado como fundamentales, superiores al legislativo ordinario. Esta supremacía formal, tratándose de constituciones escritas, origina ciertas consecuencias como son a saber:

El principio de rigidez constitucional, que significa, la existencia de trabas o impedimentos para modificar la constitución, ya sea sometiendo su reforma a un procedimiento excepcional o prohibiéndola durante un determinado periodo de tiempo.

El establecimiento de un proceso legislativo al que deben sujetarse los órganos competentes para dictar leyes.

La promulgación solemne de la Constitución y el estilo de las fórmulas y expresiones gramaticales que acusan el valor básico de los principios proclamados.

De suerte tal que, el resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la Constitución y que ninguna autoridad de Estado tiene poderes o facultades por fuera de la Constitución.

1.2 LA ESTRUCTURA JERÁRQUICA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

No obstante, de ser atribuida la teoría del ordenamiento jurídico a Merkl, fue la escuela vienesa quien divulgó a su máxima expresión la concepción unitaria del ordenamiento jurídico, al considerarlo no como un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallan en un mismo nivel, sino como una verdadera estructura jerárquica de preceptos jurídicos. Esto en virtud de que, la unidad del sistema normativo debe interpretarse en el sentido de que la creación de una norma, la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación, a su vez, aparece condicionada por otra todavía más alta. Esta teoría gradual del Derecho ofrece la base para distinguir las normas primarias o fundamentales de las secundarias o derivadas. Las primeras son las que, en la pirámide que constituye cada sistema normativo ocupan el lugar más alto; secundarias, las que ocupan los puestos inferiores y derivan de las primeras su validez y su contenido.

En nuestro sistema jurídico, dicha estructuración quedó consignada con la redacción del artículo 133 constitucional primera parte, quedando para su análisis, por parte de destacados investigadores y doctos del derecho entre los que podemos citar a el maestro García Maynez, Gabino Fraga, Felipe Tena Ramírez, Miguel Villoro Toranzo entre otros.

Para el maestro García Maynez, el orden normativo de cada sistema de derecho se compone de la manera siguiente:

Normas constitucionales.

Normas ordinarias.

Normas reglamentarias.

Normas individualizadas.

En donde, los tres primeros escaños, son normas de carácter general; en tanto que las normas individualizadas, se refieren a situaciones jurídicas concretas.

En seguida explica que las leyes ordinarias, constituyen un acto de aplicación de los preceptos constitucionales, en tanto que las reglamentarias se encuentran condicionadas por las leyes ordinarias y las individualizadas por las normas de índole de aplicación general.

De la misma manera explica que las normas o leyes ordinarias encuentran dos vertientes que se pueden dividir en *normas de organización u orgánicas y normas de comportamiento*. De las primeras su función específica radica en organización de los poderes públicos; en tanto que las segundas su finalidad se halla al organizar la conducta de los particulares.

De la interpretación realizada por el insigne maestro García Maynez al artículo 133 constitucional, tenemos que los dos grados superiores de la jerarquía normativa se encuentran determinados por la Constitución Federal, seguidos de las Leyes Federales y los Tratados Internacionales, cuyos rangos son semejantes. Para establecer la jerarquía de las demás disposiciones que integran la estructura jurídica de nuestro sistema, toma como base lo dispuesto en los artículos 42, 43, 44 y 48 constitucionales, que son normas cuyo ámbito

espacial de validez corresponde a los estados, y el de aquéllas otras que se aplican en las demás partes integrantes de la Federación. En el ámbito local de los Estados, su estructura normativa, que a su vez se encuentra subordinada a la Constitución Federal, Leyes Federales y Tratados Internacionales, se expresa de la siguiente forma: Constituciones locales, leyes ordinarias, leyes reglamentarias y leyes municipales, normas individualizadas³⁶.

Con el maestro Gabino Fraga el análisis de la jerarquía normativa se realiza exclusivamente desde el punto de vista formal, partiendo de la idea de que las funciones estatales se clasifican por la doctrina nacional y extranjera, desde un punto de vista formal y material. En la primera de estas funciones, los actos de los poderes creados por la constitución se dividen para su ejercicio en legislativo, administrativos y jurisdiccionales, en consideración a los órganos de los cuales proceden, en cuanto a las funciones estatales vistas desde el punto de vista material, éstas atienden a la naturaleza intrínseca de los actos. Por tanto, una ley, desde el punto de vista formal, es un acto que tiene su procedencia del ejercicio de las facultades ejercitadas por el poder legislativo instituido en nuestra Constitución.

Con respecto a lo anterior, Fraga considera que de los órganos legislativo creados por la legislación, el poder reformador, es aquél al que bien podía denominarse *poder legislativo constituyente* y *los poderes legislativos ordinarios federales y locales*. Ello en razón de que el primero tiene como función primordial expedir las leyes que reforman o adicionan la Constitución, mientras que los segundos se encargan de emitir el derecho subconstitucional, de ahí la distinción entre normas o leyes constitucionales y leyes ordinarias.

³⁶García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del derecho. 42ª ed. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 85 y ss.

En seguida, el maestro Fraga nos habla de las clasificaciones que la doctrina ha realizado, y nos refiere que con frecuencia se habla de leyes orgánicas y reglamentarias, sin embargo dicha posición no resulta convincente desde el momento en que de la interpretación armónica que de los artículos 7º, 31 fracción III, y 73, fracción VI numeral 4ª y fracción XXIV se realice, aún y cuando dichos preceptos consignen la denominación de leyes orgánicas, esto no significa que las mismas tengan una autoridad formal mayor a la de las ordinarias, por lo que concluye diciendo que desde el punto de vista formal, todas las leyes que emanan del poder legislativo federal poseen el mismo rango y que las leyes orgánicas y reglamentarias son especies de las leyes ordinarias y aplicar tales denominaciones a las normas que regulan la formación y funcionamiento de los órganos del poder público.

Respecto a la interpretación realizada por otros autores al artículo 133 constitucional, en el sentido de existir una categoría de leyes cuya superioridad es reconocida por dicho numeral; como es el caso de “las leyes que emanan de la constitución”, considera que la misma es incorrecta, dado que, la redacción del precepto es clara, en el sentido de que su alcance es el de resolver el conflicto existente entre leyes federales y las leyes locales que pudieran contradecirlas; pero no el establecimiento de una categoría especial para las leyes emanadas de la constitución, oponibles a aquéllas que no emanen de la misma.³⁷

Con el maestro Tena Ramírez, se afirma que la Constitución es la única norma suprema del país en la cual reside la soberanía del pueblo, y que es por

³⁷ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa. 33ª ed., México, 1994. p. 40

esa circunstancia que además “está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, dado que es la ley que rige a las leyes y autoriza a las autoridades”.³⁸

No obstante lo anterior, al realizar su análisis al artículo 133 constitucional, considera que el primer párrafo de este precepto, contradice lo que fue apuntado en el párrafo que antecede, respecto a la soberanía y la supremacía única de la Constitución, esto en razón de que ninguna de las dos jurisdicciones que al ser implantado el sistema federal estableció la Constitución, es decir, la federal y local, pueden igualar y mucho menos superar, a la Constitución, por lo que deben acatarla. En consecuencia, ninguna de las dos jurisdicciones es superior una de otra, sino que ambas son coextensas, dado que cada una tiene su materia propia.

De ahí que para el autor que comentamos, existe una imprecisión en el uso de los términos empleados, puesto que el mismo se está refiriendo a las leyes y tratados que sean constitucionales. “De la misma forma que las leyes y tratados federales que cuando las leyes y tratados son constitucionales, prevalecen sobre las leyes inconstitucionales de los estados. Solo en este sentido las leyes federales tendrían primacía sobre las leyes locales, como éstas lo serían si ellas fueran las constitucionales; sin embargo esta primacía no proviene de una desigualdad de jurisdicciones, sino que en caso de conflicto entre éstas, goza de supremacía la que está de acuerdo con la Constitución. Por tanto, no se trata de una supremacía de lo federal sobre lo local, sino de lo constitucional sobre lo inconstitucional”.³⁹

³⁸ Tena Ramírez, Felipe; Derecho Constitucional Mexicano. Op.Cit. p.11.

³⁹ Idem. p. 546

Otro de los múltiples autores que se ha ocupado del estudio sobre la jerarquía del orden jurídico es el maestro Villoro Toranzo, quien realiza un análisis un poco más amplio al presentado por el maestro García Maynez, de tal manera que su estudio comienza diciendo que entre dos normas de validez diferente, no puede haber más que dos clases de relaciones, o una relación de dependencia jerárquica de una norma respecto a otra, o una relación de independencia de las dos normas entre sí, pero dependiendo jerárquicamente de una norma de grado superior.

Dentro del sistema nacional, el grado superior corresponde a la Constitución, la cual tiene, respecto a las normas que le son inferiores, dos propiedades: regular su creación y establecer preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores so pena de su invalidez.

La regulación de la creación de normas inferiores, puede realizarse de manera expresa o tácita. Será expresa, cuando la norma superior, determina la constitución del órgano que deberá crear tales normas, especificando los ámbitos de validez de las mismas.

Habrà una regulación tácita, cuando solo se menciona al órgano creador de las normas inferiores, sin especificar su ámbito de validez.

Respecto a los preceptos de la norma de grado superior que deben ser respetados so pena de invalidez por las normas inferiores, distingue tres clases: los preceptos impositivos, estructurales y doctrinales.

Son preceptos impositivos todos aquellos que imponen derechos y obligaciones. Estructurales los que determinan la estructura jurídica de un órgano creador de normas, y son doctrinales aquellos que definen o distinguen algún concepto jurídico o hacen alguna declaración doctrinal.

Con base en esas ideas, el maestro Villoro clasifica el sistema de normas de la siguiente manera: a) La constitución o ley primaria, la cual tendrá primacía sobre todas las demás leyes; b) normas secundarias, que son todas aquellas leyes que en ejercicio de sus facultades legislativas (artículo 73 constitucional), aprueba el Congreso de la Unión y las cuales pueden ser divididas en leyes secundarias "simpliciter o leyes ordinarias", que son las que el Congreso dicta en ejercicio de su facultad explícita sobre materia distinta de la constitución misma, y leyes secundarias "secundum quid", que pueden ser orgánicas, reglamentarias o complementarias. Las dos primeras desarrollan el texto constitucional y el último tiene por función adicionarlo; c) las normas reglamentarias, que son, las contenidas en los reglamentos, acuerdos, ordenes y decretos, emitidos por el ejecutivo y que son dados con el fin de facilitar el cumplimiento de una ley; y d) las normas individualizadas que forman el grado jurídico más bajo, pues constituyen a favor de los individuos determinados derechos subjetivos a los que corresponde la obligación que tienen todos los demás de respetar esos derechos.

Al realizar el análisis a nuestro artículo 133 constitucional, establece que existe una subordinación, según la interpretación gramatical de dicho precepto, de todo el derecho local al derecho federal, sin embargo este tipo de interpretación es inadmisibles en nuestro sistema, dado que acabaría con el federalismo establecido y haría nugatoria la autonomía de los Estados.

De tal suerte que, en la realidad para el maestro Villoro Toranzo, “no existe tal supremacía del derecho federal sobre el local. Uno y otro están subordinados a la Constitución pero no se subordinan entre sí, pues se trata de dos esferas de validez independientes la una de las otras, cuyas facultades limita expresamente la Constitución en su artículo 124”.⁴⁰

Hay quienes clasifican las normas desde el punto de vista de su jerarquía en Derecho federal y Derecho local. Si son de Derecho federal, las clasifican en Constitución, leyes constitucionales, tratados internacionales y ordinarias federales. Si pertenecen al ámbito local, las normas se clasifican por su orden en constitucionales, leyes ordinarias, reglamentarias, leyes municipales y normas individualizadas.⁴¹

De acuerdo con lo que se dijo anteriormente, a nuestro parecer, el orden jurídico de nuestro sistema es el siguiente:

- 1.- La Constitución Federal
- 2.- La Ley Federal
 - a) Tratados Internacionales
 - b) Las Leyes Reglamentarias, Orgánicas y Ordinarias
- 3.- La Ley Ordinaria o Local
- 4.- Las Leyes Generales o Estatales
- 5.- El Decreto
- 6.- El Reglamento y las Circulares o Leyes Municipales
- 7.- Las Normas Jurídicas Individualizadas
 - a) El Contrato

⁴⁰ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 301 y ss.

⁴¹ Peniche Bolio, Francisco. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 13ª ed. México, 1997. p. 93.

- b) La Sentencia
- c) El Testamento
- d) La Resolución Administrativa.

1.2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA JERARQUIA NORMATIVA

En la antigüedad el problema del orden jerárquico normativo fue planteado por primera vez en la Edad Media, sin embargo, tal planteamiento fue poco discutido e incluso olvidado. En tiempos más o menos modernos el asunto fue retomado por Bierling. Este jurista analizó la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos de derecho, considerando, como partes constitutivas del orden jurídico, no solamente a la totalidad de las normas en vigor de un sistema jurídico, sino la *individualización* de éstas en actos como los testamentos, las resoluciones administrativas, los contratos y las sentencias judiciales.

No obstante, el desenvolvimiento sobre las ideas de jerarquización de los sistemas normativos y la propia creación de una teoría jerárquica se atribuye al profesor vienés Adolph Merkl. Hans Kelsen con posterioridad incorporó a su sistema la teoría de su colega, y el profesor Vedross, otro de los representantes de la misma escuela, ha llevado a cabo interesantes trabajos sobre el propio tema.⁴²

El escritor alemán A. Merkl plantea por aquellos tiempos el error muy difundido entre los estudiosos del derecho, de creer que el orden jurídico se

⁴² Cit. Pos. García Maynez, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho, Op.Cit. pág. 83.

agota o se reduce en un conjunto numeroso de preceptos de observancia general y que subordinados y condicionados por las leyes, aparecen al lado de ellas los actos jurídicos en sus muy diversas gamas y variedades, siendo tales actos en todo caso la individualización de los preceptos generales. Merkl da a dichos actos la mención de normas especiales o individualizadas, que se distinguen de las generales o abstractas, las cuales en su conjunto forman el ordenamiento jurídico total.

En tal virtud podemos decir según lo apuntado por Merkl, que el proceso merced a la cual una situación jurídica abstracta se transforma en concreta y una norma general se individualiza, se le denomina *aplicación*.

Ahora bien, si se examinara el derecho desde el punto de vista de su aplicación, como lo dice Merkl el criterio permitiría establecer una ordenación jerárquica entre las diversas normas de aquél, y entre éstas y los actos jurídicos. Ello en virtud a que el proceso de aplicación viene a ser una serie de situaciones que se escalonan en un orden de generalidad decreciente, puesto que toda situación jurídica se halla condicionada por una norma abstracta. Las de general observancia, que en relación con los actos jurídicos son condicionantes, encuéntranse, a su vez, condicionadas por otros preceptos de mayor rango. Esto es, una norma va a ser condicionante de otra, cuando la existencia de ésta dependa de aquélla.

De tal suerte que para Merkl, el orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación. Sin embargo como lo establece el

profesor García Maynez, no todas las normas ni todos los actos ofrecen tal duplicidad, cuando manifiesta "El ordenamiento jurídico, no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase norma fundamental; el segundo está integrado por los actos finales de ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias".⁴³

De lo que resulta, que la norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Por su parte, los actos posteriores de aplicación carecen de significación normativa, ya que éstos representan la definitiva realización de un deber jurídico.

De ahí que, Hans Kelsen haya considerado que una pluralidad de normas jurídicas, forma una unidad, un sistema, u orden cuando su validez puede ser atribuida a una norma única, como fundamento último de su validez. En cuanto fuente común, esta norma fundamental constituye la unidad dentro de la pluralidad de normas que integran a dicho orden.

Según la especie de la norma o según su naturaleza del principio supremo de validez, pueden distinguirse dos especies de sistemas normativos. Los de la moral y los de derecho, las normas de la moral valen por virtud de su contenido en tanto que las normas de derecho caso contrario no valen por virtud de su contenido, sino por que fueron dictadas en forma bien

⁴³ García Maynez, Eduardo. Op.Cit., p. 85

determinada, por que fue producida de acuerdo con una regla o un método específico.

Bajo esta tesitura, refiere que la norma fundamental de un orden jurídico positivo, es la norma fundamental de acuerdo con la cual son producidas las normas del orden jurídico. De esta norma fundamental no se puede deducir lógicamente las normas singulares el sistema jurídico, sino que tienen que ser producidas por un acto especial de alguna institución, la cual tendrá necesariamente diversas formas, pudiendo citar por ejemplo las que se elaboran o crean por virtud de la costumbre o por el procedimiento de la legislación.

Así pues, nos encontramos que la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, opera con la norma fundamental a la cual considera como su fundamento hipotético, bajo la suposición de que si ésta vale, vale también el ordenamiento que sobre ella descansa, confiriendo al acto del primer legislador y, por tanto, a todos los actos del orden jurídico que en él descansan, el sentido del deber ser, pues es precisamente en esa norma fundamental que se arraiga, la significación normativa de todas las situaciones de hecho constitutivas del orden jurídico.

Sin embargo, hasta cierto grado, es pertinente aclarar que no siempre existe una correspondencia completa entre el orden normativo y el dominio del acontecer efectivo de los hombres, esto en razón de que cualquier ordenamiento jurídico tiene que perder su validez frente a la realidad, es pues así como la validez de un orden jurídico que regula la conducta de determinados hombres se encuentra, por tanto en una relación de dependencia

respecto del hecho de que la conducta real de esos hombres corresponda al orden jurídico, respecto de su eficacia. Esta relación tal vez pueda designársele en forma figurada como lo dice Kelsen, como la tensión entre el deber ser y el ser.

Con el principio de que la validez de un orden jurídico tiene por condición una cierta eficacia o más exactamente una situación de correspondencia, solamente se expresa el contenido de una norma jurídica positiva; no del orden estatal singular.

Del hecho de que la validez de un orden jurídico, en cuanto validez de un sistema cerrado de normas jurídicas, dependa de su eficacia, es decir, de que la realidad a que se refiere con su contenido el orden jurídico como totalidad corresponden en general a este orden, no se infiere que también la validez de una norma jurídica singular esté en la misma relación de dependencia respecto de su eficacia. La validez de un orden jurídico como totalidad no es afectada, por que alguna norma jurídica singular de éste carezca de eficacia. Esta sigue siendo válida porque y en tanto se encuentra en la serie de los actos creadores de un orden válido.

La cuestión acerca de la validez de una norma singular relata Kelsen, se responde dentro del sistema, recurriendo a la primera constitución que fundamenta la validez de todas las normas. Si ésta vale, tiene que considerarse en consecuencia, válidas a las normas constitucionalmente creadas y señala "El orden jurídico, no es pon tanto, un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras, sino un orden escalonado de

diferentes capas de normas”⁴⁴. Es decir, la unidad del orden jurídico es restaurada por la conexión que resulta de que la producción y por tanto, la validez de una, se remonta a la de la otra, cuya validez está determinada a su vez por otra, lo cual desemboca en el entorno a la norma fundamental y por ende en el supremo fundamento de su validez.

Al igual que Kelsen, muchos de los estudiosos del derecho concibieron la idea de que el orden jurídico podía representarse esquemáticamente, bajo la suposición de que la norma fundamental, es el más alto peldaño jurídico positivo, tomado en el sentido material del vocablo, y de esta forma en la cúspide del sistema jurídico se localizaría la Constitución, seguida en el peldaño inmediato inferior de las leyes ordinarias o bien como las llama Kelsen normas generales expedidas de acuerdo con la constitución; después, cuando es el caso las disposiciones reglamentarias y, en el siguiente peldaño, los actos jurídicos concretos o normas individuales creadas sobre las bases de las normas generales.

Bajo este tenor, encontramos que las ideas de Kelsen sobre la gradación del orden jurídico, apuntan a dos características esenciales que son: Jerarquía y unidad, refiere: “El análisis del derecho, que revela el carácter dinámico de este sistema normativo, así como la función de la norma fundamental, revela otra peculiaridad del mismo derecho: éste regula su propia creación en cuanto una norma jurídica determina la forma en que es creada otra. Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera. La relación entre la

⁴⁴ Kelsen Hans, Teoría Pura del derecho, Ed. Nacional, México, 2ª ed., 1981, pp. 94 y ss.

que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación”.⁴⁵

Al hablar de la Constitución Kelsen nos dice que ésta, representa el nivel más alto dentro del derecho nacional.

Por lo que respecta a las normas generales, considera que éstas pueden ser establecidas legislativa o consuetudinariamente y su función no sólo consiste en determinar los órganos y el procedimiento de las normas individuales que ordinariamente han de ser dictadas por los tribunales y por las autoridades administrativas, sino también y sobre todo, el contenido de las mismas, señalando “Así pues, las normas generales del derecho legislado o consuetudinario tiene una doble función: 1) determinar quienes son los órganos encargados de la aplicación del derecho y cuál es el procedimiento al que deben someterse, y 2) determinar los actos judiciales y administrativos de tales órganos. Por medio de sus actos, los últimos crean normas individuales, al aplicar a casos concretos las normas generales”.⁴⁶

De esta forma encontramos que, las normas generales creadas por la legislación guardan esencialmente la misma relación con su aplicación por los tribunales y las autoridades administrativas, que la que tiene la constitución con la creación de las mismas normas generales a través de la legislación y la costumbre. Esto en razón de que ambas funciones, se encuentran determinadas tanto formal como materialmente por preceptos de un grado superior.

⁴⁵ Kelsen Hans, Teoría General del Derecho y del Estado. Op.Cit. p. 146

⁴⁶ Idem. p. 152

La constitución, en sentido material, determina principalmente por qué órganos y mediante qué procedimientos las normas generales han de ser creadas. Las normas generales creadas de acuerdo con la constitución por la legislación o la costumbre, señalan, no sólo a los órganos judiciales y administrativos y los procedimientos correspondientes, sino también los contenidos de las normas individuales, las decisiones judiciales y los actos administrativos emanados de los órganos que aplican el derecho.

No obstante lo anterior, lo importante es señalar el hecho de que según la dogmática kelseniana, la Constitución determina materialmente las normas generales creadas de acuerdo con la misma Constitución, las cuales determinan materialmente las reglas individualizadas expedidas por el Poder Judicial y por la administración.

Sobre la configuración de los ordenes jurídicos estatales, nos dice Kelsen que el grado de la producción general del Derecho regulados por la constitución están casi siempre subdivididos a su vez en dos o más grados. Aquí escribe, sólo se ha de destacar la división en *ley* y *reglamento*, que es de particular significación, dado que la Constitución transfiere en principio a un parlamento elegido por el pueblo la producción de las normas jurídicas generales, admitiendo, empero, la ejecución de las leyes por medio de normas generales que son dictadas por ciertos órganos administrativos; o autorizando para determinados casos de excepción al gobierno, en reemplazo del parlamento, para la emisión de todas las normas, refiriéndose a ello de la manera siguiente: "Las normas generales que no emanan del parlamento sino de autoridad administrativa, son designadas como "*reglamentos*", y son

reglamentos ejecutores de leyes o supletorias de leyes. A estos últimos llámaseles también, “reglamentos con fuerza de ley”.⁴⁷

En lo referente, al último y cuarto escaño dentro de la pirámide normativa formulada por Kelsen aparecen las llamadas normas individuales creadas bajo las bases de normas generales, de las cuales encontramos dos tipos: 1) el acto judicial y 2) el acto administrativo en sentido amplio, al establecer: “Como aplicación del derecho, la doctrina tradicional considera en primer término a la decisión judicial, es decir, la función desempeñada por los tribunales. Al resolver una controversia entre dos particulares o considerar a un acusado a sufrir determinado castigo, el tribunal aplica, es verdad, una norma general de derecho consuetudinario o legislado. Pero, al mismo tiempo, crea una norma individual que establece determinada sanción que habrá de imponerse a cierto individuo. Esta norma individual puede ser referida a normas generales en la misma forma en que la ley es referida a la Constitución. Así pues, la función judicial, lo mismo que la legislativa, es, al propio tiempo, creación y aplicación del derecho. La función judicial, se encuentra ordinariamente determinada por normas generales, tanto en lo que respecta al procedimiento como en lo que atañe al contenido de la norma que debe crearse, mientras que la legislación usualmente solo se halla determinada por la Constitución en el primero de los dos aspectos. Esta diferencia, sin embargo, es sólo de grado”.⁴⁸

Es decir, cuando la autoridad dirime o resuelve alguna controversia determinada, el resultado implica una sanción; con ello, lo que hace el

⁴⁷ Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Op.Cit., p. 120.

⁴⁸ Kelsen, Hans, Teoría general del Derecho y del Estado, Op. Cit. p. 159.

tribunal, es aplicar la norma general a un caso concreto, pero a la vez crea una nueva norma individual que afecta solo al particular sancionado, por ello Kelsen dice que las normas individualizadas, de la misma forma que aplican normas generales, también aplican la creación de una norma específica.

1.3. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ORDEN JURÍDICO

De esta forma y tomando en consideración todo lo anteriormente señalado dentro de los apartados anteriores, una de las consecuencias más importantes que se desprenden del principio de supremacía del orden jurídico constitucional, es la necesidad de que toda norma jurídica que emane de la Constitución o que se haya sancionado conforme a los procedimientos por ésta establecidos, no se debe oponer a dicho ordenamiento fundamental, es decir, existe la obligación de respetar lo que para algunos autores de derecho se denomina **el principio de legalidad**, cuya concepción ha sido captada dentro de nuestro ordenamiento fundamentalmente en la redacción de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Este principio de legalidad, no es más que la obligación de que todo acto jurídico, para poder estar investido de legitimidad debe de estar de acuerdo, antes que nada con la constitución, de lo cual se desprende otro de los principios importantes como lo es el de **subordinación**, puesto que todas las leyes secundarias, tratados internacionales, reglamentos y demás disposiciones legislativas deben estar sometidas a la Constitución y por lo mismo, su validez va a depender de su concordancia con los dispositivos de la llamada ley fundamental, lo que significa que ninguno de estos ordenamientos podrá estar por encima de la Constitución.

No obstante y retomando lo referente al llamado principio de legalidad, es de recordar que éste tiene dos implicaciones, las cuales dependen de la referencia que de ellas se haga, es decir, si se trata de derecho público o privado, pues como es sabido, en derecho público este principio se manifiesta con la prohibición a todo lo que no está permitido, o bien, de que solo pueden realizarse los actos que la ley faculta expresamente a las autoridades, en cambio, el principio de legalidad dentro del derecho privado se manifiesta con la autorización a los particulares a realizar todo lo que no le está expresamente prohibido por la ley. Este principio en su conjunto viene a conformar lo que algunos autores han considerado en llamar **el principio de la plenitud hermética del derecho**, el cual dispone "en el universo jurídico siempre están previstas todas las conductas realizables por la sociedad, pues de acuerdo a las distintas referencias del principio de legalidad: en el derecho público el principio de legalidad se manifiesta como una prohibición a todo lo que no está expresamente permitido o, en otras palabras, sólo pueden realizarse los actos que faculta la ley expresamente; en el derecho privado, en cambio, el principio de legalidad se manifiesta como una autorización a realizar todo lo que no está expresamente prohibido, es decir, se pueden hacer todos los actos que no estén expresamente prohibidos por la ley. Además, debe apuntarse que existen otros casos, en que por disposición propia de la ley, a falta de consideración expresa en la norma jurídica especializada para resolver el caso concreto, pero ante una institución prevista por la misma, no debe concluirse admitiendo el simple resultado del principio de legalidad, en

cualquiera de sus referencias, sino que resolverá con aplicación supletoria y analógica de otro cuerpo legal”.⁴⁹

Sin embargo, nos parece pertinente aún y cuando esto no sea parte del presente trabajo, controvertir este principio por las siguientes razones: primero cualquier sistema jurídico no es un sistema cerrado de normas, ni mucho menos hermético y pleno, pues no se trata de sistemas perfectos que puedan dentro del universo de conductas exteriorizadas por el ser humano, regularlas a todas ellas, pues existe una insuficiencia manifiesta en tanto que el orden jurídico pierde su eficacia ante la propia realidad, como ejemplo podemos citar lo que en la actualidad en materia penal se conoce como secuestro expres, que hasta antes de la reforma llevada a cabo por la Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal, no se encontraba tipificada la exteriorización de esta conducta, como delito de secuestro, es decir, no existía una adecuación de la conducta al tipo descrito en la ley, sino que la misma encuadraba como un simple robo agravado, de lo que se infiere que el Juzgador al tener que resolver un conflicto bajo este rubro no podía ni supletoria, ni análogamente aplicar cualquier otra disposición, pues aún y cuando hubiese existido una legislación que ajustara al tipo la conducta del agente, por disposición constitucional y en estricto acatamiento al principio de legalidad; siguiendo con nuestro ejemplo, en nuestro sistema se encuentra proscrita en materia penal la analogía, dado que debe existir una ley perfectamente aplicable al caso concreto y haber sido sancionada con antelación al hecho, por lo que podríamos concluir que este principio, en la realidad prácticamente no existe.

⁴⁹ Garza García, Cesar. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit. p 38.

Ahora bien, retomando el tema de la constitucionalidad del orden jurídico, podemos decir que, en caso de que se aplicara una ley ordinaria o cualquier acto administrativo que contrariara los principios formulados y sancionados en el ordenamiento jurídico fundamental, la rigidez constitucional no tendría su razón de ser, ya que la Constitución tal y como se ha dicho y sostenido es la ley suprema y soberana, que no es susceptible de ser modificada en forma arbitraria, aunado a que la aplicación de un precepto contrario a la Constitución no podría ser considerado como una ley.

La constitucionalidad del orden jurídico por tanto, debe ser nota común a todos los actos emanados de las autoridades públicas, cuyo control para la debida observancia de su legalidad, se ejerce judicialmente a través del proceso contencioso administrativo y en su caso por el juicio de garantías correspondiente.

De suerte que la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico y de los poderes constituidos, determinan la necesidad de que toda ley y todo acto público sea conforme a sus disposiciones y en caso de no ser así el acto sería jurídicamente nulo y no debería de producir efectos jurídicos, pues con el quebrantamiento del orden constitucional, se destruiría la base de la actividad legislativa; por lo cual, para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes e impedir que éstas produzcan efectos es necesario que exista una autoridad o un órgano con la potestad suficiente para poder ventilar el conflicto, pues de no ser así, la superioridad constitucional no pasaría de ser una simple utopía.

1.3.1 EL CONTROL LEGISLATIVO DEL ORDEN JURÍDICO

Hablar de un control de la constitucionalidad del orden jurídico como una atribución de las cámaras legislativas, supone una negación de tal control, sobre todo por que mediante el ejercicio armónico y ordenado de sus facultades legislativas, se podrían evitar modificaciones inconsistentes en nuestra Constitución, como las que en más de las ocasiones se han realizado contravieniendo los principios más elementales de nuestra carta magna. Sin embargo, este sistema se justifica apelando a la concepción de la ley como expresión de la voluntad popular, que sólo se refleja en las cámaras representativas Diputados y Senadores. Dado que atribuir el control de la constitucionalidad de las leyes a un órgano que no exprese la voluntad del pueblo, se afirma, que significa dotarlo del poder superior del Estado, privando con esto al Congreso o parlamento según se trate, únicas instituciones que proceden de la elección popular, de un atributo que le es propio, en este caso, la representación de la sociedad ante el gobierno, quedando en consecuencia la voluntad popular quebrantada.

En Francia se adoptó el control legislativo en 1790 perdurando durante la Tercera República, así como en la constitución de Weimar. Subsiste todavía en algunas constituciones como en la de Bulgaria de 1947, Hungría 1949, Yugoslavia 1953 y la de algunos países latinoamericanos.

En nuestro sistema constitucional, el principio del control legislativo sobre la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, encuentra su base en lo previsto en el artículo 72 constitucional que se encuentra ubicado en la sección segunda bajo el título De la iniciación y formación de leyes, bajo los supuestos

en los que el Ejecutivo Federal rechace en todo o en parte un proyecto de ley o decreto y cuando la cámara revisora lo rechace en los mismos sentidos.

Este precepto de manera general dispone que cualquier proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, será discutido en ambas, debiéndose de observar lo dispuesto en su reglamento respectivo y una vez aprobado el proyecto en la cámara de origen, pasará a discusión a la otra.

Para el caso de que el proyecto de ley o decreto sea desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto con las observaciones pertinentes para su discusión ante la cámara de origen y en caso de ser confirmado el proyecto en sus términos por las dos terceras partes del número total de votos de la cámara de origen, pasará nuevamente a la cámara revisora, quien en caso de sancionarlo por la misma mayoría, lo devolverá al Ejecutivo para su promulgación.

Si el proyecto de ley es desechado por la cámara en revisión, éste volverá a la cámara de origen con las observaciones realizadas por la segunda. Si del nuevo examen es aprobado el proyecto por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá nuevamente para su discusión a la cámara que lo desechó quien tendrá nuevamente la posibilidad de aprobarlo o rechazarlo y en caso de optarse por lo segundo dicho proyecto no podrá ser presentado nuevamente en el mismo periodo de sesiones; si el proyecto de ley o decreto solamente es desechado en parte o modificado, adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de origen versará única y exclusivamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin

poder alterarse los artículos aprobados. Si de la discusión sobre las reformas o adiciones realizadas por la revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de origen, se pasará el proyecto al Ejecutivo para su promulgación. En caso de ser reprobadas dichas reformas o adiciones por la Cámara de origen, las mismas volverán a la revisora para que tome en consideración las razones de ésta, y si volviesen a ser desechadas en segunda revisión por la mayoría absoluta de votos, sólo se pasara al Ejecutivo para efectos de su promulgación lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras. Si la Cámara revisora insistiere en las reformas o adiciones del proyecto, mediante el voto de la mayoría absoluta de sus miembros presentes, todo el proyecto no podrá ser presentado sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que mediante el acuerdo de ambas Cámaras se pacte mediante la votación de la mayoría absoluta de sus miembros que la ley o decreto correspondiente se expida solo con los artículos aprobados.⁵⁰

1.3.2 EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL ORDEN JURÍDICO

En este sentido el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes, presupone la conservación y defensa del orden, así como de la supremacía constitucional, por tanto este principio indica que todas las acciones tendientes a cuestionar la constitucionalidad de una norma o de un acto de autoridad, necesariamente tendrán que resolverse mediante la actuación ante el Poder Judicial Federal.

⁵⁰ Cfr. Art. 72 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 139ª. Edición: Ed. Porrúa; México, 2002, p. 65-67.

Es decir, la determinación de si los órganos legislativos se han ajustado o se han excedido en sus funciones explícitamente señaladas por la Constitución, si una norma jurídica ha sido respetada, falseada, violada o interpretada correcta o incorrectamente, si existe contraposición entre una ley y otra, son cuestiones que lógicamente deben ser sometidas al imperio de la autoridad instituida por la Constitución para dirimir estos conflictos jurídicos, o sea la autoridad judicial que en nuestro caso corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes, se realiza de dos maneras: las conocidas por vía de acción y por vía de excepción.

El control por vía de acción es un procedimiento directo en virtud del cual, el agraviado por una ley presuntamente inconstitucional o un acto de autoridad que lesiona sus derechos subjetivos públicos, ejercita ante los tribunales previamente establecidos sus derechos con la finalidad de que se anule la ley en caso de que efectivamente ésta sea inconstitucional o incongruente con las disposiciones establecidas en la carta magna, para ser restituido en el goce de sus derechos. Según que el órgano judicial competente para anular la ley sea exclusivamente el Tribunal Supremo o bien cualquiera de los Tribunales ordinarios, se habla de sistemas de jurisdicción concentrada y jurisdicción difusa.

El control por vía de excepción a diferencia del primero se produce indirectamente, a raíz de un procedimiento en el cual, una de las partes con el fin de defenderse, aduce la inconstitucionalidad de una ley que le perjudica y

solicita a un juez o a un Tribunal que no se tenga en cuenta para la resolución del litigio.

En México, al no existir tribunales específicamente constitucionales, es decir, que se encarguen concretamente del estudio de la constitucionalidad de las normas, necesariamente debe conocer sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes la Suprema Corte por vía del amparo directo, tal y como fue consignado en los artículos 103 y 107 constitucionales, cuya ley reglamentaria lo es la Ley de Amparo; por lo que el sistema sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes adoptado por nuestro país es el que se ejerce a través de la vía de acción, cuyo efecto inmediato es la no-aplicabilidad de la ley que se aduce como inconstitucional al caso debatido, es decir, carece de eficacia jurídica solo inter partes y no erga omnes, subsistiendo por lo demás, la vigencia de la ley. Aunque también por disposición expresa del artículo 133 constitucional, el control de la constitucionalidad de las leyes se puede dar por la vía de excepción, sobre lo cual no ahondaremos más en este momento, pero podemos definir que el sistema del control de la constitucionalidad en México es del tipo mixto.

No obstante lo anterior, hay que reconocer que en nuestro sistema y en una opinión muy personal, México carece de un control concreto, determinado y sancionador de los poderes Legislativo y Ejecutivo, puesto que, hay una supremacía declarativa a favor del Ejecutivo. A mayor abundamiento las interferencias de este poder en las esferas de los otros dos se manifiestan en el transcurrir constitucional, no sólo por cuanto hace a la facultad de poder declarar previa propuesta al Senado la desaparición de poderes en las entidades federativas, tal y como lo consigna el artículo 76 fracción V de la

Constitución, sino también por cuanto hace a la facultad que debería tener la Corte para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con la consecuente y casi nugatoria revisión del Senado en este aspecto: potestad en la que el Ejecutivo Federal no cuenta con un evidente control constitucional, pues cabe recordar que durante el gobierno del partido hegemónico por más de setenta años e incluso antes, jamás ha existido oposición alguna por parte del Senado a la suscripción de algún instrumento internacional que pudiese carecer de legalidad en nuestro sistema, pues solamente su actuación se circundaban a refrendar y convalidar acciones que beneficiaban los intereses del Ejecutivo que fungía como protector de grandes intereses monopólicos, por lo que bajo este rubro y en su apartado correspondiente se abordará el tema de cómo es que se sugiere que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, participe en el análisis de la política exterior mexicana, analizando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de instrumentos internacionales que se traducen en obligaciones dentro y fuera de nuestro país.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

II. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2.1. DEFINICIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

Antes de comenzar con el desarrollo de este capítulo, iniciaremos diciendo, como ya ha quedado establecido con anterioridad, que por no ser esta tesis de derecho internacional, nos concretaremos a exponer los conceptos indispensables sobre los tratados internacionales y a efecto de concentrar su análisis, diremos en primer lugar que los tratados internacionales, están reconocidos como parte esencial del derecho positivo internacional en diversos documentos, entre los que podemos señalar a algunas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, las Convenciones Codificadoras del Derecho de los Tratados, el Derecho Consuetudinario y los Principios Generales del Derecho.

Desde las más remotas civilizaciones el hombre, procuró mantener y establecer relaciones con sus semejantes, quienes se encontraban completamente aislados en sus dominios, debido a la precariedad de los medios de locomoción y comunicación, por lo cual no existía la posibilidad de establecer un modelo de normas que pudiese haber regulado las posibles relaciones entre los pueblos primitivos.

En tiempos más próximos a los nuestros, el Derecho Internacional Público adquirió consistencia, dado que sus normas originarias y sistemáticas definieron una posición dentro de las estructuras jurídicas tradicionales, debido a los grandes acontecimientos políticos y jurídicos que de manera paulatina contribuyeron a la ascensión de los tratados hasta su fase actual, como fuente formal e instrumentos coactivos de carácter moral, que sus signatarios estaban obligados a respetar, obedecer y acatar.

“La Paz de Westfallia, firmada en 1684, que terminó la guerra de los Treinta años, primero de los grandes Congresos Internacionales, marcó la creación de Delegaciones permanentes y fue la oportunidad que tuvieron los Estados Europeos de deliberar conjuntamente”⁵¹

Con el advenimiento de la Revolución Francesa que provocó la caída del absolutismo de los reyes, se pregonó el principio democrático, según el cual, todo poder emana del pueblo, único titular del poder público y, consecuentemente con derecho a organizar su propio Estado, de acuerdo a una comunidad dirigida por sí misma.

A este movimiento debemos el principio de la nacionalidad, según el cual, los pueblos de origen común, igualdad de raza, creencia, idiomas y costumbres, tienen el derecho de reunirse para crear un estado soberano.

Sin embargo, durante la celebración del Congreso de Viena de 1815, nació la idea de la internacionalización de los ríos europeos y el combate al tráfico de esclavos por iniciativa Británica.

Otro de los movimientos importantes que dieron origen a la gestación actual de los tratados, lo constituye la Santa Alianza suscrita en el año de 1815, por sugerencia del emperador ruso Alejandro I y signada por Austria y Prusia.

Su objeto principal, fue el de constituirse en Supremo tribunal, para el ejercicio de una constante vigilancia sobre los asuntos internos de todos los

⁵¹ Llanes Torres, Oscar. Derecho Internacional Público. Ed. Orlando Cárdenas; 1ª ed. , México. 1984. p. 85.

Estados, y su finalidad era la de reprimir cualquier manifestación de los pueblos que pudiesen perturbar el status quo de Europa.

El Congreso de París de 1856, marca el inicio del nuevo Derecho Internacional en Europa, al establecer reglas fundamentales en derecho Marítimo Internacional; principios de derechos y deberes de los neutros y beligerantes en tiempos de guerra; condenó el absolutismo; defendió el derecho de los pueblos para poder elaborar sus propios principios constitucionales; declaró ilegítima cualquier modalidad de intervención entre los Estados y proclamó el derecho de los pueblos a la libertad y la independencia.

Derivado de esto, surgen importantes movimientos internacionales, como los que dieron origen a la Cruz Roja Internacional en 1878, los congresos de Paz de la Haya, el nacimiento de la Corte permanente de Arbitraje y una serie de normas que reglamentaban los conflictos internacionales.

Al término de la Primera Guerra Mundial, se da una esperanza con la aparición de la Liga de Naciones, que fue el punto de partida para la gestación y nacimiento de la Organización de Naciones Unidas y de todos los demás organismos formados después de la Segunda Guerra Mundial.

De esta manera tenemos que, en el doceavo convenio de la Haya del 18 de Octubre de 1907 (creador del Tribunal Internacional de Presos), se enumeran las fuentes del derecho (artículo 7º) concertándolas en: los convenios, la costumbre, los principios generales del derecho y la equidad, al

establecer "si la cuestión de derecho que se trata de resolver esta prevista por un convenio en vigor entre el beligerante que ha realizado la captura y el otro Estado que es parte del litigio (o cuyo súbdito sea parte en el mismo) el tribunal aplicará las estipulaciones de dicho convenio. A falta de tales disposiciones el tribunal aplicará las normas del derecho Internacional. Si no existieran normas generalmente reconocidas, el Tribunal fallará según los principios generales del derecho y de equidad".

A pesar de que este Tribunal jamás llegó a constituirse, (en virtud del temor del gobierno británico de una unificación del derecho de presos, negándose a ratificarlo por oposición de la Cámara de los Lores el 12 de diciembre de 1911), es innegable el interés doctrinal del mencionado documento.

Aquellos conceptos fueron reproducidos en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 16 de diciembre de 1920; y al disolverse la Sociedad de las Naciones desapareciendo aquél tribunal, fue conservado transcribiéndolo en el artículo 38 del Estatuto del tribunal Internacional de Justicia incorporado a la Carta de Naciones unidas, de fecha 26 de junio de 1945, texto que se encuentra redactado en los siguientes términos:

El Tribunal aplicará:

1. -Los convenios internacionales, tanto generales como particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
2. -La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

3. -Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

4. -Las decisiones judiciales y las doctrinas publicistas más calificadas en las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

De esta forma, tenemos que, la regulación jurídica de los tratados internacionales era a través de normas de la costumbre, actualmente la tendencia del derecho internacional es hacia la codificación del mismo, tal y como sucedió en 1969, cuando en la ciudad de Viena se celebra la llamada Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, mejor conocida como Convención de Viena; la cual codificó las normas consuetudinarias en materia de tratados internacionales y entró en vigor en 1980.

“Es por ello, que el análisis de la regulación jurídica de los tratados internacionales, debe entonces partir del análisis de la propia Convención de Viena”.⁵²

Algunos autores y estudiosos del Derecho Internacional Público, entre los que podemos citar a Rodolfo Walss Auriolles (*Infra*) y Loretta Ortiz Half, para efecto de definir los tratados internacionales, toman como base la concepción forjada en el artículo 2 de la Convención de Viena, la cual establece:

ARTICULO 2

Términos Empleados:

⁵² Walss Auriolles, Rodolfo. Los Tratados Internacionales y su Regulación Jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano. Ed. Porrúa. 1ª ed., México. 2001. p. 36.

I. - Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;⁵³

Sin embargo, con esta definición, no podemos estar de acuerdo, en virtud de que dicha convención sólo reconoce a los Estados como las únicas entidades que gozan del derecho a celebrar tratados, soslayando la participación activa que en esta materia han tenido las organizaciones, organismos internacionales y grupos beligerantes.

De la misma manera, dicha convención al intentar definir al tratado internacional, excluye de manera definitiva a los tratados que no se celebren por escrito. Sin embargo, con la redacción del artículo 3 de la propia Convención de Viena, se trata de regular las exclusiones señaladas, en los siguientes términos:

ARTICULO 3

Acuerdos Internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención.

⁵³ Cfr. Convención de Viena. Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969 (de Viena sobre el. Compila Tratados 2001. Suprema Corte de justicia la Nación CD. Room.

El hecho de que la presente convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones a los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.⁵⁴

De tal suerte que, “la Convención de Viena se refiere únicamente a tratados celebrados entre estados, no porque únicamente los estados puedan celebrarlos, sino porque únicamente este tipo de tratados estarán regulados por la Convención. Por lo tanto, los tratados que se celebren entre un estado y algún sujeto atípico de derecho internacional y entre sujetos atípicos, serán tratados no regulados por la Convención de Viena...”⁵⁵

Opinión que compartimos, aunque no en su totalidad, dado que en el supuesto de que un acuerdo de voluntades entre estados, que no cumpla con los requisitos planteados por la Convención de Viena, no necesariamente deja

⁵⁴ Compila Tratados 2001. Suprema Corte de justicia la Nación CD. Room.

⁵⁵ Walss Auriolos. Rodolfo. Op. Cit. pp. 36 y 37.

de ser un tratado, sino que éste, tendrá plena vigencia y validez entre los contratantes, con la sola reserva de que el mismo, no estará regulado por las disposiciones relativas al derecho de los tratados, es decir, por la Convención de Viena.

Así mismo podemos decir que, existen diversas definiciones de tratados, las cuales a continuación se analizarán; por ejemplo, “los acuerdos o ajustes entre los estados, son actos jurídicos a través de los cuales se manifiestan las voluntades de los estados”.⁵⁶

Uno de los distinguidos tratadistas de Derecho Internacional Público como Charles Rousseau, considera la existencia de dos definiciones posibles para los tratados internacionales, una en sentido amplio y otra en sentido estricto, sin embargo establece “Cualquiera que sea su denominación, el tratado internacional se nos aparece como un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes destinado, a producir determinados efectos jurídicos...”, sin embargo; su definición exige una mayor precisión, ya que el tratado puede ser considerado: en una acepción genérica o en un sentido estricto y más adelante señala, “En sentido lato la denominación de tratado debe aplicarse a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional... En un sentido estricto el tratado internacional se define por el procedimiento utilizado para formalizarlo o concluirlo, es decir, por su forma y no por su contenido. De ahí que se reserve la denominación técnica de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se halla investido para concluir convenios (el treaty-marking

⁵⁶ Llanes Torres, Oscar. Op. Cit. p.88

power de los anglosajones) lo cual en la mayor parte de los países supone la intervención formal del jefe de estado”.⁵⁷

De esta definición planteada por Charles Rousseau, encontramos que los tratados internacionales así entendidos, se caracterizan por dos rasgos: a) la conclusión mediata que comprende tres fases distintas (negociación, firma y ratificación, que serán analizados en su oportunidad) y b) unidad del instrumento jurídico. Además, de que tal y como se acaba de definir, del tratado internacional debe distinguirse los acuerdos en forma simplificada, que, en la práctica americana, se denominan *agreements* (por oposición a los *treaties*). Los cuales se concluyen sin la intervención formal de un órgano estatal. Es decir, sin intervención del jefe de Estado y son concluidos por los ministros de Asuntos Exteriores y por los agentes diplomáticos, cuyas características a diferencia de los tratados son: a) la conclusión inmediata (negociación y firma), y b) frecuentemente, la pluralidad de instrumentos jurídicos (intercambio de cartas, notas, declaraciones. “De ello se deduce que la existencia o la ausencia de ratificación constituye el único criterio jurídico válidos para diferenciar los tratados propiamente dichos de los compromisos internacionales que adoptan un procedimiento simplificado”.⁵⁸

Alfred Verdross nos dice “los tratados, los convenios o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos por el hecho de que establecen normas de conducta generales y abstractas, mientras que éstos regulan asuntos concretos”.⁵⁹

⁵⁷ Rousseau, Charles. Derecho internacional Público, Ed. Ariel, 3ª ed. Barcelona. 1966. pp. 23 y 24.

⁵⁸ Ibidem. .

⁵⁹ Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público, Ed. Aguilar. 1ª ed. Madrid. 1976. p.129.

El jefe de la escuela Vienes Hans Kelsen señala: “un tratado es un acuerdo concertado normalmente por dos o más estados conforme al derecho internacional general”.⁶⁰

Sobre la presencia de otros sujetos con facultades para celebrar tratados internacionales, explica Kelsen “como regla, las partes contratantes, en una convención internacional son Estados, Pero también, excepcionalmente, algunas comunidades que no tienen el carácter de estado en el sentido del derecho Internacional, pueden ser partes contratantes en un tratado. Como posibles partes en convenciones internacionales, ya hemos citado a la Iglesia Católica Romana como parte contratante en los llamados concordatos, a las organizaciones internacionales dotadas de personalidad internacional y algunas comunidades de características estatales, como los estados componentes de un estado federal, y a los estados bajo protectorado. Los individuos privados no pueden realizar tratados según el derecho internacional existente”.⁶¹

El insigne tratadista de derecho internacional Adolfo Miaja de la Muela los define como “una declaración de la voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del Derecho Internacional.”⁶²

Para Max Sorens “el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional”.⁶³

⁶⁰ Cit. Pos. Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. Ed Porrúa. 4ª ed. México. 1999. p. 628.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Miaja de la Muela, Adolfo. Introducción al Derecho Internacional Público. 7ª ed. Madrid. 1979. p. 125.

⁶³ Cit. Pos. Arellano García, Carlos., Op. Cit., p. 626.

No obstante, considera que, la amplitud de su concepto puede ser restringida, tanto en relación con las personas declarantes como al contenido de su declaración o la forma de su expresión.

En un primer sentido, pueden ser excluidos del concepto de tratados los acuerdos Inter potestades, entre la Iglesia Católica y un Estado, es decir, los Concordatos. “La aparición de las organizaciones internacionales ha traído consigo la de convenios entre dos de ellas o entre una Organización y un Estado, entre los que solo existe un tipo que reciba ya denominación específica, el *acuerdo de sede*, esto es, el celebrado entre una Organización y el estado en que materialmente radican los edificios en que funciona, con la finalidad de regular la situación jurídica de la organización y de sus funcionarios ante aquél Estado. Pero a los restantes convenios entre dos organizaciones entre sí o entre un Estado y una Organización, mientras no exista otro nombre especial, hay que designarlos con los genéricos de convenios, tratados o acuerdos”.⁶⁴

Por razón de su forma, y en algunas ocasiones también por su contenido, suele reservarse la denominación de tratados para los convenios más solemnes e importantes, designando a los demás como protocolos, acuerdos, etc.

Para otros los tratados internacionales “pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear, modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos”.⁶⁵

⁶⁴ Minja de la Muela, Adolfo. Op. Cit. p. 125.

⁶⁵ Sepúlveda, cesar. Derecho Internacional. Ed. Porrúa. 18ª ed. México, 1997. p. 124.

Otros autores como Carlos Arellano García señala, “el tratado internacional es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente estado, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derecho y obligaciones”.⁶⁶

No obstante lo apuntado con anterioridad, la distinguida profesora de Derecho Internacional Loretta Ortiz Half (supra) además de atender al contenido del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, por cuanto hace a la definición que del mismo precepto se infiere de tratados internacionales, estima que: “los tratados internacionales son acuerdos entre sujetos de derecho internacional, regidos por el Derecho Internacional Público”.⁶⁷

Por su parte el maestro Modesto Scara, considera que “tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales”.⁶⁸

Sin embargo, establece que tanto la doctrina, como la práctica en la actualidad reservan la denominación de tratados internacionales, a aquellos acuerdos entre sujetos de derecho internacional, en cuya conclusión participa el órgano provisto de poder para concluir el tratado y están contenidos en un

⁶⁶ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 632.

⁶⁷ Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público. Ed. Harla, México, 1989. p. 14.

⁶⁸ Scara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, 15ª ed. México, 1994. p. 59.

instrumento único, de lo que se colige la evidente similitud de criterios con el expresado por Charles Rousseau, el cual ya ha sido señalado con anterioridad.

Así mismo, tenemos, que los tratados internacionales han sido denominados de maneras diversas, convenios, acuerdos, pactos, arreglos, compromisos, declaraciones, concordatos, modi vivendi, etc.

“Ordinariamente denominase tratados, pero conforme a su naturaleza, su contenido, su objeto o finalidad pueden tener otra denominación...”⁶⁹

Sin embargo, para el Derecho Internacional, el nombre que se les dé no es una cuestión relevante, dado que del análisis de los preceptos de la Convención de Viena y después de señalar lo que debe entenderse por un tratado, ésta expresamente indica que “cualquiera que sea su denominación”, no obstante, la multiplicidad de nombres se debe a que los mismos presentan diversas características entre sí según la materia que regulen, las partes contratantes, de acuerdo a su formalidad, solemnidad, por lo que a continuación se ejemplificará el empleo que se ha dado a los diferentes nombres de los tratados:

- a) *TRATADOS*. Esta denominación se ha utilizado para los compromisos formales, tanto de carácter bilateral como multilateral, que se refieren a materias de máxima importancia y por ello se les reviste de mayor solemnidad.

⁶⁹ Llanes Torres, Oscar. Op. Cit. p.88

- b) *CONVENCIÓN*. Esta expresión también se reserva para los acuerdos sobre materias de gran importancia; incluso, para algunos autores tiene una connotación de más solemnidad; sin embargo, en la actualidad el término *convenión* se aplica casi exclusivamente a los compromisos multilaterales que tienen reglas abstractas de derecho.
- c) *CONVENIO*. Se emplea, como se ha visto, para designar acuerdos formales o sin formalidades, así como para titular tanto tratados bilaterales como multilaterales.
- d) *ACUERDO*. Se puede decir que es sinónimo de convenio y se utiliza en la misma forma; incluso, como término genérico. Sólo cabe anotar, además, que se emplea con una connotación de menos importancia que el término *convenio* y es el nombre que más se utiliza para referirse a tratados en forma simplificada.
- e) *ACUERDO INTERINSTITUCIONAL*. Es el nombre que la Ley de Tratados da a los tratados en forma simplificada o acuerdos administrativos.
- f) *COMPROMISO*. Se utiliza específicamente para designar los acuerdos mediante los cuales los Estados se comprometen a someter una controversia al arbitraje. Se suele emplear también como nombre genérico para referirse a los tratados.

- g) *PACTO*. Se utiliza principalmente en tratados multilaterales.
- h) *PACTO DE CABALLEROS*. En la práctica anglosajona (gentlemen's agreement) tiene el sentido de compromiso moral de honor desprovisto de efectos jurídicos.
- i) *PROTOCOLO*. Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, ya sea éste multilateral o bilateral, pero también se ha utilizado para designar un tratado autónomo.
- j) *CODIGO*. Se ha utilizado, aunque muy rara vez, para designar algunos tratados multilaterales.
- k) *DECLARACIÓN*. Más que para designar un tratado, frecuentemente se ha utilizado este término como expresión de conducta que se piensa seguir por uno o varios estados.
- l) *MODUS VIVENDI*. Se suele emplear para denominar arreglos de carácter temporal o provisional.
- m) *CARTA O MEMORANDUM DE INTENCIÓN*. Se llama así a un acuerdo sin formalidades en el que las partes expresan su deseo de realizar alguna actividad. No se considera que tenga valor jurídico.

- n) *NOTAS RESERVADAS*. Se designa así a un acuerdo por el que los Estados a no contravenir un uso establecido en asuntos de ceremonial, o admitir que se haga una concesión especial, siempre y cuando no prejuzgue sobre los derechos y prerrogativas adquiridos con anterioridad, o bien un acuerdo por el cual un Estado hace una concesión a cambio de otra que va más allá del uso establecido.
- o) *ARMISTICIO*. Se hace referencia a un acuerdo militar por el que se suspenden las hostilidades; generalmente precede al fin de la guerra.
- p) *CONCORDATO*. Se emplea para designar un tratado en el cual una de las partes es la Santa Sede.⁷⁰

A cerca de esta diversidad de denominaciones algunos otros autores como Hans Kelsen expresa: “Algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etcétera; no obstante, el nombre no tiene importancia”.⁷¹

Aunque agrega, que en la jurisprudencia de los Estados Unidos es usual distinguir entre “tratados” como convenciones internacionales que de acuerdo con la Constitución deben ser concluidos por el Presidente con la consulta y consentimiento del Senado y los llamados “acuerdos ejecutivos” (executive

⁷⁰ Palacios Treviño, Jorge. *Tratados Legislación y Práctica en México*. Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores. 3ª ed. México. 2001. pp. 21-27.

⁷¹ Cit. Pos. Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 633.

agreements), que son tratados concluidos por el Presidente o con la autorización del Presidente sin la consulta y consentimiento del Senado, situación que tiene significativa relevancia en virtud de que constitucionalmente es requisito obtener la aprobación del Senado.

Sobre el mismo tema, Charles Rousseau, hace referencia a esos acuerdos ejecutivos, bajo la denominación de “acuerdos en forma simplificada” para oponerlos a los tratados, en los términos ya mencionados, al establecer el concepto de tratado internacional (supra), durante el desarrollo de este punto.

Manuel J. Sierra considera que predomina una verdadera anarquía en el uso de términos, para significar a los tratados internacionales, pues “se emplea como un término más solemne el *de pacto*. El *estatuto* se usa sobre todo para los tratados colectivos. Se ha designado con el nombre de *carta* el compromiso suscrito por la Naciones Unidas en San Francisco, en 1945.

Se usa también en Derecho el término *Arreglo o compromiso* en general destinado a fijar las medidas para la aplicación de un tratado; *Acuerdo*, de un contenido impreciso, se destina principalmente en la práctica a asuntos de carácter económico o financiero. *Declaración*, cuando se trata de establecer principios jurídicos o de firmar una actitud política común. *Resolución*, para designar los compromisos de importancia celebrados entre los Estados.

Se emplea el término *Protocolo* para designar un documento diplomático en el cual, en forma menos solemne que la que se usa en los

tratados, se consignan resoluciones de detalle sobre las que existe un previo acuerdo.

Se da el nombre de *Modus Vivendi* a los arreglos que tienen un carácter temporal o provisional y que se refieren generalmente a asuntos de orden económico, y *Revérsales* al documento oficial por el cual el Estado se compromete a no contravenir un uso establecido de preferencia en asuntos de ceremonial o admitir que una concesión especial le sea hecha, pero que no prejuzgue sobre los derechos y prerrogativas adquiridos con anterioridad.

El *Concordato*, acuerdo que celebra el Vaticano con los Estados, tiene por objeto conciliar el libre ejercicio de un culto con el mantenimiento del orden público, los principios de una constitución o de un estado social determinado.

Además de los ya señalados, los acuerdos entre los Estados llevan también otros nombre, por ejemplo: *Capitulaciones*, que tiene dos sentidos que no deben confundirse: el primero, se refiere a los tratados que concretaban especialmente en Oriente o en Extremo Oriente para la protección de los extranjeros por medio de la jurisdicción concedida a los cónsules. En otro aspecto muy diferente, la capitulación es una convención militar relacionada con la rendición de una plaza sitiada y forma parte de los *cartels*, término que designa al conjunto de las convenciones acordadas por jefes militares, como suspensión de armas, canje de prisioneros, etcétera.

El *armisticio* es un acuerdo militar de carácter político, que puede ser dictado por militares debidamente autorizados, suspende las hostilidades y precede generalmente al fin de la guerra”.⁷²

Por su parte César Sepúlveda a diferencia de los argumentos esgrimidos por otros autores de Derecho Internacional, determina que los tratados internacionales han recibido nombres muy diversos, lo cual ha generado confusión entorno a dichos instrumentos, pero, sin embargo, todas las definiciones posibles significan un acuerdo internacional de voluntades y que la denominación que se le pueda dar a cada uno de los instrumentos no tiene significación jurídica.

“La convención y el tratado son sinónimos. Ni siquiera puede alegarse la pretendida diferencia de que las convenciones son tratados multilaterales, por que la práctica no ha sido definida en ese sentido. El acuerdo es un tratado material y formalmente, por más que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado convenio, pacto y tratado son sólo distintas maneras de designar la misma cosa. El arreglo ha sido siempre un tratado en su forma y en su fondo y no se ve dónde pueda haber diferencia. El compromiso es sólo un tratado de arbitraje en algunos países, y el empleo de esta denominación no está tan generalizada como para usarla definitivamente. Las declaraciones no son, en estricto derecho, pactos internacionales, y cuando una declaración toma esta forma, como la de París de 1856, es un tratado, independientemente del nombre que se le haya colocado. El concordato y los *modi vivendi* no son tratados y no cabe entonces la igualación. El primero es un convenio entre la Santa Sede y

⁷² Sierra, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1963, pp. 396-397.

algún Estado sobre materias administrativo-religiosas y carece de los atributos y efectos del tratado internacional. Los segundos constituyen el arreglo provisional de un estado de cosas, pero no pueden tener los elementos que integran al tratado, y aunque se parecen a ellos en tanto que obligan bilateralmente, no por eso es autorizado considerarlos como tratados.”⁷³

No obstante la multiplicidad de conceptos que de tratados internacionales se han realizado, en una opinión personal, proponemos como definición de tratado internacional la siguiente: “ son instrumentos jurídicos de cualquier naturaleza, denominación y forma, que son producto de la voluntad expresada libremente por los Estados entre sí u organismos internacionales regidos por el Derecho Internacional Público, tendientes a crear, modificar, regular o extinguir derechos y obligaciones entre los contratantes”.

2.1.1. CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Existe Una diversa variedad de clasificaciones de los tratados internacionales, que van de la más sencilla a la más compleja, la más simple es la que los divide conforme al número de sus partes contratantes, el bilateral y multilateral, plurilateral o colectivo; otra de estas es la que atiende a su clasificación desde el punto de vista de la materia que regulan, que pueden ser jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, de alianza, etc., y los que atienden a la naturaleza jurídica o normativa de los tratados entre los que podemos señalar a los tratados contratos y tratados leyes; otra es la que se encarga de regular el objeto, el modo de ejecución, la época de su conclusión, su ámbito espacial de aplicación, etc.

⁷³Sepúlveda, Cesar. Op. Cit. pp. 120 y 121

En este orden de ideas, encontramos que la mayoría de los autores, entre los que podemos destacar a Alfred Verdross, el tratadista Adolfo Miaja, Charles Rousseau, Oscar Llanes y otros, son partidarios de la clasificación que atiende a la naturaleza jurídica o normativa de los tratados, al distinguir tratados ley de tratados contrato.

“Los sujetos de Derecho Internacional Público, pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento futuro. Los tratados, convenios o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos, por el hecho de que establecen normas de conducta generales y abstractas, mientras que éstos regulan asuntos concretos. Como en uno y otro caso el acuerdo se realiza bajo la forma de un tratado, los convenios se llaman también tratados-leyes (*traités lois*, *law-marking traits*) por oposición a los tratados contratos (tratados internacionales en sentido estricto, *traités-contrats*. Ahora bien, puesto que los convenios y los negocios jurídicos adoptan la misma forma contractual, un mismo tratado podrá contener simultáneamente disposiciones de una y otra índole”.⁷⁴

Por su parte Miaja de la Muela considera “los llamados tratados-leyes están integrados por normas en las que se encuentran los dos elementos que caracterizan las reglas de derecho objetivo: Un supuesto de hecho, descrito por la propia norma, con la finalidad de ordenar que, cuando dicho supuesto sea realizado en la vida, ha de producirse una determinada consecuencia jurídica... El tratado-contrato no formula sus revisiones en abstracto, sino que se limita a establecer un intercambio de prestaciones entre los Estados partes en el

⁷⁴ Verdross, Alfred. Op. Cit. p. 129.

mismo. Presenta casi una total correspondencia en su génesis y efectos con los contratos de Derecho Privado.”⁷⁵

De esta concepción el mencionado autor señala la distinción entre un convenio y otro, considerando que en todo tratado internacional existen dos elementos esenciales y que son comunes, 1º que formalmente ambos son producto de la voluntad de los Estados, vinculados a su cumplimiento y que en el caso de los tratados contrato, se transforman en legisladores y en el otro supuesto, actúan meramente como destinatarios del derecho Internacional, que les otorga la facultad de contratar; pero en las dos hipótesis sin que la voluntad vincule a otros estados, en cambio en los tratados-ley los estados pactantes son legisladores para sí mismos. 2º Materialmente, también el contrato es ley para las partes, aunque los efectos de esa ley puedan quedar agotados por su inmediata ejecución como en el caso de los convenios de tracto único, y con las prestaciones hechas en cada uno de los momentos convenidos en los de tracto sucesivo, aunque coincide en el hecho de que para la teoría del Derecho Internacional, la diferenciación entre tratado-contrato y tratado-ley no es de utilidad sistemática.

Con Charles Rousseau encontramos sólo dos clasificaciones que ofrecen un valor metodológico: la que atiende a su orden material y la que se refiere al aspecto formal y la primera de ellas “ha sido establecida teniendo en cuenta la función jurídica que el tratado se propone: la realización de un negocio jurídico (tratados-contrato) o el establecimiento de una regla de derecho (tratados-normativos). Los tratados contratos son actos de carácter subjetivo que engendran prestaciones recíprocas a cargo de los Estados

⁷⁵ Miaya de la Muela, Adolfo. Op. Cit. pp. 126 y 127

contratantes, cada uno de los cuales persigue objetivos diferentes. En este sentido, el maestro Seara Vázquez⁷⁶ dice que crean una reglamentación jurídica que se extingue por su cumplimiento. En cambio, los tratados-normativos (o tratados-leyes) tienen por objeto formular una regla de derecho que sea objetivamente válida y se caracterizan por que la voluntad de todos los signatarios tiene idéntico contenido, o bien, crean una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria.⁷⁷

La segunda clasificación es de orden formal (distinción entre tratados bilaterales y tratados colectivos o plurilaterales). Fundada exclusivamente en el mayor o menor número de Estados que intervienen en el tratado, denomina bilateral al que se concluye entre dos Estados y colectivo al que se concierta entre una pluralidad de Estados.”⁷⁸

Existen otros autores quienes consideran que la clasificación que divide a los tratados conforme al número de partes contratantes, es decir, bilaterales o plurilaterales, no tiene un valor jurídico significativo y se inclinan por la clasificación que admite solamente dos tipos de categorías y que son los tratados contratos y los tratados leyes.

“Los tratados normativos subdividense en los tratados que reglamentan ciertas relaciones económicas, sociales o administrativas, y de donde resultan la creación de las llamadas uniones internacionales.

⁷⁶ Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 60
Idem. P. 61.

⁷⁸ Rousseau Charles. Op. Cit. p.26

Los tratados-contratos subdiviéndose a su vez en 1º Ejecutados, llamados también transitorios o dispositivos o de efectos limitados, son lo que deben ser inmediatamente ejecutados y 2º Los tratados ejecutorios o permanentes o de efecto sucesivo, que son los que prevén (sic) los actos a ser ejecutados regularmente toda vez que se presentan las condiciones y oportunidades de su utilización..⁷⁹

Reconocidos autores mexicanos de Derecho Internacional, como el caso del maestro César Sepúlveda, considera que la clasificación de los tratados que admite solamente las categorías de tratados leyes y tratados contratos es inadmisibles e imprecisa, dado que dicha clasificación solo se realiza por razones de conveniencia, sin embargo, no vierte argumento jurídico alguno, en cuanto a que a la referida clasificación, pueda considerársele como imprecisa e inadmisibles; no obstante, que la doctrina es uniforme al considerar que tal división resulta ser la más simple y unánimemente aceptada.

El maestro Arrellano, realiza una clasificación de tratados internacionales más sofisticada que las anteriores, al considerar además de las ya señaladas (desde el punto de vista de las partes contratantes y desde el punto de vista normativo), que existen tratados que pueden ser clasificados desde el punto de vista de la materia que regulan, desde el punto de vista de su futura adhesión, duración, de permisión o rechazo a reservas, de su ratificación, etcétera.

⁷⁹ Llanes Torres, Oscar. Op. Cit. p. 91

“Desde un punto de vista de la materia regulada por los tratados internacionales, éstos pueden ser jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, de alianza, culturales, tecnológicos, de defensa, etcétera...

Desde el punto de vista de la posible futura adhesión de otros Estados a lo establecido en un tratado internacional, los tratados pueden ser abiertos o cerrados...

Son tratados abiertos los que permiten expresa o tácitamente la adhesión futura de otros Estados a lo estipulado en el tratado internacional.

Son tratados cerrados los que se celebran entre dos o más Estados y no permiten la adhesión futura de otros Estados a lo dispuesto en el tratado o por lo menos, lo regulado en ellos sólo interesa a las Altas partes contratantes...

En cuanto a su duración los tratados pueden ser transitorios o pueden ser permanentes.

Son transitorios los tratados internacionales cuya duración es limitada temporalmente y tienden a resolver una situación de manera provisional. En cambio, son tratados permanentes aquellos que rigen indefinidamente entre Estados pero, presuntamente destinados a una duración prolongada...

Desde el punto de vista de las posibles reservas, los tratados internacionales pueden ser estrictos o flexibles. Son estrictos los que no admiten reservas y flexibles los que permiten reservas...

En cuanto a la ratificación, ya hemos determinado que los tratados normalmente son sometidos a ratificación pero, que, en la práctica internacional, también hay tratados, denominados “acuerdos ejecutivos” que no se someten a la ratificación.”⁸⁰

Existen otros géneros de clasificaciones, como las que señala Jorge Palacios Treviño, por cuanto los dividen de acuerdo a su procedimiento de celebración y a las características de las partes, además de las ya mencionadas anteriormente.

“Por el procedimiento de su celebración. Se clasifican en tratados formales y tratados en forma simplificada o sin formalidades. Puede hablarse de una tercera categoría, la de los tratados mixtos, cuando para una de las partes el procedimiento es formal y para la otra sin formalidades.

Por las características de las partes. Se dividen en tres clases: los tratados entre Estados; los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (gubernamentales), y los tratados entre esas Organizaciones. De acuerdo con este criterio, cabe hablar de otras clases de tratados si en ellos intervienen otros sujetos de derecho internacional, como los grupos insurgentes.”⁸¹

⁸⁰ Arellano García, Carlos. Op. Cit. pp. 638-641.

⁸¹ Palacios Treviño, Jorge. Op. Cit. P. 20.

2.2. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Existen una serie de principios de Derecho Internacional, que rigen el derecho de los tratados, los cuales han sido recogidos del derecho consuetudinario, por medio, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de los cuales, según la doctrina, son unánimemente aceptados los siguientes:

a) *El consentimiento.*-El cual es la base de toda obligación, puesto que la formación de normas jurídicas de Derecho Internacional, está supeditada a la voluntad de los estados, es decir, a su aceptación. Para que un tratado pueda establecer derechos y obligaciones a cargo de un Estado, es menester que dicho estado manifieste su consentimiento a tales derechos u obligaciones.

“Recordemos que en el derecho internacional la voluntad de los estados substituye la existencia de un legislador. Es decir, al no existir un ente capaz de dictar normas jurídicas que obliguen a toda la comunidad internacional, dichas normas son creadas por los propios miembros de la comunidad internacional a través de la voluntad. Al no haber pues ente soberano, la obligación jurídica de los tratados internacionales, únicamente puede derivar de la voluntad de los estados miembros del tratado”.⁸²

Un criterio diverso es expuesto por otros autores quienes consideran al consentimiento, no como un principio de derecho internacional aplicable a los

⁸² Walss Auriol. Rodolfo. Op. Cit. p. 42.

tratados, sino simple y sencillamente como un elemento de esencia o validez que, “puede ser manifestado mediante una doble o múltiple manifestación que converge hacia el objeto del tratado internacional. Hay un acuerdo de dos o más voluntades de sujetos de Derecho Internacional que concurren hacia la creación, transmisión, modificación, extinción de derechos y obligaciones”.⁸³

b) *El principio Pacta Sunt Servanda.*-También de origen consuetudinario, recogido por la Convención de Viena en su artículo 26 al establecer que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Muchos autores, como el caso de Hans Kelsen, consideraron a dicho principio como un fundamento moderno de la obligatoriedad de los tratados internacionales, cuando señala ... el derecho internacional particular convencional se crea sobre la base de la norma *Pacta Sunt Servanda*, que es una norma de derecho internacional general (consuetudinario).

...Con la conclusión de un tratado, los estados contratantes aplican una norma de derecho internacional consuetudinario-la regla *Pacta Sunt Servanda*-y al mismo tiempo crean una norma de derecho internacional, la norma que surge como obligación del tratado de una, o de todas las partes contratantes, y como el derecho del tratado de la otra, u otras. Los derechos y las obligaciones son siempre la fusión de una norma jurídica que determina la conducta de un individuo. El término “norma” designa el fenómeno objetivo cuyas manifestaciones subjetivas son: obligación y derecho. La proposición de que el tratado tiene “fuerza obligatoria”, no significa otra cosa que el tratado es o

⁸³ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 644.

crea una norma estableciendo obligaciones y derechos de las partes contratantes. Por lo tanto, el tratado tiene el carácter de aplicación y al mismo tiempo de creación del derecho. Tiene el carácter de aplicación, porque cuando se celebra un tratado se aplica la norma de derecho internacional general *Pacta Sunt Servanda*; tiene la función de creación porque establece obligaciones y derechos que, antes de la conclusión del tratado, todavía no existían, obligaciones y derechos que comienzan a nacer a raíz del tratado.⁸⁴

Del análisis de este principio, son equivalentes los criterios doctrinarios de derecho al establecer que con el mismo, se refuerza el principio de que un tratado internacional es obligatorio para un Estado, una vez que el mismo ha manifestado su voluntad de someterse a dicho tratado, y que el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados contratantes, no puede dejarse al arbitrio de éstos; sobre el particular Seara añade “la seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometidas si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos. En Viena se ha llegado a precisar, incluso, la imposibilidad de invocar el derecho interno como excusa para no aplicar un tratado, excepto cuando esa violación es manifiesta y se refiere a normas fundamentales, entre las que deberían de incluirse, en primer lugar, las del orden constitucional; en efecto, aceptar la validez de esos tratados, sería, en cierto modo, premiar la mala fe de la otra parte, que no dejaría de darse cuenta de que la conclusión del acuerdo se realiza en forma irregular”.⁸⁵

⁸⁴ Cit. Pos. Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 642.

⁸⁵ Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 61

Criterio con el cual no estamos de acuerdo, desde luego, puesto que es evidente y resulta del todo ilógico que los estados contratantes tengan la obligación de conocer el derecho interno de alguna de las partes o parte contratante, quien evidentemente, si debe estar obligado a conocer y respetar la normatividad interna de su país y así, evitar se vulneren derechos fundamentales con la suscripción de pactos contrarios a su normatividad interna; aún y cuando efectivamente el acto que fuera contrario al derecho interno de un país fuera suscrito en esos términos y se encontrase afectado de cierta irregularidad, ello no significa, que a la otra parte contratante, se le estuviera premiando su mala fe, la cual no podría ser inferida, ni comprobada de manera clara, pues solamente en caso de existir una manifiesta coacción o cualquier otro vicio de la voluntad que mediara para la suscripción de un tratado, nos llevaría a considerar la nulidad del pacto y por tanto solo en estos casos, premiar la mala fe del estado beneficiado en algún modo.

c) *El principio de "res inter alios acta"*. - Que significa que en principio los tratados internacionales solo pueden crear obligaciones entre las partes, siendo de este modo evidente, que un Estado que no es parte en un tratado y que por consecuencia no puede otorgar su consentimiento de sometimiento al mismo, no estará obligado a cumplir con el tratado. Aunque, este principio no puede ser enunciado de manera absoluta, pues como en todos los casos existen excepciones al mismo, las cuales según lo establecido en la Convención de Viena deben, distinguirse dependiendo si el tratado impone obligaciones a cargo de un tercer estado que no ha participado en el mismo o si el tratado crea derechos en su favor.

Sobre el particular multiplicidad de autores han vertido su opinión al considerar por ejemplo, “que los tratados que establecen una determinada reglamentación territorial o de las comunicaciones, o en los creadores de una organización, es frecuente que se instituya una determinada situación oponible *erga omnes*, y, por tanto, susceptible de imponer obligaciones a terceros estados: CARRILLO lo considera como una aplicación del principio de efectividad, que en estos aspectos constituye una limitación al valor del consentimiento de los Estados”.⁸⁶

Algunos otros suponen que, los tratados internacionales pueden beneficiar a terceros estados, ipso facto, o en virtud de una disposición previa, dado que existen tratados, específicamente, los relativos a comunicaciones que benefician de modo inmediato y de pleno derecho a terceros Estados, puesto que el Derecho Internacional en esta materia tiende a conceder como un derecho, un régimen de libertad a todos los Estados del mundo, sean cuales sean los declarantes o contratantes.

Un tratado que beneficia a terceros Estados en virtud de una declaración previa, puede ser aquel que cuenta con una estipulación con un alcance económico, que puede ser traducido en el sentido de ser una cláusula para la nación más favorecida; o bien con un alcance político que es una estipulación a favor de un tercero.

La cláusula de nación más favorecida, es aquella en virtud de la cual dos Estados se comprometen a hacerse beneficiar del trato más favorable que hayan acordado, o que en lo sucesivo puedan acordar, a terceros Estados. Esta

⁸⁶ Miñja de la Muela. Adolfo. Op. Cit. p. 145

regla, no obstante, cuenta con un alcance muy limitado, ya que, el trato de nación más favorecida solo se extiende al Estado beneficiario por virtud de una disposición convencional previa, en cuya elaboración ha intervenido, directamente, como parte contratante.

Por lo que hace, a la estipulación a favor de tercero, que es una institución de derecho interno, resulta cuestionable para la práctica internacional, determinar si la misma es aplicable a las relaciones internacionales, pues se resiste a admitir que los pactos a favor de terceros, puedan procurar no sólo ventajas, sino verdaderos derechos a terceros Estados.

En suma, el principio de que “los tratados solo obligan a las partes contratantes. Tiene una excepción importante: los tratados que crean una situación jurídica objetiva son obligatorios para los terceros Estados. Así ocurre, especialmente, con los tratados que establecen un estatuto político y territorial, los cuales, generalmente, se considera que pueden ser alegados frente a potencias distintas de los Estados signatarios”.⁸⁷

Para otros, a diferencia de lo apuntado y siguiendo el fallo pronunciado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1926, en el sentido de que, un tratado sólo será ley entre los estados partes, consideran que “sin duda, un tratado no puede ser fuente de obligaciones para terceros, a pesar de no impedir que le puede acarrear consecuencias nocivas.

Por otro lado nada impide que de un tratado pueda resultar consecuencias favorables que de él no participe, o que los contratantes, por

⁸⁷ Rousseau, Charles. Op. Cit. p. 60.

manifestación de la voluntad expresa, concedan un derecho o privilegios a terceros.

Las partes contratantes, cuando descan que un tercer Estado participe de las ventajas de un tratado, incluyen un dispositivo de adhesión o anexión. En la ausencia de tal dispositivo, no se admite que, implícita o explícitamente las partes contratantes concuerdan en asumir con relación a un tercer Estado, la obligación de reconocerle la facultad de exponer una voluntad correspondiente a las partes, y por consiguiente, de adquirir un derecho de las ventajas a privilegios proferidos por el tratado”.⁸⁸

Nótese que, de esta exposición se infiere que, para que el tratado pueda acarrear una ventaja para un tercer Estado no participante, las partes contratantes incluyen un dispositivo de adhesión o anexión, que no es otra cosa que, la manifestación libre de la voluntad de ese tercer Estado, para que la concesión de un derecho o de un privilegio derivado de ese tratado pueda surtir efectos jurídicos plenos con su aceptación.”Cláusulas de esta índole son, en primer término, las cláusulas de adhesión en los convenios abiertos, puesto que confieren a los Estados invitados el derecho de unirse al tratado”.⁸⁹

También hay posiciones que establecen que un tratado puede otorgar un derecho a un tercer Estado, sin darle la facultad de adherirse al mismo, por lo cual, para saber si un tratado da efectivamente lugar a derechos a terceros es una mera y simple cuestión de interpretación.

⁸⁸ Llanes Torres, Oscar B. Op. Cit. pp. 98 y 99.

⁸⁹ Verdross Alfred. Op. Cit. p 169.

Para autores como el maestro Seara Vázquez, estas figuras, a las cuales denomina “accesión y Adhesión”, guardan una similitud con la ratificación, puesto que a través de éstas, terceros Estados que no fueron parte de un pacto, pueden a llegar a participar del mismo, poniéndose bajo el imperio de sus estipulaciones. Contrariamente a lo que supone Arellano García al considerar ambos conceptos como sinónimos, pues la “adhesión o accesión es una manifestación de la voluntad de un estado tercero, no celebrante original de un tratado internacional, por el que se somete a lo establecido en el tratado internacional celebrado entre otros sujetos de la comunidad internacional”.⁹⁰

De la postura adoptada por el maestro Seara⁹¹, Accesión significa que un tercer Estado se agrega a petición propia a un tratado ya en vigor entre otros Estados, para convertirse en parte con todos los derechos y deberes concomitantes. Por ello es menester el consentimiento de todos y cada uno de los Estados miembros de ese tratado. De hecho, se está en presencia de un nuevo pacto. El procedimiento adecuado es el cambio de notas con los países interesados, y al recibirse la aceptación de todos, ya puede el Estado accediente (sic), a través de un método parecido a la ratificación, unirse al grupo...

En el caso de la adhesión, el estado que se incorpora no hace sino cumplir con las obligaciones previstas de antemano, manifestando su voluntad de quedar incorporado al pacto y depositando su adhesión-que es equivalente a la ratificación de un tratado multilateral-en el país en el que se estipuló que se hará el depósito. Una diferencia importante con respecto de la accesión

⁹⁰ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 690.

⁹¹ Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 132.

reside en que se pueden formular reservas en el acto de la adhesión, y así se pacta solo parcialmente.

d) *El principio de respeto a las normas de "jus cogens"*. El cual considera el maestro scara Vázquez como uno de los más discutidos y que fue incorporado en el artículo 53 de la Convención de Viena el cual expresa:

ARTICULO 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁹²

De la interpretación de este precepto, encontramos que, resulta cuestionable cuál de las normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional no admite acuerdo en contrario, pues, cabe la posibilidad, de que Estados contratantes de parecerles erróneas las interpretaciones que se han realizado de ciertos términos, puedan ser concertados de manera distinta a la

⁹² Compila Tratados 2001. SCJN. CD. Room

prevista, pues como lo señala Scara “dos estados deciden abandonar parte de su soberanía, con el fin de proceder ulteriormente a fusionarse, y se reconocen mutuamente el derecho de intervención armada en determinadas circunstancias. Esta intervención armada, que se considera agresión, violatoria de las normas de “jus cogens” no sería aceptable y el tratado que la hubiera provisto carecería de validez, al mismo tiempo que (ahí está la flagrante contradicción) no habría nada en contra de un tratado que prevé la desaparición total de un estado, profusión con otro”.⁹³

Por lo cual podemos concluir, que este precepto se encuentra redactado de manera ambigua, dado que no establece los mecanismos ni los medios idóneos para otorgar la facultad a un órgano determinado, que califique la contradicción de normas de este tipo por un tratado internacional y menos aún, que parte contratante sea la indicada de hacer valer tal irregularidad, cuando de hecho ambas o muchas de ellas, han decidido pactar de esa manera.

2.3 EL TRATADO INTERNACIONAL COMO ACTO FORMAL

En este sentido, la doctrina ha sido acorde al establecer que todo tratado internacional goza de las mismas características de un acto jurídico, en tanto que, es la manifestación de la voluntad, encaminada a la producción de determinadas consecuencias de derecho, que pueden consistir en la creación, modificación, regulación o Extinción de derechos subjetivos y obligaciones, el cual invariablemente y por disposición expresa de la ley debe revestir una forma determinada para su perfeccionamiento, que en este caso es, la forma escrita, pues, aún y cuando, la doctrina ha considerado la existencia de pactos

⁹³ Scara Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 64.

verbales, en la actualidad dicha aseveración resulta temeraria e ineficaz, dado que, si aún y con la existencia del documento existen contradicciones, peor resultaría el hecho de atender a las manifestaciones de cada uno de los contratantes, al no existir la posibilidad material ni jurídica de exigir las obligaciones resultantes del tratado a ninguno de los participantes; de lo que se deduce que, los tratados internacionales de carácter verbal en la actualidad son casi inexistentes.

Ahora bien, si deducimos que los tratados internacionales gozan de las mismas características que los actos jurídicos, entonces al igual que éstos, los tratados poseen ciertos elementos y cualidades que les otorgan su legalidad o validez debida. Comúnmente se habla de la capacidad, el consentimiento y el objeto, entre los que algunos autores incluyen la ausencia de vicios de la voluntad.

Respecto a la capacidad, existen criterios que estipulan que el derecho para tratar o concertar un tratado es un atributo propio de la soberanía, por lo cual, ese derecho corresponde de manera exclusiva a los Estados soberanos, tal es el caso del maestro César Sepúlveda quien considera “Digamos, por lo que se refiere a la capacidad de las partes, que el *jus tractati* es un atributo propio de la soberanía. Sólo los Estados soberanos pueden concertar tratados.”⁹¹

En cuanto al consentimiento, se ha establecido que el mismo, se debe expresar a través de quienes sean designados como los representantes de los Estados y en su caso de los organismos internacionales con la capacidad legal

⁹¹ Sepúlveda, César. Op. Cit. p 121

para celebrar tratados, correspondiendo a cada Estado contratante, determinar de conformidad con la normatividad interna de cada uno de ellos, a quienes corresponde ese derecho de representación para la celebración de un tratado. Asimismo, se ha convenido, en que esa manifestación del consentimiento, deberá ser otorgada de manera libre, y para el caso de no ser así, tal manifestación, estará afectada de una irregularidad subsanable, pues con el simple hecho de omitir su ratificación se estará salvando la misma.

En cuanto al objeto, podemos decir que es el fin que pretenden dar las partes contratantes al pacto. La posibilidad jurídica del mismo consistirá en que una norma jurídica, no constituya un obstáculo para la actualización de las consecuencias de derecho, es decir, que no sea un acto violatorio de los preceptos de los derechos fundamentales de la humanidad. Su posibilidad física estará invariablemente constreñida en que exista en la naturaleza el objeto a pactar.

Por cuanto hace a la ausencia de vicios de la voluntad, siguiendo lo apuntado a este respecto por Carlos Arellano, la doctrina ha repudiado principalmente a la violencia y el error.

En este sentido tenemos que la violencia, puede ser física o moral al ser ejercida por una persona sobre otra o por un Estado sobre otro, con el objeto de que ésta o éste dé su consentimiento para la celebración de un determinado acto, en este caso, un tratado, el cual por su libre voluntad no hubiese otorgado.

Habrà violencia física cuando la misma, se traduzca en actos que, más que viciar, hacen desaparecer la voluntad de la víctima. En este caso, no existe

la voluntad y el acto jurídico así producido, es inexistente; aún y cuando existan opiniones que señalen que tal circunstancia carezca de importancia jurídica, puesto que considera que "si la violencia o la intimidación se ejerce contra la persona del negociador del tratado, hecho sin importancia jurídica, por que el Estado que el agente represente podrá dejar de ratificar, o simplemente no considerarlo válido".⁹⁵ Opinión que compartimos, pues aún existe la posibilidad para el Estado afectado, de dispensarse de las obligaciones contraídas por parte de su representante, a quien le fueron arrancadas con violencia.

La violencia moral, será aquella que se ejerce a través de medios de presión psicológica, las cuales tuercen o desvían la voluntad de la víctima. Es el caso de las amenazas o las medidas de presión económicas.

"El error es una falsa concepción de la realidad, puede ser de hecho o de derecho. En ambos casos anula el acto en el que dicho error fue determinante de la voluntad. El error provocado se denomina dolo; el error aprovechado se denomina mala fe. La lesión es un error consistente en la suma ignorancia o en la notoria inexperiencia, seguido de una desproporción en las prestaciones recíprocas".⁹⁶

Autores como Manuel J. Sierra, excluyen al dolo y al error como vicios del consentimiento en los tratados internacionales, pero para Alfred Verdross, existe el dolo, el error y la coacción o amenaza, pues " el dolo y el error como vicios del consentimiento eran comúnmente admitidos (y están

⁹⁵ Llanes Torres, Oscar B. Op. Cit. p. 94.

⁹⁶ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 651.

regulados en los artículos 49 y 48 (sic) del Convenio de Viena. Ahora bien: un convenio solo es impugnabile por causas de error si éste guarda una conexión causal con él, si afecta a un elemento esencial del mismo (artículo 48) y, finalmente, si es común a ambas partes o fue provocado (por lo menos, utilizado a su favor) por la otra parte. Recordemos a título de ejemplo la utilización de un mapa falso en la conclusión de un tratado de delimitación de fronteras”.⁹⁷

Algunos otros autores contemporáneos, agregan como vicios del consentimiento en la celebración de tratados internacionales, otras figuras como es la violación a una norma de derecho interno, la restricción de los poderes del representante y la corrupción del representante, las cuales se encuentran reguladas dentro de los numerales 47, 46 y 50 de la Convención de Viena, de las cuales habremos de analizar la primera de las mencionadas, por cuanto reviste una mayor importancia y trascendencia en la elaboración y fin de este trabajo, en tanto que ha sido una de las cuestiones más debatidas por la doctrina internacional, ya que, algunos autores consideran que un tratado que ha sido celebrado en violación a las disposiciones constitucionales internas no es válido (tesis constitucionalistas). Otros, por su parte, seguidores de la escuela “internacionalista” sostienen que el tratado es internacionalmente válido y obliga al Estado, opinión esta última con la cual coincidimos y que durante el desarrollo del siguiente capítulo se abordará con mayor amplitud.

Sobre este tema, la Convención de Viena establece la imposibilidad jurídica de que para efectos de la falta de cumplimiento de un tratado, se alegue violación al derecho interno, a menos que se trate de una violación

⁹⁷ Verdross Alfred. Op. Cit. p. 155.

manifiesta, y afecten a una norma de importancia fundamental; entre las que consideramos deben incluirse las constitucionales. Sobre el particular hemos de manifestar que en nuestro sistema jurídico, aún y cuando existe una manifiesta inconstitucionalidad de algunos tratados internacionales, éstos, siguen teniendo plena vigencia y validez; lo cual en estricto apego el principio de supremacía constitucional, dichos tratados deberían ser declarados nulos por contravenir los principios fundamentales descritos en nuestra constitución y sobre los cuales se hablará en el capítulo cuarto de este trabajo, por considerar que existe una supraposición de los tratados internacionales sobre nuestra constitución.

2.3.1. LA NEGOCIACIÓN, ADOPCIÓN DEL TEXTO, AUTENTICACIÓN DEL TEXTO Y MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

Una vez analizados, tanto los elementos de existencia como de validez de un tratado internacional, toca ahora, hacer lo relativo a la etapa de elaboración o formulación del mismo, que se encuentra integrado de manera básica por la negociación, adopción del texto, autenticación del texto, manifestación del consentimiento, la firma, el canje de instrumentos y la ratificación; las cuales por efectos prácticos de este trabajo, ha sido dividido en dos fases.

a) LA NEGOCIACIÓN. Es la etapa en la cual, los Estados participantes de un tratado, discuten la posible redacción del clausulado al cual deberán someterse los miembros, así como el alcance y contenido del tratado mismo.

Existen criterios que enumeran la existencia de tres posibles maneras de que los Estados parte de un tratado, puedan hacerse representar durante las negociaciones y otros tantos según se trate de un tratado bilateral o multilateral.

Para Walss Auriol⁹⁸, los Estados pueden hacerse representar según lo dispone el artículo 7 de la Convención de Viena, en el primero de los casos, por una persona con poder bastante y suficiente para hacerlo, o bien que careciendo de dicho poder, de la práctica se deduzca que dicha persona representa en las negociaciones al Estado y en el último de los casos que por razón de las funciones desempeñadas por esa persona, se le considera con la autoridad suficiente para representar al Estado, como puede ser el caso de, los Jefes de Estados o Ministros o Secretarios de Relaciones Exteriores. No obstante, este mismo autor considera que “la forma más común en nuestros días de representar a un Estado es a través del otorgamiento de poderes a favor de una persona. Al apoderado se le suele llamar plenipotenciario, por el hecho de que cuenta con plenos poderes en términos del artículo 2 de la Convención de Viena”.

De lo anteriormente apuntado, encontramos que de manera análoga, se ha considerado que el otorgamiento de dichos poderes, corresponde de conformidad con el derecho interno de cada país, a la persona competente para ello, con lo cual se está otorgando al representante la facultad de realizar cualquier acto relativo tendiente a la concreción del tratado, con las limitaciones que también para ese efecto le hayan sido impuestas. En nuestro

⁹⁸ Walss Auriol, Rodolfo. Op. Cit. p. 44

derecho positivo mexicano, esta facultad, recae en el Presidente de la República.

Para Miaja de la Muela⁹⁹ la plenipotencia o plenos poderes, testifican el carácter con que actúan esas personas y que en ocasiones éstos mismos, contienen la expresión de los límites del mandato, así como la promesa de ratificar el acuerdo negociado, con la sola variante de que, en muchos países aun y cuando los plenos poderes han sido despachados por el Jefe de Estado, se requiere del refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores, a quienes según la practica, se les ha admitido en la negociación y firma de algunos instrumentos, sin la necesidad de plenipotencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Viena.

Respecto a los tratados bilaterales o multilaterales se ha enunciado que, “las negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son normalmente funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores. Éste es el procedimiento normal de negociación para los tratados bilaterales. Para los multilaterales el procedimiento normal es establecer el texto por discusiones celebradas dentro de una conferencia o congreso internacional; aunque últimamente se ha seguido el método de discutirlo en las organizaciones internacionales”.¹⁰⁰

Sin embargo, de lo señalado en el párrafo que precede, lo usual para la conclusión en un tratado bilateral es que los gobiernos interesados

⁹⁹ Miaja de la Muela, Adolfo. Op. Cit. p. 134

¹⁰⁰ Seura Vázquez, Modesto. Op. Cit. p. 202.

intercambien notas, en las que se precisarán la conveniencia y la oportunidad para llegar a suscribir el pacto, se escoge anticipadamente el país en el cual tendrá verificativo la discusión que darán origen al tratado, se nombrarán por cada parte los plenipotenciarios, así llamados, pues, poseen títulos escritos en los que consta la autorización suficiente que al representante da el Jefe de Estado para negociar y firmar el tratado; con posterioridad esos plenos poderes son intercambiados para ser verificados y una vez realizado esto, se inicia con la negociación.

En el caso de los tratados multilaterales, su procedimiento es poco más arduo y a diferencia del tratado bilateral, aquí los poderes no se intercambian, se depositan, la verificación la realiza la cancillería del país invitante y su negociación es parecida a la de una conferencia internacional, en la cual una vez adoptado el texto definitivo, se firma al mismo tiempo por todos los plenipotenciarios.

En resumen, diremos que de la negociación, se obtiene el consenso entre los Estados, que deberá tener una redacción en el clausulado del tratado internacional, el cual se obligará a determinar con base en el derecho interno de cada país al órgano u órganos competentes para su conclusión y negociación, quienes deberán de contar con los plenos poderes para hacerlo y que la forma de dicha negociación, variará según se trate de un pacto bilateral o multilateral.

b) LA ADOPCION DEL TEXTO. Por cuanto hace a esta etapa diremos que tradicionalmente los tratados se adoptan una vez que han sido negociados y unánimemente aceptados por las partes, de tal suerte que dicha

etapa puede definirse como “el acto por medio del cual los estados negociadores, aprueban el texto negociado.”¹⁰¹

De lo anterior señalaremos que en lo conducente a los tratados bilaterales, la adopción del texto debe ser realizada de manera unánime, en tanto que los multilaterales se adopta según lo dispongan las partes o bien por el consenso de las dos terceras partes de los participantes, en el caso de no existir acuerdo.

c) *LA AUTENTICACIÓN DEL TEXTO.* Su autenticación se realizará mediante el procedimiento que prescriba el tratado o bien el que las partes hayan decidido, empero, a falta de un procedimiento que indique la manera de realizarlo, éste deberá ser mediante la firma o rubrica de los representantes de los estados participantes, según ha sido dispuesto en el artículo 10 de la propia Convención de Viena. Es decir, una vez que el texto ha sido adoptado conforme a lo anteriormente señalado, las partes proceden a certificarlo como auténtico y definitivo, aunque aún el tratado no es obligatorio para las partes.

d) *MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.* Es la etapa en la cual, una vez concluidas las negociaciones, el texto ya es considerado como auténtico y definitivo. Sobre esta cuestión del consentimiento ya se ha hablado en el punto 2.3 de este trabajo (Supra), pero abordaremos lo prescrito por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en cuanto considera existen diversas formas para que un estado manifieste su consentimiento en

¹⁰¹ Walss Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 44

obligarse por determinado compromiso internacional, y las enumera de forma enunciativa de la manera siguiente:

- 1) La firma,
- 2) El canje de instrumentos,
- 3) La ratificación,
- 4) La adhesión, y
- 5) El depósito. Las cuales, en su conjunto, serán motivo de estudio de

nuestro siguiente apartado

2.3.2 LA FIRMA, EL CANJE DE INSTRUMENTOS Y SU DEPOSITO

1) *La firma.* Es una figura que ha sido considerada con una doble función dentro del ámbito del derecho internacional, pues en principio tiene el destino de reconocer por parte de los representantes de los Estados, el contenido del tratado, y fijar el final del periodo de negociación, y por otro lado, también significa la expresión del consentimiento del Estado, para obligarse por el tratado.¹⁰² Así pues, lo común es que los diplomáticos se encuentren imposibilitados para manifestar el consentimiento de los estados que representan, dado que su firma en el tratado no obliga al Estado que representan a su cumplimiento, ya que se trata simple y sencillamente de una firma que tiene la función de autenticar el texto. No obstante, la praxis internacional ha concebido la utilización de una figura que se denomina *firma ad referendum o rúbrica*, que significa en el primero de los casos, que para la manifestación del consentimiento por parte del Estado a que se esté representando, se requerirá de la aprobación de los órganos de control interno

¹⁰² Seara Vázquez. Modesto. Op. Cit. p. 206.

del propio Estado, y de conformidad con su normatividad interna, lo cual se denomina ratificación, que será abordado un punto más adelante; en tanto que la rúbrica consiste básicamente en que el representante del Estado parte en las negociaciones del tratado, coloca al final del texto del documento o en el acta final, sus iniciales.

La firma será considerada como manifestación del consentimiento, si así lo ha establecido el tratado o bien ha sido convenido por parte de los negociadores, siempre y cuando, exista la presunción de así haberse querido consignar en los plenos poderes; o en todo caso, si así lo han manifestado los representantes de un Estado durante la negociación del tratado

2) *El canje de instrumentos.* Como medio de manifestación del consentimiento, es un intercambio de documentos (ya firmados) entre representantes de los estados parte en los tratados; por tanto al existir entre las partes la permuta de instrumentos del tratado, se manifiesta el consentimiento del Estado representado para obligarse conforme a las disposiciones relativas al tratado.

3) *La ratificación.* Constituye la tercera fase en la elaboración de los tratados internacionales, que según la definición conseguida del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ratificación, es la acción y efecto de ratificar. A su vez, este vocablo, proviene del latín *ratum*, que significa confirmado y *facere*, hacer, es decir, ratificar es aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos o ciertos.¹⁰³

¹⁰³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española.

De tal suerte que la ratificación, es un acto posterior a la redacción y firma de los tratados internacionales, que requiere de la aprobación del órgano de control interno de cada país con la facultad necesaria para ello. Esto en razón, a que, la firma sirve para precisar el contenido de la voluntad de los Estados, pero, no basta por sí sola para hacer obligatoria la regla de derecho formulada en el tratado.

Para el maestro Cesar Sepúlveda¹⁰⁴, ratificación es un término que se deriva del derecho privado y su significación literal es de confirmación, que en nuestro derecho positivo se encuentra encomendado al Senado de la República.

Así pues, tenemos que el régimen jurídico de la ratificación, se inspira en el principio de que: la autoridad competente para ratificar un tratado viene determinada por el derecho público interno del Estado interesado y que la ratificación, que emana del órgano estatal provisto de la facultad para realizarlo (*treaty making power*), toma en la práctica la forma de unas cartas de ratificación que reproducen el texto del tratado y prometen hacerlo ejecutar, no obstante, dicho instrumento, tiene carácter inminentemente interno, pero el intercambio de ratificaciones o su depósito da lugar a la firma de un acta, a partir de la cual los estados están jurídicamente obligados al cumplimiento del tratado.

Resulta importante resaltar, que no necesariamente un Estado signatario de un tratado se halla obligado a confirmar un acto jurídico que supone su perfeccionamiento desde el momento en que se firma, sino que por

¹⁰⁴ Sepúlveda César. Op. Cit. p. 131.

el contrario, resulta que la ratificación es un acto meramente discrecional del órgano investido para manifestarla, pues en principio se ha de revisar el fondo y la forma del tratado para que, con pleno conocimiento se haga un pronunciamiento sobre la posibilidad de suscripción o no del tratado, o bien en su caso, se formulen las reservas pertinentes.

Sobre el particular, Charles Rousseau¹⁰⁵, considera que desde el punto de vista del derecho comparado, los sistemas constitucionales de ratificación de tratados se pueden clasificar en tres grupos, según la competencia recaiga exclusivamente en el órgano ejecutivo, en el legislativo o en ambos de manera simultánea.

En el primero, es un régimen en el cual según la posición autocrática del Ejecutivo, que ha sido rescatada del sistema monárquico puro, la primacía jurídica y política de este órgano, compete al jefe de estado, por sí solo, la ratificación de los tratados internacionales.

En el segundo caso, la ratificación de los tratados es competencia exclusiva del legislativo, como una característica de los estados que mantienen un gobierno de asambleas.

En el tercero y último entraña una doble intervención tanto del legislativo como del ejecutivo. Correspondiendo al legislativo el análisis y aprobación del tratado internacional y una vez satisfecho este requisito corresponderá al Ejecutivo concluir el procedimiento de ratificación, mediante el canje, intercambio o depósito de las ratificaciones.

¹⁰⁵ Rousseau Charles. Op. Cit. pp. 35-36.

Por último, diremos respecto a este tema, que no existe una norma de derecho internacional que prescriba la forma que ha de adoptar una ratificación, así como tampoco, una que señale el término en que la misma ha de realizarse, pero de acuerdo con lo apuntado con anterioridad, la práctica internacional ha concebido que la ratificación sea formulada de manera expresa.

Resulta importante destacar, que la ratificación varía de un régimen a otro, es decir, si el país cuenta con un sistema parlamentario o presidencial; la diferencia radica a saber en que, los países de régimen parlamentario que siguieron la fórmula franco-belga, cuyo origen se remonta al artículo 68 de la constitución belga del 7 de febrero de 1831, que sirvió de modelo en la segunda mitad del siglo XIX a varias constituciones europeas; dicho régimen es susceptible a dos variantes que implican o la intervención obligatoria del Parlamento en todos los tratados o solamente en aquellos que son considerados como más importantes.

En Francia por ejemplo, este sistema fue consagrado en el artículo 8 de la Ley constitucional de 16 de junio de 1875. De acuerdo con sus prescripciones, los tratados internacionales eran ratificados solamente por el Presidente de la República, exceptuándose no obstante, en los que era indispensable la previa aprobación del parlamento, como los tratados de paz, los de comercio, etc.. Este mismo sistema fue mantenido por el artículo 27 de la Constitución de 27 de octubre de 1946 que añade a la serie de los tratados cuya ratificación se halla subordinada a la aprobación legislativa, los relativos a la organización internacional, por una parte, y por otra los que modifican las leyes internas, de los cuales según ha expresado la jurisprudencia interna es

negar valor jurídico a todo tratado que modifique la legislación interior, cuando su ratificación no ha sido autorizada por una ley.

El sistema adoptado en la Constitución de 1958 (actualmente en vigor), difiere de la fórmula precedente, en cuanto: ante todo la mención "tratados relativos a los derechos de propiedad de los franceses en el extranjero" que por tradición habían sido incluidos dentro de la enumeración realizada en el artículo 53 y que en la actualidad ya no existe, en virtud de que, el mencionado precepto solamente prevé la intervención de las cámaras en los tratados que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa o bien tratados que modifiquen leyes internas, pues en todos los demás casos, la ratificación estará a cargo del Presidente de la República, de conformidad con el artículo 52 de su Constitución. Por último, este proyecto difiere de los anteriores, en cuanto que, de conformidad con lo señalado por el artículo 11 de la ya mencionada Constitución, el presidente de la República a propuesta del Gobierno y mientras dure el período de sesiones, o a propuesta conjunta de las dos asambleas, publicadas en el Boletín Judicial, podrá someter a referéndum todo proyecto de ley, así como la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones.

Del examen de este sistema, encontramos que: 1) Se excluye de la aprobación parlamentaria a ciertos tratados y 2) que por una parte el acto de ratificación no se encuentra regulado por el derecho común de los actos administrativos, pues es considerado por la Jurisprudencia como un acto de gobierno no susceptible de ser recurrido.

Por lo que hace al sistema presidencial, analizaremos el régimen que a mi parecer pudiera resultar más completo y que pertenece al sistema estadounidense. En materia de ratificación, este régimen se caracteriza por la intervención y competencia del Ejecutivo, con la intervención obligatoria de la Cámara Alta para todos los tratados (Senado), ello de conformidad con lo ordenado por el artículo 2º sección 2ª de la Constitución Federal de 17 de septiembre de 1787, el cual dispone “ Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes...”

De la misma manera, podrá observarse que la praxis constitucional americana, son varios los actos internacionales en los cuales el Presidente no se encuentra obligado a obtener el consentimiento del Senado, en virtud, de poder perfeccionarlos por sí mismo, los cuales se les ha denominado como acuerdos en forma simplificada y de los cuales ya se ha hecho referencia con anterioridad, Figuran entre este tipo de compromisos los acuerdos militares, los acuerdos provisionales o preparatorios de los tratados definitivos, los relativos a la resolución de reclamaciones de súbditos americanos contra gobiernos extranjeros, etc.

4) *la Adhesión.* En forma análoga se considera como otra de las formas de manifestación del consentimiento y es considerado como la inclusión en un tratado internacional ya en vigor, de un Estado que originalmente no era parte en el mismo, que según lo dispuesto por el artículo 15 de la Convención de Viena, la adhesión puede tener lugar, cuando el propio tratado disponga que el consentimiento puede ser manifestado en esa forma, cuando conste de otro modo que las partes hallan convenido así.

5) *El Depósito*. Se refiere al Depósito del tratado y es la etapa con la cual concluye el procedimiento de ratificación del tratado; en donde los estados partes nombran un representante comúnmente llamado depositario, que puede ser un estado, un organismo internacional, un funcionario de un organismo internacional, etc, quien tendrá como función primordial custodiar el texto original y los poderes plenos de los representantes; extender copias certificadas del tratado; recibir los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al tratado; examinar si las firmas, notificaciones o comunicaciones relativas al tratado cumplen las formalidades necesarias, informar a los demás Estados, las notificaciones y comunicaciones relativas al tratado; informar a los demás estados cuando se han recibido el número de ratificaciones necesarias para que el tratado entre en vigor; registrar el tratado ante Naciones Unidas.¹⁰⁶

2.4. LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los efectos de los tratados internacionales, se inician a partir de la entrada en vigor de los mismos, y “el efecto fundamental de un tratado es crear entre los estados parte una obligación internacional que le impone determinada conducta positiva o negativa”.¹⁰⁷ “Es una regla de conducta obligatoria para los estados que lo suscriben y ratifica”.¹⁰⁸

Sin embargo, la multiplicidad de compromisos plantea problemas en caso de existir contradicción de reglas que preceden de tratados sucesivos o simultáneos.

¹⁰⁶ Walss Auriolles, Rodolfo. Op. Cit. pp. 47-48.

¹⁰⁷ Seara Vázquez, Modesto. Op. Cit., p. 213.

¹⁰⁸ Sepúlveda, César.. Op. Cit., p. 139.

Hasta la época contemporánea este problema no había sido examinado con seriedad. La experiencia internacional se ha esforzado en prevenir estos conflictos, mediante la promulgación de declaraciones de compatibilidad, para efectos de legitimar las eventuales derogaciones introducidas por vía bilateral a un tratado colectivo o para firmar la ausencia de contradicción entre los tratados sucesivos; o bien, se ha pretendido resolver el conflicto mediante la publicación de estipulaciones de incompatibilidad que excluyen uno de los dos tratados en litigio, generalmente el tratado particular opuesto al tratado general anterior. Empero las dificultades han evidenciado los límites de eficacia de las soluciones jurídicas, por lo que, en muchos aspectos el problema de la contradicción de las normas convencionales todavía se halla dominado, por factores de orden político.

Por tal motivo, el estudio de los efectos de los tratados internacionales, es decir, su ámbito de aplicación en el espacio, plantea dos situaciones, por lo que resulta indispensable examinarlos desde el punto de vista de las partes contratantes y fuera de ellas.

Por lo que respecta a la primera situación, por regla general, cuando el Estado se halla dotado de una estructura unitaria, el tratado internacional extiende sus efectos sobre el conjunto del territorio sometido a su competencia y como lo señala el maestro Seara Vázquez¹⁰⁹, esa determinada conducta puede referirse al ámbito internacional o puede consistir en una obligación para el Estado de actuar en el ámbito interno en un determinado sentido, imponiendo a sus órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial la acción necesaria para la ejecución del tratado.

¹⁰⁹ Seara Vázquez, Modesto., Op. Cit., p. 213.

Con respecto al órgano ejecutivo, los efectos del tratado imponen a éste, la obligación de promulgar y publicar el tratado. Según la doctrina dominante, el tratado no es, en sí, una fuente de derecho interno, se limita a crear una obligación de Estado a Estado, una norma que los Estados deben observar y, llegado el caso, poner en ejecución con medios apropiados. Por ello la mayoría de los Estados, consideran que un tratado no forma parte integrante del ordenamiento estatal, en tanto no se promulgue un acto jurídico interno (ley, decreto, ordenanza, etc.) que al reproducir su contenido lo convierta, entonces, en norma interna obligatoria. A tal fin se utilizan como procedimientos la promulgación, proclamación o simplemente publicación, como en el caso de México.

Los efectos de los tratados respecto al órgano legislativo, se traduce en la obligación de publicar una ley para que el tratado internacional surta sus efectos; en tal caso, el órgano legislativo se limita al ejercicio de una competencia regulada.

Respecto a los efectos de los tratados con referencia al órgano judicial, su función se reduce básicamente a la aplicación e interpretación del tratado.

Esa interpretación por parte de los tribunales internos solo es una modalidad particular en el ejercicio de una función jurídica. A tal fin conviene recordar que la interpretación es la operación intelectual que tiene por objeto determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y esclarecer los puntos oscuros o ambiguos que puede presentar.

La interpretación de los tratados puede hacerse por vía internacional o por vía interna. Por vía internacional hay que distinguir dos clases de interpretación, según sea realizada por los propios gobiernos de los Estados contratantes (interpretación gubernativa internacional) o bien otros Órganos Internacionales -Tribunales Internacionales a los que haya sido deferido un litigio acerca de la determinación del significado y alcance del tratado (interpretación jurisdiccional internacional). A su vez, la interpretación gubernativa internacional puede ser expresa (consecuencia de un acuerdo interpretativo) o tácita (deducida del hecho de que las partes contratantes ejecuten, todas ellas, el tratado de igual modo).

La interpretación de los tratados por vía interna puede hacerse también por órganos puramente nacionales y al igual que la internacional, esta interpretación puede efectuarse tanto por vía gubernativa (administrativa) como por vía judicial.

Asimismo, encontramos que los tratados internacionales producen efectos respecto a los gobernados, y esto es así por virtud de que, una vez introducido en el ordenamiento interno, el tratado internacional se convierte en obligatorio y su aplicación se impone tanto a gobernantes como a gobernados; pero, por regla general, el individuo no se ve afectado directamente por las reglas del derecho internacional a través de su incorporación en el derecho interno, sin embargo, existe la posibilidad de que los Estados puedan estipular lo contrario, estableciendo que un tratado internacional constituirá fuente directa de derechos y obligaciones para los contratantes.

Respecto al segundo de los aspectos señalados, en cuanto a los efectos de los tratados, respecto a terceros Estados o fuera de las partes contratantes, solamente diremos que los tratados solo producen un efecto relativo, ya que no pueden perjudicar, ni beneficiar a terceros por la aplicación pura y simple de la regla *res inter alios acta nec nocere proderet potest*, sus efectos jurídicos están estrictamente limitados a sus contratantes, empero, tal principio sufre excepciones que durante el estudio realizado a este principio, fueron abordadas con mayor amplitud y a la cual nos remitimos (supra 2.2.).

2.5. LA TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La terminación de un tratado internacional implica que las partes contratantes en el mismo, quedan eximidas de su cumplimiento y puede operar con respecto a alguna de las partes o varias de ellas.

Según lo ha descrito la doctrina, los efectos de un tratado internacional pueden cesar por muy diversas causas, las cuales pueden estar establecidas en el texto del propio tratado o bien, las mismas, pueden resultar con posterioridad a la iniciación de la vigencia del mismo.

Existen criterios que aducen, que las diferentes causas de la extinción de los tratados pueden ser reducidas a cuatro, de entre las cuales resultan: 1) la voluntad de las partes (abrogación); 2) la manifestación de voluntad de uno de los contratantes (denuncia); 3) la aparición de ciertos elementos nuevos (guerra o modificación de circunstancias) y, 4) la revisión.¹¹⁰

¹¹⁰ Rousseau, Charles.. Op. Cit., p. 60

No obstante, esta multiplicidad de afirmaciones, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus artículos 54 a 64, regula las causales de terminación de un tratado, entre las que considera; la voluntad de las partes, la celebración de un tratado posterior, violación grave de un tratado, la imposibilidad subsiguiente de su cumplimiento, cambio fundamental de circunstancias y la aparición de una nueva norma internacional de *Ius Cogens*; sin embargo, cabe aclarar, que estas causales pueden ser ampliadas según la conveniencia de los contratantes.

1) *El consentimiento de las partes.* Aquí se ha considerado que la partes del tratado, de común acuerdo, pueden dar por terminada la vigencia y aplicabilidad del tratado, siempre y cuando no se haya dispuesto otra cosa en el mismo, empero, en el supuesto de que el número de Estados parte llegue a ser inferior al mínimo de los que requiera para su entrada en vigor, dicho tratado conforme a las disposiciones de la Convención de Viena, no se dará por terminado (artículo 55). La voluntad de las partes para dar por concluido un tratado internacional puede ser expresada de manera expresa o tácita, será expresa, aquella en que la fecha de su terminación, se haya hecho constar en el propio texto del documento; y tácita cuando el objeto por el cual fue creado el tratado haya agotado o realizado

2) *Denuncia del tratado.* Ha sido entendida de dos maneras distintas, ya que, algunas veces ha sido equiparada a la notificación que se efectúa a otra parte de que considere como disuelto un tratado sin que hubiere surgido una causa; aunque, también, es considerada como una declaración unilateral de la voluntad, mediante la cual una de las partes manifiesta a la otra su voluntad de retirarse de manera libre y sin responsabilidad alguna del convenio.

En la praxis internacional, comúnmente se establecen este tipo de cláusulas dentro de los tratados que permiten hacer a los Estados parte, el uso de ellas; pese a esto, puede existir la posibilidad de que en el tratado no se haga ningún señalamiento al respecto, por lo cual, se ha considerado que en estos casos la denuncia solo será procedente, si consta que esa fue la intención de las partes al admitir la posibilidad de denunciar el tratado, o que por su naturaleza, del propio tratado se infiera esa posibilidad. En ambos casos, la denuncia surtirá efectos 12 meses después de su fecha de notificación.

Dentro de este mismo rubro, hay quienes consideran como causal de terminación de un convenio a la *renuncia*, que es considerada también como un acto unilateral de la voluntad, mediante el cual un Estado que era parte dentro del convenio, abdica los derechos que le fueron otorgados mediante el mismo.

Finalmente diremos que, corresponde a las normas de derecho interno determinar cuál es el órgano estatal investido de la capacidad necesaria para denunciar los compromisos internacionales. Por regla general, este órgano es el Jefe de Estado. Algunas constituciones recientes (Francia), subordinan a la autorización del órgano legislativo la denuncia de aquellos tratados cuya ratificación ha sido autorizada por una ley.

3) *La celebración de un tratado posterior.* En este supuesto, un tratado anterior cesa sus efectos, cuando se desprenda de un tratado posterior que esa es la intención de las partes, o bien, de que consideren que ambos no pueden

tener aplicación simultánea, en virtud de contener cláusulas incompatibles unas de las otras.

4) *La violación grave de un tratado.* Puede ser invocada por cualquiera de las partes contratantes, siempre que la misma sea de manera tal que haga imposible la consecución del objeto y fin del propio tratado. Sin embargo, la violación grave del tratado no implica la posibilidad de darlo por terminado de manera automática.

Tratándose de tratados bilaterales, la violación de este tipo entraña la extinción absoluta del instrumento, en el caso de los tratados multilaterales, la causal de terminación puede actualizarse en caso del consenso unánime de todos los participantes de manera total o parcial con respecto al Estado infractor o si así lo decidieran, respecto de todas las partes. En caso de no existir ese consenso unánime, alguna de las partes afectadas, podrá invocar la suspensión del instrumento.

5) *Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.* Se deriva de la desaparición o pérdida definitiva del objeto indispensable para el cumplimiento del tratado, la cual no podrá ser alegada como causal de terminación del tratado si ésta es resultado de una violación al mismo o de otra obligación internacional por una parte respecto a otra.

6) *El cambio fundamental de circunstancias.* Según se ha establecido, para que opere esta circunstancia como causal de terminación de un tratado internacional se requiere el cumplimiento de dos requisitos:

a) Que las circunstancias que se modifiquen deban constituir la base esencial del consentimiento de los Estados.

b) Que debido a la alteración de las circunstancias, necesariamente, se modifiquen las obligaciones que deban cumplirse.

Asimismo, tenemos que, cuando cambian las circunstancias imperantes entre el momento en que se celebra un tratado y la fecha posterior a partir de la cual iniciará su vigencia y se hará obligatorio el tratado, por virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, dadas las nuevas circunstancias el tratado debe darse por terminado.

Es así, en cuanto que el significado de la frase latina *rebus sic stantibus*, tenemos que “rebus” significa “cosas”; “sic” alude al vocablo “así” y “stantibus” significa, “permanezcan”, por tanto, *rebus sic stantibus* quiere decir mientras las cosas así permanezcan.¹¹¹

Esta teoría comúnmente aceptada por la mayoría de los autores, es susceptible de dos construcciones diferentes:

a) Una primera concepción, clásica durante mucho tiempo, asimila la cláusula de manera tácita, al considerarla sobreentendida en todos los tratados concluidos sin un plazo en su duración y que encuentra su apoyo sobre una base política o sobre una simple regla de interpretación de la voluntad de las partes contratantes.

¹¹¹ Arrellano Garcia, Carlos., Op. Cit., p. 693.

b) La segunda construcción, consiste en considerar la modificación del tratado por el cambio de circunstancias como un acontecimiento imprevisto, cuyo efecto propio no es el de extinguir de manera automática el tratado, sino el de facultar a las partes para readaptar o revisar el texto del documento.

Cada una de estas concepciones conduce a un distinto funcionamiento de la cláusula, mientras que la primera da lugar a una renuncia de carácter unilateral, de carácter discrecional y sujeta al juicio de la parte que invoca el cambio de circunstancias; en tanto que la aplicación del principio de la imprevisión, conduce de manera legal y correcta a la revisión del tratado, lo cual en la práctica es más comúnmente admitido.

7) *Aparición de una nueva norma de jus cogens*. Según lo estipulado en la Convención de Viena, y ya habiendo analizado con anterioridad lo referente al concepto de normas de jus cogens, se establece que ante la aparición de una nueva norma, los tratados internacionales existentes que estén en oposición con la misma serán nulos y terminarán.

“Es decir, el tratado se extinguirá como si fuera nulo, lo cual es importante porque las consecuencias jurídicas de la nulidad de un tratado son distintas a las de terminación. Sin embargo, para esta hipótesis de terminación de un tratado internacional, la Convención de Viena establece una consecuencia mixta, en donde mezcla los efectos jurídicos de una nulidad y las de una terminación...”¹¹²

¹¹² Walss Auriolles, Rodolfo., Op. Cit., p. 78.

De lo anterior concluimos que, los efectos jurídicos de la terminación de un tratado internacional son: (1) las partes quedan eximidas del cumplimiento futuro del tratado; (2) no se afectan las situaciones jurídicas creadas por la ejecución del tratado antes de su cumplimiento, es decir, no se aplica la destrucción retroactiva de los actos ejecutados conforme al tratado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III. LA UNIDAD O DUALIDAD DEL DERECHO EN LA PRACTICA CONSTITUCIONAL MEXICANA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO.

Como es sabido, el Derecho interno de los Estados, encuentra grandes diferencias respecto del Derecho Internacional Público, cuyas características lo hacen problemático en su aplicación y empleo hacia el interior. Como ejemplo de alguna de éstas podemos citar la referente a que, en la comunidad internacional se puede observar una ausencia de órganos que tengan funciones legislativas, judiciales o administrativas, como regularmente suele suceder al interior de los Estados miembros.

Por tanto, el objeto de estudio en el desarrollo de este tema, cobra gran importancia, en cuanto, tiene que ver con la fundamentación constitucional que nuestro derecho vigente hace de las relaciones internacionales, específicamente, en materia de tratados internacionales. Esto es así, en cuanto a que el régimen para la celebración de tratados internacionales es importante en nuestro país, en virtud de los procedimientos y formalidades vigentes que determinan el carácter obligatorio de los compromisos asumidos ante sujetos de derecho internacional.

Así pues, el régimen jurídico de los tratados internacionales en el derecho positivo mexicano, se deriva necesariamente del análisis de diversos preceptos contenidos en muy distintos ordenamientos legales, tales como: 1) Constitución Política; 2) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 3) Ley sobre la Celebración de Tratados; etcétera.

II) LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Ahora bien, el abordar el tema relativo a la regulación jurídica de los tratados internacionales dentro de nuestra Constitución, implica necesariamente realizar una incursión histórica en el génesis y desarrollo de diversos preceptos de nuestra ley fundamental, por considerarse uno de los pilares más importantes, en cuanto al régimen para la celebración de tratados, ya que como antes se ha mencionado, en el caso de México, la regulación constitucional de los tratados tiene una clara influencia de la Constitución de Norteamérica, de manera tal que hasta antes de la Constitución de 1857, no existe en nuestro sistema, reconocimiento expreso a la Ley Internacional como *Ley Suprema del País*, sin embargo si se consignaba la facultad de celebrar tratados, así como el procedimiento específico para su formulación; por lo que siguiendo con la genealogía expuesta magistralmente por el profesor Ricardo Méndez Silva¹¹³, diremos que *La Constitución de Cádiz*, aunque nunca rigió de manera efectiva en nuestro país, no se mantuvo ajena a la influencia constitucional que se generó con la Independencia de Norteamérica y la consecuente Revolución Francesa, puesto que concibió un sistema de monarquía limitada, dado que el monarca encontraba restricciones en ciertos ámbitos, específicamente, en asuntos internacionales. De esta forma, las contenciones que le fueran señaladas al rey en esta materia, consistían en no dotarle de la capacidad de obligar unilateralmente al Estado, sino buscar un equilibrio institucional, un contrapeso necesario, que fue localizado en la vigilancia que sobre este personaje ejercía el poder legislativo.

¹¹³ Méndez Silva, Ricardo. "La Celebración de los Tratados. Genealogía y Actualidad Constitucional." En Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. I, 2001, pp. 291-310.

En la redacción de este ordenamiento se encuentra el antecedente más próximo a la versión actual del artículo 89 fracción X de la Constitución de 1917, puesto que en el capítulo denominado "De la inviolabilidad del Rey y de su autoridad" se otorgaba al monarca en su artículo 171 fracción décima, la facultad de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias y nombrar los embajadores, ministros y cónsules.

Sobre la celebración de tratados, señaló la prohibición a la corona para realizar alianza ofensiva, así como tampoco tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el previo consentimiento de las Cortes, previendo además la negativa de verse obligado por ningún tipo de tratado o dar subsidios a cualquier potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

Correlativamente con estas limitaciones, se otorgaba a las Cortes la facultad de aprobar antes de la ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio, tal y como lo consignaba el artículo 172 fracciones V y VI.

En el mismo sentido la *Constitución de Apatzingan de 1814* concedió al Supremo Gobierno la facultad para declarar la guerra, así como establecer las condiciones y variantes sobre las cuales habría de proponerse o pactarse la paz, para ajustarse a los tratados de alianza y comercio celebrados con otras naciones, y ser aprobados antes de su ratificación (artículo 108).

Cabe mencionar, que ese Supremo Gobierno, que debía de estar compuesto por tres personas, tenía como facultad declarar la guerra y ajustar

la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras (artículo 159) en términos de lo anterior. Es decir, ese Supremo Gobierno asumía no solo la facultad de aprobar tratados antes de su ratificación, sino también, dar instrucciones conforme las cuales deberían ajustarse los tratados, de manera tal que, se podrá apreciar que la actuación en cuanto a la elaboración y suscripción de tratados era *a priori*, a diferencia de nuestro régimen actual, en el cual el Senado de la República está facultado para intervenir en la negociación de los tratados a *posteriori*, sin que medie la posibilidad de girar alguna instrucción tendiente a la elaboración del acuerdo.

Por su parte la llamada *Acta Constitutiva de la Federación* concedía al poder Ejecutivo la facultad de dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros, siendo necesario para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, obtener previamente la aprobación del Congreso General (artículo 116 fracción II); el cual se visualizaba constituido por una Cámara de Diputados y una de Senadores, a quienes en su conjunto se encomendó la tarea de aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada y cualquier otro celebrado por parte del Ejecutivo (artículo 13 párrafo decimoséptimo.)

Acorde con el esquema gubernativo federal, se consignó la proscripción jurídica para las entidades federativas de celebrar compromisos internacionales (artículo 1º.) En este mismo sentido, *la Constitución Federal de 1824* otorga la facultad de celebrar tratados y dirigir en general las negociaciones diplomáticas al Presidente de la República (artículo 110 fracciones XIII y XIV) y la consecuente facultad de aprobarlos al Congreso

General (artículo 50 fracciones XI y XII), aunque dicha facultad se limitara a una actuación posterior a la negociación del tratado, es decir, se releva al Congreso General de la facultad de participar con alguna instrucción para la elaboración del instrumento, no obstante, el texto constitucional irrumpe con una curiosidad para la época, al facultar al Presidente de la República para celebrar concordatos con la silla apostólica, en donde la participación del Congreso demandaba expresamente la intervención previa, al establecer “ Dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la federación.”

De la intervención del Congreso en el campo del Derecho Internacional, por cuanto a la aprobación interna de los tratados, no se estableció una votación calificada (dos tercios) para su adopción, tal y como aconteció con nuestro vecino país del norte; sin embargo, en esta constitución encontramos la obligación de los estados de “guardar y hacer guardar la Constitución y las Leyes Generales de la Unión y los Tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera” (artículo 161 fracción III.) Este artículo sin lugar a dudas fue copia fiel de la fracción II del artículo VI de la constitución norteamericana, desvirtuando con ello su contenido al haberlo incluido entre “las obligaciones de los Estados”, en vez de insertarlo en el capítulo correspondiente a las “disposiciones generales para la Unión” y otorgarle el carácter de ley suprema como en su modelo. A pesar de ello podemos considerarlo como el primer antecedente del artículo 126 de la Constitución de 1857, correspondiente al artículo 133 de la de 1917.

En las *Leyes Constitucionales de 1836* o también conocidas como las *Siete Leyes Centralistas*, también encontramos como el órgano investido de competencia para dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados (artículo 17 fracciones XIX y XX.- Ley Cuarta) sujeto, al igual que en todas las constituciones anteriores, a la aprobación del Congreso previo a su ratificación (artículo 44 fracciones VIII y IX.- Ley Tercera.) al Presidente. Una diferencia significativa por cuanto a lo dispuesto en la Constitución de 1824, es que en esta Constitución, no aparece la exigencia de que el Congreso diera las bases para la conclusión de concordatos, aunque en las atribuciones del presidente si se introdujo esta limitante al establecer: “Celebrar concordatos con la silla apostólica, arreglado a las bases que le diere el congreso” (artículo 17 fracción XIX.- Ley Cuarta.)

Las *Bases de Organización Política de la República Mexicana* no introdujeron modificaciones significativas en cuanto al régimen de celebración de tratados, dado que plasmó casi de manera literal e integra, las facultades consignadas tanto para el Presidente de la República como para el Congreso General en materia de tratados, aunque apareció en el citado ordenamiento una prohibición expresa al Ejecutivo al determinar: “No puede el presidente... Enajenar, ceder, permutar, o hipotecar parte alguna del territorio de la República” (artículo 89 fracción IV.). Disposición que se inspiró en la desconfianza que despertó Don Antonio López de Santa Anna durante lo ocurrido en Texas.

El *Acta de Reformas Constitucionales de 1847*, que sirvió como instrumento de la reivindicación constitucional de la carta magna de 1824, y en relación con el poder Ejecutivo dicho instrumento, eliminó el cargo de

vicepresidente de la República y previno que la falta de presidente debería ser cubierta por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia (artículo 115.)

Si bien el Acta de Reformas no incluyó mención alguna en cuanto al régimen para la celebración de tratados, en virtud de estar a lo dispuesto por la Constitución de 1824, en cuanto confería la participación de ambas cámaras para la aprobación de éstos, introdujo el *recurso de inconstitucionalidad* que podía ser promovido por el Presidente en común acuerdo con sus ministros, los diputados, los senadores o las legislaturas, que estuvieran en contra de una Ley del Congreso Federal, el cual con posterioridad habría de ser utilizado para impugnar la legalidad del Tratado de Guadalupe Hidalgo. Dicho recurso concedía como ya se mencionó la iniciativa para interponerlo al Poder Ejecutivo y al Legislativo, referido a los diputados y senadores, y a las legislaturas de los estados en contra de una ley del Congreso; este recurso, debería ser presentado ante la Suprema Corte de Justicia, quien estaba obligado a analizar su procedencia antes de ser turnado a las legislaturas de los estados, quienes por mayoría tenían la facultad para determinar sobre la constitucionalidad de la ley.

El constituyente de 1856 al elaborar la ley fundamental de 1857 y adoptar en definitiva el régimen federal, incluyó integralmente el artículo VI fracción II de la Constitución Norteamericana, y reconoció a la Ley Internacional como parte integrante de la ley del país, e incorporó el precepto en el artículo 126 que dice: “Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha

constitución, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.”

Para la conclusión de los tratados, estableció el mismo sistema mixto de competencia del ejecutivo y el legislativo que en las constituciones anteriores, depositando en el Presidente de la República el poder de “dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar los tratados con las potencias extranjeras”. (Artículo 89 fracción X) Teniendo el Congreso la facultad de aprobar los “tratados”, convenios o convenciones diplomáticas que celebrara el ejecutivo (artículo 72 fracción XIII.) No obstante, de que en la concepción estructural del Estado, dicha constitución previó un Congreso unicameral, es decir, solamente existía la Cámara de Diputados. Sin embargo, más adelante con la reforma constitucional de 1874, que transformó el congreso en bicameral, se introdujo al Senado.

No obstante, de haber sido copiado el artículo 126 de nuestra constitución del texto norteamericano, en su aplicación vino a ser un precepto diverso por la interpretación antijurídica dada por la Suprema Corte, en algunas ejecutorias, violatoria en nuestra concepción del espíritu mismo de la Constitución.

En los Estados Unidos como ya vimos, ha sido establecido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la existencia de un límite al poder de celebrar tratados, contenido en la constitución, o sea “la autoridad de los Estados Unidos en el artículo VI de la constitución, no significa otra cosa que la autoridad otorgada al Gobierno Nacional expresa o tácitamente en la Constitución,” siendo este el verdadero y auténtico espíritu del texto legal, y la

única interpretación acorde con un régimen basado precisamente en la supremacía constitucional, como son el norteamericano y el nuestro.

La Suprema Corte de nuestro país, dio una interpretación diversa al mencionado artículo 126: encontró en los tratados, normas superiores cuya aplicación no podía ser invalidadas por el texto de la constitución, debiendo ser acatadas dichas normas aún en lo que contrariaran al contenido de nuestra ley constitucional. La Suprema Corte de Justicia de nuestro país, al interpretar así el artículo, no se percató de que ello era violatorio del espíritu y esencia misma de la Constitución, plasmado en los artículos 40 y 41 que consagra su supremacía absoluta sobre todo orden jurídico distinto.

El análisis de este precepto, fue motivo de grandes discusiones teóricas, y como lo señala el maestro Mario de la Cueva¹¹⁴, Don Ramón Rodríguez, al analizar dicho precepto llega a la conclusión de que debería de ser suprimido del texto de la constitución por su inutilidad, ya que, explica Rodríguez, en contra de una ley o tratado, que sea inconstitucional, cabe el recurso (sic) de amparo, por lo tanto “la única ley que en rigor legal, ideológico y gramatical puede llamarse suprema es la Constitución.”

Don Eduardo Ruiz, se define a favor del artículo encontrando su justificación en la doctrina de la supremacía constitucional contenida en la declaración de la voluntad del pueblo mexicano de constituirse en una República Representativa, Democrática y Federal, unida en una Federación establecida de acuerdo con los principios de la Constitución federal (artículo 40); sin embargo, explica “ los principios de esa ley fundamental no solo

¹¹⁴ Cit. Pos. De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución. Op. Cit. pp. 104-107

tienen vida en sus preceptos, sino en las leyes que los desarrollan” y en los “tratados que establecen las relaciones positivas entre las naciones y las potencias extranjeras”; las leyes y los tratados, por emanar de la Constitución y obtener de ella su fundamento y vigencia deben de estar de acuerdo con ella para poder ser ley suprema del país.

A diferencia de ambos tratadistas Ignacio L. Vallarta, considera que el artículo 126 se inspiró en la teoría dualista del derecho y que por lo tanto, la constitución no podía tener supremacía, sobre el derecho de gentes, sino que debía concretarse a las relaciones internas de sus poderes, por que “ si cometiéramos el error de creer que nuestra constitución en materia internacional está sobre la ley internacional, tendríamos no solo que confesar que los soberanos de Francia, España, Inglaterra, o Estados Unidos, etcétera, tienen menos facultades que el Presidente de la República, sino lo que es peor, aunque la soberanía de ésta se encuentra limitada por el silencio de su constitución”; y por ello sostiene, que el conflicto contenido en el artículo 126 constitucional es únicamente entre la ley local y la constitución; invocando la necesidad de una Ley reglamentaria que permitiese la aplicación del precepto.¹¹⁵

Mariano Coronado funda el artículo 126 en el principio de la supremacía constitucional exponiendo categóricamente que “la constitución es la ley de leyes y por lo tanto debe de ser acatada por todo linaje de autoridades”¹¹⁶

¹¹⁵ L. Vallarta, Ignacio. Votos Constitucionales. Tomo III, México, 1896. pp. 248, 257-258, 261-263.

¹¹⁶ Cit. Pos. De la Cueva Mario. Op. Cit. p. 106

La falta de interés de los comentaristas por una parte y la confusión de la doctrina por la otra, hizo que el texto del artículo y su interpretación por parte de la Corte, siguieran sin variación alguna durante la vigencia de la Constitución de 1857, y lo que es peor aún, que se siguiera en la de 1917.

En efecto, Venustiano Carranza, omitió como ya con antelación se comentó, el precepto contenido en el artículo 126 del Código Político de 1857; sin embargo, la 2ª Comisión de la Constitución, en dictamen presentado al Constituyente de Querétaro el 20 de enero de 1917, relativo al título 6º de la Constitución incluyó el precepto, por considerar su manifiesta importancia ya que en el se “establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de supremacía de la ley constitucional y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso.”

La inadecuada redacción y la falta de claridad del artículo 133 constitucional, permitió a la Suprema Corte, perseverar en la interpretación dada al texto de 1857, considerando a los tratados no solo como ley suprema del país, tal y como lo establece el texto constitucional, sino con una jerarquía superior a la constitución. A este respecto se puede citar entre otras ejecutorias, la resolución dictada en el amparo promovido por Rojas Jesús Gregorio el 24 de diciembre de 1926 visible en el Semanario Judicial de la Federación Tomo XXII, 5ª época.- Hojas 576-577. “LAS ESTIPULACIONES CONTENIDAS EN LOS TRATADOS CELEBRADOS CON LAS POTENCIAS EXTRANJERAS TIENEN FUERZA DE LEY PARA LOS HABITANTES DEL PAÍS.” Así como la siguiente tesis:

Quinta Época; Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXII Página: 577, TRATADOS. Las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras, tienen fuerza de ley para los habitantes del país.

Amparo civil directo 4273/26. Peyres viuda de Bell Francisca. 8 de marzo de 1928. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Salvador Urbina, Gustavo A. Vicencio y Leopoldo Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

De esta manera "en nuestro derecho interno, los instrumentos jurídicos que regulan directamente a los tratados internacionales se limitan a siete artículos de la Constitución General de la República y más recientemente a la Ley sobre Celebración de Tratados, que consta de tan solo once artículos. Sin embargo, el reducido número de artículos lejos de simplificar el estudio de la regulación jurídica de los tratados internacionales, la complican a tal grado que algunos artículos constitucionales que regulan a los tratados internacionales resultan contradictorios a la luz de otras disposiciones constitucionales"¹¹⁷

No obstante, el estudio de los tratados internacionales en el derecho interno; está basado en principios tanto de derecho constitucional, administrativo e internacionales, contenidos en diversos ordenamientos, de los cuales en líneas arriba ya se ha hecho mérito.

"Los artículos constitucionales que regulan a los tratados internacionales son por su orden de aparición en nuestra Carta Magna: 15, 18;

¹¹⁷ Walss Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 85

76 fracción I; 89 fracción X; 94; 104; 105; 107; 117 fracción I y; 133.”¹¹⁸ Sin lugar a dudas el más complejo y controvertido de los preceptos mencionados, resulta ser por su redacción e interpretación el artículo 133, el cual constituye la materia toral de este trabajo y por ende en este momento no se abordará su análisis completo ya que en su oportunidad se dedicará una parte considerable de nuestro análisis para su desarrollo. Asimismo, en lo concerniente a los preceptos constitucionales marcados con el número 76 fracción I y 89 fracción X, al igual que el anterior será abordado con mayor amplitud en el desarrollo del siguiente punto de este trabajo, por lo que a manera de conclusión en lo que respecta a la regulación de los tratados internacionales por la Carta Magna de 1917, diremos solamente que en ésta, no se incluyó un capítulo sobre cuestiones específicamente internacionales, dado que, al Ejecutivo, se le concedió la facultad de “dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiendo a la ratificación del Congreso general”¹¹⁹. Al Senado, siguiendo la reforma de 1874, se le otorgó como facultad exclusiva “Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras.”¹²⁰

Mayor interés ofrece la prohibición de celebrar ciertos tratados relacionados con las garantías individuales, es decir, expresamente se vedó la celebración de tratados para la extradición de reos políticos y la de aquellos delincuentes del orden común que hubieren tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; prohibiéndose en consecuencia, la celebración de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteraran las

¹¹⁸ Wals Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 85.

¹¹⁹ Cfr. Artículo 89, fracción X. Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano. Ed Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana/ Secretaría de Gobernación. Tomo 20. México. 1991. p. 90.

¹²⁰ Artículo 76, fracción I. Nuestra Constitución. Tomo 19. México. 1991. p. 53.

garantías y derechos que la Constitución otorgaba al hombre y al ciudadano, en términos de su artículo 15.

En consonancia con algunas otras disposiciones, por dispositivo del artículo 117 fracción I, se reiteró la prohibición a las entidades federativas de “Celebrar alianzas, tratados o coalición con otro Estado o con potencias extranjeras.”

ii) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Esta ley por su naturaleza, es una ley secundaria, por tanto se encuentra supeditada a la Constitución, de suerte tal que “cuando se establecen facultades a favor de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en materia de tratados, debemos entender que sólo se trata de facultades complementarias y no sustitutivas de las establecidas constitucionalmente”¹²¹

Esto es así, ya que, por virtud del artículo 28 fracción I de este ordenamiento, es facultad de la Secretaría de Relaciones Exteriores “Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenios en los que el país sea parte.”

Resulta lógico que el manejo de las relaciones internacionales lo realice la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de su Secretario en virtud

¹²¹ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 699.

de tener el carácter de auxiliar del Presidente de la República, quien por mandato constitucional del artículo 89, 90 y 92 encuentra la posibilidad de creación de organismos, nombramiento de funcionarios, así como los respectivos refrendos ministeriales. Así pues, en estricto sentido, las Secretarías de Estado pertenecen a la administración pública federal centralizada, cuya función primordial será la de auxiliar al titular del Ejecutivo Federal, en las funciones administrativas que éste debe realizar.

“Por tanto, cuando un decreto de promulgación se publica en el diario oficial de la Federación, se alude a la firma del Secretario de Relaciones Exteriores, quien otorga su refrendo ministerial en lo que se refiere a los tratados internacionales.”¹²²

Aunado a lo anterior, es de hacerse notar que por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de mayo de 1996, se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), con la finalidad de reformar sus dos primeros artículos, para agregar como parte integrante de la Administración Pública centralizada a la Conserjería Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuyas facultades quedaron consignadas en la fracción III del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración, estableciendo: “Dar opinión al Presidente de la República sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales.”

Además de las facultades conferidas por la LOAPF a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dicha ley, confiere a otros organismos gubernamentales

¹²² Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 699.

de carácter centralizado competencia con relación a la celebración de tratados internacionales, tal es el caso de los artículos 32 bis fracción IX y 33 fracción IV, que facultan tanto a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y Pesca, como a la Secretaría de Energía, para proponer a la Secretaría de Relaciones Exteriores la celebración de tratados y acuerdos internacionales en las materias de su competencia.

Especial atención merece el artículo 36 fracción IV, de la citada LOAPF, en cuanto confiere a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la potestad de “otorgar concesiones y permisos para establecer y operar servicios aéreos en el territorio nacional, fomentar, regular y vigilar su funcionamiento y operación, asi como negociar convenios para la prestación de servicios aéreos internacionales”, en tanto que la fracción XI del citado precepto le permite “participar en los convenios para la construcción y explotación de los puentes internacionales”, lo cual, en particular ha sido objeto de análisis por parte de algunos doctos en la materia quienes consideran que “respecto a la disposición de la Ley Orgánica sobre las atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes cabe hacer notar que es la única, además de la de Relaciones Exteriores, a la cual la citada ley otorga la facultad de negociar convenios. Esa cláusula debiera sustituirse por otra que le dé la facultad, al igual que a otras dependencias, de proponer la celebración de convenios sobre las materias de su competencia, pues se considera que la que tiene actualmente es incompatible con la facultad que la propia Ley Orgánica da a la SRE de asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública.”¹²³ Opinión que compartimos en el sentido que siendo la Secretaría de Relaciones el órgano

¹²³ Palacios Treviño, Jorge. Op. Cit. pp. 58-59

especializado encargado de coordinar la política internacional de nuestro país, resulta contradictorio y antijurídico que se faculte a algún otro organismo para que intervenga en la negociación de los tratados; aunado a que se desconoce, si a la confirmación de dichos tratados, se cuente con la formalidad de ser enviados para su aprobación al Senado de la República y así cumplir con el requisito consignado en el artículo 76 fracción I de nuestra Constitución. Por lo cual, será necesario tener en cuenta las facultades que para este efecto confiere la Ley sobre la celebración de Tratados, que se verá enseguida.

iii) LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

La amplitud y desenvolvimiento de la vida internacional, así como la creciente globalización de los sistemas jurídicos y económicos de los miembros integrantes de la comunidad internacional, ha conllevado en más de las veces a la conclusión de negociaciones y acuerdos de una supuesta menor trascendencia, de la que originalmente se le otorgaría en caso de conferirsele el rango de tratado internacional. Paradójicamente nuestro sistema constitucional hasta la fecha no ha reconocido este tipo de acuerdos, puesto que “los textos constitucionales que han estado vigentes en México sólo han previsto una única categoría de tratados y han otorgado la facultad exclusiva de llevarlos a cabo al Supremo Poder de la Federación: al Ejecutivo de celebrarlos y al Legislativo aprobarlos...”¹²⁴ Tan es así, que expresamente se ha proscrito la facultad de los Estados de celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras (artículo 117 fracción I.

¹²⁴ Palacios Treviño, Jorge. Op. Cit. p. 60

La explicación lógica, del por qué en México solamente exista constitucionalmente una sola categoría de tratados internacionales, obedece a que siguiendo con los principios más elementales del derecho internacional, específicamente en lo referente al concepto de tratado, es por que los tratados se celebran entre dos o más sujetos de derecho internacional, e independientemente del nombre y el procedimiento que se siga para su conclusión, todos se rigen por las normas que regulan ese régimen jurídico, para el cual de la misma manera, sólo existe una clase de convenios internacionales. Además de que con todo y que no existe regulación jurídica de los acuerdos de menor trascendencia en nuestro régimen constitucional, el constituyente de 1856 introdujo de manera clara y precisa el término o la expresión “tratados internacionales o convenciones diplomáticas”, con la sana intención de que se incluyera de un modo manifiesto a cualquier tipo de acuerdos, para que éstos fueran objeto de conocimiento del Congreso, fórmula que hasta nuestros días y con algunas ligeras variaciones se ha seguido conservando en lo dispuesto por el artículo 76 fracción I de la vigente Constitución de 1917.

No obstante, de que los llamados *acuerdos administrativos* no están contemplados en la escala constitucional, esto no es un impedimento para que éstos sean celebrados por algunas Secretarías de Estado, Gobernadores de entidades federativas, presidentes municipales, etcétera; no sin antes comentar que tales acuerdos son celebrados al amparo de la llamada Ley sobre la celebración de tratados vigente desde 1992, que intentó asimilar y regular esa práctica.

Así, la mencionada Ley, se refiere a dos categorías de compromisos internacionales: 1) Los tratados propiamente dichos y; 2) los acuerdos Interinstitucionales, a los que define en su artículo 2 fracción II como "... convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado." La anterior definición ha desbordado críticas y adeptos de muy variada índole, para algunos procede realizar observaciones en el sentido de: "a) Prosigue el vacío constitucional y no existe en la más alta jerarquía normativa una validación de los así llamados "acuerdos interinstitucionales; b) La definición de "acuerdo interinstitucional" se acopla a la definición de "tratado" de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados y aclara que estos acuerdos están gobernados por el derecho internacional; es decir, les reconoce rango de tratados, por lo mismo, obligatorios para el Estado en su conjunto, aunque hayan sido celebrados por alguna autoridad aislada y aunque no hayan pasado por el Senado; c) De manera apropiada, la Ley indica en los artículos 6º y 7º que las autoridades facultadas para celebrar tratados(sic) interinstitucionales (secretarías de estados, procurador general de la república, gobernadores de los estados, presidentes municipales) deben contar con un dictamen de la Secretaría de Relaciones Exteriores."¹²⁵

¹²⁵ Méndez Silva, Ricardo. "La Celebración de los Tratados. Genealogía y Actualidad Constitucional." Op. Cit. p. 314

El maestro Arellano García¹²⁶ considera que la Ley sobre Celebración de Tratados es contraria a la Constitución, puesto que contiene disposiciones que son contrarias a lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, por lo que concluye que es urgente su abrogación.

Algunos otros autores por su parte, consideran que esta Ley, indica cuál debe ser el ámbito material de aplicación de los mencionados acuerdos interinstitucionales, además de explicar que no obstante la calificación de inconstitucional de la Ley sobre la Celebración de Tratados, debe tomarse en cuenta, que de la lectura de la exposición de motivos que dan origen a dicha ley, se menciona que los acuerdos interinstitucionales “no requieren ser sometidos a la aprobación del Senado, pues no son ley suprema de la Unión”. Es decir, suponen que no fue la intención del autor de la iniciativa de ley que los acuerdos interinstitucionales se igualaran o reemplazaran a los tratados, que si son ley suprema de la Unión, en los términos previstos por el artículo 133 constitucional y que por consecuencia pudieran tener la misma categoría. Aunado a lo anterior, se piensa, que estos acuerdos tienen como función servir de instrumento para satisfacer las necesidades de cooperación internacional de las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, siempre y cuando se circunscriban a sus atribuciones.

De tal manera que al carecer de aprobación senatorial y por lo tanto de categoría de ley suprema, los acuerdos interinstitucionales, no pueden referirse a materias de importancia. En suma, proponen la aceptación de este tipo de acuerdos, siempre y cuando, los mismos se circunscriban a las áreas de

¹²⁶ Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 702.

administración sobre las cuales ejerzan facultades y no involucren cuestiones de competencia exclusiva del Poder Legislativo, con lo cual se afecte la esfera de protección jurídica de los individuos.

Sin embargo; con lo anterior, no podemos estar de acuerdo, pues si bien es cierto, que la intención del legislador no fue la de igualar estos acuerdos interinstitucionales con la categoría correspondiente a los tratados internacionales, lo cierto es que dicha ley, omite reglamentar de modo claro cuándo un acuerdo interinstitucional puede ser considerado como materia de un tratado internacional y cuándo como acuerdo, ya que, se omite examinar que la suscripción de tales compromisos al nivel que fuera, pudieran repercutir en los intereses nacionales o bien en los derechos de los particulares, además de que insistiendo en la idea que nos sirve de base para considerar su inconstitucionalidad, tales acuerdos no se encuentran reglamentados en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, por lo que podría ser impugnado a través de los recursos legales correspondientes. Como ejemplo de lo anterior, podemos citar lo esgrimido por el profesor Méndez Silva cuando afirma: "Pero las complicaciones se agudizan con un tipo especial de acuerdos, denominados cartas de intención o entendimientos, celebrados en los últimos lustros por el gobierno mexicano con organismos financieros internacionales y gobiernos extranjeros para obtener asignaciones financieras urgentes de rescate económico que interesan e influyen en la totalidad del Estado y de la sociedad y que ni por equivocación son turnados al Senado. Las cartas de intención y entendimientos con el Fondo Monetario Internacional, o bien, acuerdos en materia comercial previos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte o los acuerdos de rescate financiero pactados con los Estados Unidos a raíz de la crisis de 1994, han establecido patrones generales

de regulación o compromisos severos que afectan al país en su modelo de desarrollo y aun en su proyecto nacional...¹²⁷ Esto resulta lógico y correcto, pues como lo señala este autor, acuerdos de este tipo pueden comprometer al Estado en su totalidad y más aún, con la facultad metaconstitucional otorgada por la Ley sobre Celebración de Tratados a diferentes organismos gubernamentales, maliciosamente se evade, la intervención ya no sólo del Senado de la República, sino del Congreso como tal, pues cabe recordar que de conformidad con el artículo 73 fracción VIII de nuestra Constitución, es una facultad exclusiva del Congreso, compuesto por una Cámara de Diputados y una de Senadores, dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; por lo que resulta claro y evidente que la suscripción de este tipo de acuerdos como los que ha hecho mención este autor, sin la debida intervención legislativa contravienen disposiciones constitucionales, por lo que jurídicamente, estos acuerdos debieran ser ineficaces o inexistentes; sin embargo, el problema no se agota aquí, pues, hacia el interior este tipo de acuerdos no tendrían eficacia jurídica, pero hacia el exterior, esto sería un motivo de incumplimiento que acarrearía serias repercusiones a nuestro país, por lo que resulta urgente se realice una adecuada reglamentación de este tipo de acuerdos, específicamente sobre el ámbito material que deberán asumir.

Hay quienes pretenden fundamentar legalmente esta práctica poniendo de manifiesto la necesidad de proveer en aras de un eficiente desempeño de las tareas administrativas y ejecutivas del Presidente de la República, la facultad de reglamentar leyes, por lo que dichos acuerdos, quedan

¹²⁷ Méndez Silva, Ricardo. "La firma de los Tratados" en Revista Cuestiones Constitucionales. Núm. 3, Julio-Diciembre 2000, México. P. 217.

reglamentados en lo dispuesto por el artículo 89 fracciones I y X de la Constitución, estimando, en consecuencia, que la Ley de Tratados, al autorizar a las dependencias de la Administración Pública Federal a firmar acuerdos interinstitucionales, se limita a hacer explícita las facultades conferidas por dicho artículo al Presidente de la República, lo cual de esa forma, provee del aval correspondiente de las dos cámaras del Congreso. Sin embargo, "este último argumento no es satisfactorio, ya que la facultad reglamentaria requiere el apoyo primordial de una base legal y debe ser validada por la existencia de una norma superior. Y resulta, que la celebración de acuerdos ejecutivos proviene de la nada jurídica en lo que al sistema jurídico interno se refiere. La constitución mexicana no previene que el Derecho Internacional o los principios generales de este ordenamiento tengan aplicación automática en el Estado mexicano. Por consecuencia, el Ejecutivo no podrá por si mismo abrir, descansando en ellos, una vertiente de regulación interna."¹²⁸

Por lo anterior, y a manera de conclusión podemos decir, siguiendo con las ideas de algunos tratadistas, que este tipo de acuerdos en caso de aceptarse, dada su inconstitucionalidad, por no estar regulados en nuestro máximo ordenamiento legal; además de contar con el dictamen que para el efecto se exige de la Secretaría de Relaciones Exteriores para su celebración, someterse a la consideración del Congreso de la Unión, pues como ya hemos apuntado con anterioridad, pudiera darse el caso que tales acuerdos afectasen en su conjunto al estado mexicano y caer dentro de la esfera de un tratado internacional propiamente dicho, por lo cual no podrán ser materia de un acuerdo de esta naturaleza y esas características. Por lo tanto, este tipo de

¹²⁸ Méndez Silva, Ricardo "La Constitución Política Mexicana y los Tratados" PEMEX-Lex, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, Núm. 75-76, Septiembre-Octubre 1994 p. 59.

acuerdos suscritos por Secretarías de Estado, deberán ser aquellos que por su mínima importancia reglamentarán la colaboración administrativa sobre "supresión de visas o expedición gratuita de las mismas; facilitación de la entrada y salida de personas al territorio nacional; el intercambio de valijas diplomáticas; el intercambio de becas; de publicaciones oficiales, científicas, literarias o artísticas, revalidación de estudios, título, diplomas; establecimiento de relaciones diplomáticas o consulares, apoyo a candidaturas de organismos internacionales de los que México forma parte; celebración de conferencias o reuniones en territorio nacional y la investigación científica del país".¹²⁹ No así, que bajo el amparo de esta ley, se celebren acuerdos que independientemente del nombre que lleven y que sean verdaderos tratados impongan cargas onerosas o compromisos a la nación, lo cual en verdad, si es objetable. Especial atención merece otras cuestiones relativas con esta ley, pero más adelante al hablar sobre el tema específico de la regulación jurídica los tratados internacionales en materia constitucional (Capítulo IV), se abordarán y retomarán con mayor amplitud.

3.2. LAS FACULTADES DEL EJECUTIVO Y DEL SENADO EN MATERIA DE TRATADOS.

Tal y como lo previene la Constitución, en cuanto a las relaciones internacionales en las que México interviene, hace intervenir en diferentes ámbitos y medidas, tanto al Presidente de la República como al Senado, por el orden de aparición en nuestra Constitución, el artículo 76 establece y reglamenta las facultades exclusivas del Senado y en su primer fracción determina:

¹²⁹ Palacios Treviño, Jorge. Op. Cit. p. 80

“1. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario de despacho correspondiente rindan al congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.”

Por su parte el artículo 89 establece las facultades y obligaciones del Presidente de la República, en su fracción X, consigna;

“X.-Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no-intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.”

De la anterior prescripción se infiere que, la función de “aprobar” los tratados celebrados por el Presidente de la República, corresponde desde el punto de vista material al Senado, aunque para algunos como el caso del maestro Arellano García, esa función no es aprobación, sino de ratificación, arguyendo “... c) Se utiliza la expresión de “aprobar” que es equivalente a la de ratificar, desde el punto de vista de la posibilidad de un análisis posterior de los tratados celebrados por el Presidente de la República. El Presidente de la República primero celebra el tratado internacional y posteriormente el Senado emite su voluntad para aprobar el tratado internacional”;¹³⁰ sobre este mismo respecto, se ha pronunciado también el maestro Tena Ramírez¹³¹ quien considera que el estudio y análisis de esta facultad exclusiva del Senado, tiene que ser estudiada a la luz de la experiencia norteamericana, dado que dicha facultad fue acogida de la Carta de Filadelfia, artículo II, sección 2 que

¹³⁰ Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público, Op. Cit. p.696

¹³¹ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Op. Cit. p. 419.

establece: "tendrá (el presidente) facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes."

Así, de acuerdo con el texto en comento, el mencionado autor considera al igual que nosotros que la celebración de un tratado se integra en nuestro derecho hasta ahora, por la concurrencia de dos voluntades, la del Presidente de la República y otra por parte del Senado, tomada la de éste último por la mayoría de votos de los presentes en la sesión correspondiente, esto en virtud de que, las negociaciones llevadas a cabo para la celebración de un tratado entre plenipotenciarios, culmina con la conclusión del tratado, es decir, la adopción del texto, el cual como ya se mencionó con anterioridad, no obliga a los estados contratantes por el solo hecho de haber consentido en la adopción del texto, dado que se infiere desde el punto de vista del derecho internacional, que la intención del Estado hasta ese momento, es solamente formar parte de un determinado pacto, por lo que los plenos poderes comúnmente se reservan la facultad de ratificar o no el tratado concluido, de acuerdo a las normas y procedimientos que para el efecto fije la legislación interna.

"En nuestro derecho constitucional el Presidente de la República no puede llevar a cabo la ratificación del tratado, sin la previa aprobación de éste por el Senado. Así pues, el acto propiamente de derecho interno como es la aprobación del Senado, es acto intermedio entre otros dos que pertenecen al derecho internacional, a saber: la conclusión del tratado por los plenipotenciarios y su ratificación por el Presidente."¹³²

¹³² Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional. Op. Cit. pp. 419-420.

De lo anterior encontramos que a diferencia de lo apuntado por el maestro Arellano García, Tena Ramírez, considera como un acto y concepto distinto los términos “aprobar” y “ratificar”, los cuales corresponden en primer término al Senado y consecuentemente al Presidente de la República. A nuestro entender, ambos conceptos son asimétricos, dado que la aprobación referida por nuestra Constitución como una facultad exclusiva del Senado, corresponde a un atributo esencial de soberanía otorgada al interior de nuestro estado, lo cual se encuentra corroborado en lo descrito por la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, de la cual México es parte y a la que se ha otorgado el carácter de Ley Suprema de la Unión; es decir; a cada Estado se le otorga competencia para establecer el trámite interno mediante el cual se obliga internacionalmente por la vía convencional, así, en nuestro sistema corresponde constitucional y limitativamente al Senado la aprobación de los tratados. Esto quiere decir que su intervención es posterior a la negociación realizada por el Ejecutivo, a quien efectivamente corresponde ratificar tales instrumentos, dado que la ratificación propiamente dicha es un acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado, es decir, constituye una forma para perfeccionar jurídicamente en el plano internacional a un tratado y permitir que entre en vigor.

En consonancia con lo anterior, César Sepúlveda expresó a este respecto que “aunque el precepto constitucional no aparece bien nitido, corresponde a la Cámara de Senadores aprobarlos y al Ejecutivo ratificarlos... pues nos dice... Ratificación es un término que se deriva del derecho privado y su significado literal es confirmación. El que ratifica el acto de otro declara simplemente que lo tiene por bueno, como si lo hubiera hecho él mismo. La

ratificación de los tratados es la aprobación dada al tratado por los órganos competentes del Estado, que hace que éste quede obligado por tal tratado.”¹³³

Por lo anterior, concluimos que el término aprobación solamente debe ser utilizado para el visto bueno que en lo interno dé el Senado a un tratado, y ratificación para el acto mediante el cual el Ejecutivo comunica que está de acuerdo en obligarse por un determinado instrumento internacional, es decir, confirma lo firmado con reserva de ratificación.

De la misma manera, conviene analizar que del desarrollo sistemático de ambos preceptos, encontramos que el sistema constitucional le otorga al titular del ejecutivo, la facultad de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales con el análisis de dicha política y la aprobación del senado en materia de tratados, lo que significa un contrapeso en la facultad del primero. Sin embargo, resulta claro, que esta facultad de análisis no otorga al Senado posibilidad alguna para modificar la política exterior desarrollada por el titular del Ejecutivo, razón por la cual el contrapeso o control ejercido por la Cámara de Senadores en materia de política exterior, resulta muy limitada, máxime cuando existen antecedentes en cuanto a la aprobación de tratados por parte del Senado en los que ha existido poca o ninguna oposición en la suscripción de instrumentos internacionales, no obstante su notoria contrariedad con disposiciones constitucionales de relevancia para nuestro sistema. Así, las cosas, esta facultad de análisis de la política exterior, se circunscribe a criticar, cuestionar, comentar o bien opinar sobre las actividades del Ejecutivo, más nunca, participar en la elaboración o conducción de dicha política, o bien como lo señala la profesora de Derecho Internacional Público

¹³³ Sepúlveda, César. Derecho Internacional Público, OP. Cit. pp. 127-130.

Loretta Ortiz Ahlf: "El senado como órgano colegiado, carece de la función de asesoría que se le reconoce en el sistema norteamericano, se limita aprobar o reprobado los tratados una vez que ellos han sido negociados por el Presidente de la República".¹³⁴

Sobre esta misma cuestión no menos importante, resulta el análisis de las facultades otorgadas por la Constitución al Ejecutivo y al Senado en materia de tratados, la cual equivale de la misma forma que la anterior, a ejercer un control legislativo sobre las bases para la concertación de los tratados por parte del Ejecutivo. Resulta relevante esta cuestión ya que la aprobación que se sugiere del Senado, no resulta ser una obligación para éste, pues si así fuera, no se le permitiría rechazar un tratado internacional, por lo que en este sentido el control ejercido por la Cámara resulta ser más eficaz que el anterior; sin embargo, esta facultad de aprobación "no le confiere al senado ninguna autoridad para modificar los términos del tratado, es decir, la aprobación en su totalidad o simplemente se rechaza, más no puede como ocurre con las leyes aprobarlo haciéndole modificaciones. Por lo tanto, esta facultad de aprobación es una especie de derecho de veto..."¹³⁵ La razón para no permitir al Senado modificar los términos del tratado es obvia, ya que para alterar el texto del tratado, se requiere de la negociación con las demás contrapartes, puesto que no se trata de una decisión unilateral que pudiera ser oponible a las demás partes y menos cuando la resolución de modificación proviene de algún órgano interno de los participantes, los cuales hasta la fecha no cuentan con el reconocimiento internacional para poder representar al

¹³⁴ Ortiz Ahlf, Loretta. "Las facultades del Presidente de la República en la Celebración de Tratados Internacionales" En Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 28, 1998, México.

¹³⁵ Apud. Pérez Nieto Castro, Leonel. El artículo 133 Constitucional: Una relectura. Walss Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 88

Estado. “Lo que a nuestro juicio si esta facultado a hacer el Senado a través de esa facultad de aprobación, es condicionar su aprobación a la manifestación de reservas al tratado por parte del Ejecutivo.”¹³⁶

En este sentido el maestro Arellano García¹³⁷ considera que es indispensable que el órgano colegiado denominado Senado de la República consienta el tratado internacional, pues, si el Senado no aprobara algún tratado significaría que lo desaprueba, y de esta manera no se integra la totalidad del consentimiento de nuestro país, por lo tanto, en términos del artículo 76 fracción I, de la Constitución, México no está comprometido. De tal suerte que, la intervención del senado implica una forma de resguardar los intereses vitales de la nación, reafirmando con ello el principio de la División de Poderes, pues, estima que el Senado constituye la Cámara Alta de la Unión, por lo que resulta un acierto que se confiera la revisión de los tratados internacionales al Senado de la República dado lo delicado que puede resultar que se adquieran compromisos frente a la comunidad internacional. Aunado a lo anterior, que resulta indispensable no dejar de considerar que el Senado representa también los intereses de las entidades federativas.

Por lo que hace a estas últimas aseveraciones del maestro Arellano García, diferimos en cuanto a la forma y el fondo de la representación legislativa y federativa de las entidades, primero “el argumento de que el senado representa a las entidades federativas está superado desde hace muchos decenios cuando las legislaturas locales perdieron la facultad de nombrar a los senadores, más hoy en día en que los senadores son electos a través de los

¹³⁶ Walss Auriolos, Rodolfo Op. Cit. p.88

¹³⁷ Arellano García Carlos, “La aprobación de Tratados Internacionales por el Senado Mexicano” en Revista Responsa, Año 1, Número: 5, (Bimestral) Mayo 1996.

principios de votación mayoritaria, primera minoría y representación proporcional”¹³⁸ y segundo, resulta pertinente e importante cuestionar en este momento si el Senado, debe seguir siendo el único órgano que apruebe los tratados o si debe extenderse el régimen de aprobación a la Cámara de Diputados.

Nuestra posición, se circunscribe en determinar que contrariamente a lo que pudiera argüirse, hoy en día en la praxis internacional y nuestra propia realidad constitucional prevalecen nuevas realidades que no pueden dejar de apreciarse, pues los compromisos que asume el estado mexicano, tienen una mayor trascendencia y significación en la sociedad y en su proyecto comunitario, verbigracia, el Tratado de libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá. Precisamente algunas materias comprendidas dentro de algunos instrumentos internacionales y de los que más adelante se hará mérito, contemplan regimenes sobre materias cuya confección demanda la intervención de la Cámara de Diputados, de lo que resulta indispensable, ciertamente la regulación jurídica de las facultades que en materia de política internacional, específicamente hablando de tratados, debe de tener la Cámara de Diputados, pues como lo dice el maestro Méndez Silva¹³⁹, ya muchas veces citado en el desarrollo de este trabajo “En América Latina, de nueve países que siguen el modelo bicameral , sólo en nuestra Constitución la aprobación se encomienda a una sola de las cámaras. Y en la Unión Europea, sólo Austria, en el caso de países que tienen un sistema bicameral, se apoyan en una sola cámara para la aprobación.”

¹³⁸ Carpizo McGregor, Jorge. “Los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las Leyes Federales. Comentario a la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en Revista Cuestiones Constitucionales. Núm. 3, julio-diciembre, 2000, p. 181.

¹³⁹ Méndez Silva, Ricardo. “La Celebración de los Tratados. Genealogía y Actualidad Constitucional”. Op. Cit. pp. 310-312.

De esta manera, en una revisión retrospectiva de los textos constitucionales a los que nos hemos referido en este trabajo en cuanto a la regulación de los tratados internacionales, históricamente se ha consignado que la aprobación de los tratados fue competencia del Congreso en 1814, 1824, 1836, 1843, y 1847. por lo que "en principio, los tratados deberían ser aprobados por el Congreso, eso sería sano y fortalecería la democracia; además, con eso se daría pie a considerar que los tratados prevalecen frente a la legislación interna, después de la Constitución"¹⁴⁰.

Por supuesto, que una reforma constitucional en esta materia, iría en consonancia con los tiempos históricos en que vivimos. En tanto esto ocurra, deberá exigirse una mayor atención al Senado de la República en la revisión de los tratados que se sometan a su conocimiento. Pues, de la lectura de algunos dictámenes que aprueba esta cámara se revela que con mínimas modificaciones suelen reproducirse los planteamientos que hace la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En este mismo sentido, la doctrina es uniforme al considerar que, los señores senadores al emitir, cada uno de ellos, su voluntad sobre los tratados internacionales, deberán velar por los intereses de la Nación y de las entidades federativas a quienes representen, pues, su aprobación representa una nueva oportunidad de analizar, de nueva cuenta, el tratado internacional, tanto en su forma como en el fondo, para que con pleno conocimiento se conceda o se niegue la aprobación o, en su caso, se formulen las reservas pertinentes, es decir, dentro de sus atribuciones podrá el Senado tomar cuatro posibles

¹⁴⁰ Becerra Ramírez, Manuel, "Hacia un Mejor Sistema de Recepción del derecho Internacional" En Revista Lex, Difusión y Análisis, 3ª Época, Año II, No. 14, Agosto 1996, México.

soluciones: I.- Aplazar por un periodo, la aprobación que se le solicita del tratado internacional, mientras estudia, detenidamente y a fondo, todas las implicaciones que pudiera engendrar el tratado; II.- Aprobar el tratado pero, después de forjarse la convicción de que conviene al estado mexicano y de que no existe inconveniente constitucional o desventaja alguna para México; III.- Rechazar el tratado, por cualquier causa que motive la no-emisión del consentimiento del Senado que, como establecimos, representa el cincuenta por ciento del consentimiento del elemento volitivo mexicano y IV.- Aprobar el tratado, no hacerlo en su integridad o realizarlo con reservas.¹⁴¹

De esta manera, siguiendo con nuestro análisis, encontramos que en el sistema constitucional mexicano, el Poder Ejecutivo en las relaciones internacionales, tiene una fuerte presencia; aun y cuando parezca que sus facultades en esta materia están controladas al ejercerlas conjuntamente con una parte del Legislativo, existen muchos resquicios por donde las facultades del Ejecutivo se ven fortalecidas y superan por mucho a los demás poderes. Así lo considera Frank Smith al señalar que el Presidente de la República en lo tocante a las relaciones internacionales tiene la facultad de "El ejercicio de la función representativa exterior. El Presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los órganos de las relaciones internacionales, el secretario de Relaciones Exteriores (artículo 89-II), que es el funcionario más importante después del Presidente en las relaciones exteriores. Esta facultad que tiene el Presidente es ilimitada, y es muy trascendente, pues la orientación de la política exterior del país, en gran parte depende de quién sea el titular del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹⁴¹ Cfr. Arellano García, Carlos. "La Aprobación de Tratados Internacionales por el Senado Mexicano". Op. Cit. p. 9.

Por otra parte, el Presidente tiene como facultad la de nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales. Esta facultad la ejerce conjuntamente con el poder Legislativo, concretamente con la participación del Senado o la Comisión Permanente en caso de que éste se encuentre en receso.¹⁴²

El análisis de los artículos que nos ocupan revela, el uso de términos como *tratados internacionales* y *convenciones diplomáticas*. La doctrina ha querido encontrar en el empleo de estos dos términos una enunciación jerárquica de los acuerdos internacionales dentro del sistema jurídico mexicano. Los tratados internacionales serían Ley Suprema de la Unión y las convenciones diplomáticas legislación secundaria, más aún, un problema adicional se presenta cuando en la propia Constitución se emplea además del término tratados y convenciones diplomáticas, otras expresiones como alianza o coalición en términos del artículo 15 y 117.

Muchos juristas se han abocado al análisis a fin de desentrañar su significado. Arellano García, llega a la conclusión de que "No se trata de los mismos tratados internacionales, pues, si así fuera, habría grave error de redacción pues se hace referencia a los tratados y a las convenciones diplomáticas."¹⁴³ Más adelante en su obra establece que el legislador constituyente al emplear el término convenciones se refería a los acuerdos o convenios suscritos por México y otros países, sin que para el efecto atendiera a su significación gramatical. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra convención se deriva de la expresión latina conventio-

¹⁴² Smith James, Frank. Derecho Constitucional Comparado. México-Estados Unidos. Ed. Porrúa, 1ª ed. México. 1990 p. 953-954.

¹⁴³ Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. Op. Cit. p. 696.

conventionis y, en alguna de sus acepciones alude al ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades sobre alguna cosa. A su vez la palabra ajuste, refiere, es la acción y efecto de ajustar y ajustar en la acepción relativa es concertar, capitular concordar alguna cosa como la paz, las diferencias o pleitos. Además especificó que se trata de las convenciones diplomáticas, es decir los convenios celebrados a través de los representantes diplomáticos. Por tanto en México, los acuerdos ejecutivos también deben someterse a la aprobación del Senado. En síntesis, para este autor, la nota característica distintiva de las convenciones diplomáticas, señaladas en los preceptos constitucionales es: La de ser acuerdos o convenios entre México y otros países, y la de estar celebrados a través de los representantes diplomáticos. No obstante lo aseverado por el maestro Arellano García, se debe tomar en cuenta que para el derecho Internacional no existe diferencia entre ambos conceptos, ya que como se comentó en su oportunidad, la conceptualización o denominación que quiera darse al instrumento internacional es jurídicamente irrelevante, pues basta que el mismo se encuentre regido por las normas de derecho internacional y que vincule jurídicamente a los estados para poder ser considerado como tratado internacional, por lo que "si existe diferencia entre los términos tratados y convención diplomática, ésta será únicamente en el ámbito del derecho interno, no afectando en nada la condición internacional del instrumento jurídico."¹⁴¹

Tena Ramírez por su parte, deja entrever que la razón para incluir la palabra convenciones diplomáticas en el artículo 76 fracción I, es para evitar la práctica norteamericana de evadir por parte del Presidente de la República la aprobación del Senado dándole al acuerdo de voluntades una denominación

¹⁴¹ Walss Aurióles, Rodolfo. Op. Cit. p. 91.

distinta a la del tratado, es decir, evitar que se anule el contrapeso del Senado en materia de tratados internacionales, pues cabe recordar, que en un primer momento, este mismo autor consideró que el análisis de la política exterior mexicana debía ser examinado a la luz del derecho norteamericano del cual había sido copiado el nuestro, puesto que al hablar de las diferencias entre ambos sistemas refiere que, en el sistema americano, la facultad originaria del Senado como alto consejo del Ejecutivo, hizo pensar a los Estados Unidos en que dicho organismo debía participar activa y propiamente en la confección de los tratados, de tal suerte que le confirió la facultad de *aconsejar* al presidente, previo a la conclusión del tratado y darle su consentimiento con posterioridad a la conclusión, situación distinta a lo que acontece en nuestro sistema en donde la función del senado se limita a la "aprobación" del instrumento y no así a la de "aconsejar".

En este mismo sentido, pero en una coincidencia de ambos sistemas, no se concede a la Cámara de Senadores intervención en la abrogación o denuncia de un tratado, por lo que dicha facultad pertenece única y exclusivamente al titular del Ejecutivo. La última de las diferencias consiste en que, la Constitución de los Estados Unidos, prevé que para la adopción o aprobación de un tratado, se requiere del voto de un mínimo de dos tercios de los legisladores presentes, siendo que en el nuestro basta una simple mayoría, concediendo en consecuencia a una minoría el denominado veto senatorial, de lo cual concluye Tena, que la intención de abarcar a las convenciones diplomáticas es con la finalidad de evadir el control senatorial sobre los instrumentos internacionales. Por lo tanto, lo correcto será mencionar que en general todos los acuerdos internacionales, fuere cual fuere su denominación y su naturaleza requerirán de la aprobación del Senado, además de que "en

México no existen convenciones diplomáticas, puesto que no hay ningún órgano autorizado para celebrarlas, además, como tendrían que ser aprobadas por el Senado, no tendrían ninguna diferencia con relación a los tratados internacionales.¹⁴⁵

3.3. LA RELACION ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

Al realizar el estudio de los tratados internacionales en nuestro derecho interno, esto necesariamente nos lleva a analizar las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. Esto se debe, a que en la vida práctica de los Estados que integran la comunidad internacional, tienen vigencia normas de derecho interno, así como de derecho internacional, el problema entre ambos es inexistente cuando no existe discrepancia entre lo regulado por uno y otro, sin embargo, el problema se agudiza a partir de que un ordenamiento y otro discrepan entre sus disposiciones, por lo que resulta indispensable determinar dos aspectos fundamentales y que constituyen otra de las bases torales de este trabajo; I) establecer cual de estas normas, nacional e internacional debe prevalecer en caso de conflicto y, II) el problema de la incorporación del Derecho Internacional al derecho interno, específicamente del mexicano, los cuales serán abordados más adelante en este capítulo.

Para algunos, la complejidad de este problema se deriva en buena medida de la dualidad jurídica de estas dos clases de derecho, puesto que, un tratado internacional tiene una doble función, por un lado, en el ámbito internacional en donde se le considera como una fuente de derecho y de

¹⁴⁵ Garza García, César Carlos. Op. Cit. p. 129.

obligaciones entre estados y por otro, en el ámbito interno, en donde es una fuente formal de derecho, dado que, los tratados aún y cuando no están previstos como una fuente formal, si caen dentro de la esfera concerniente a la legislación, la cual debe entenderse como "el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general"¹⁴⁶

César Sepúlveda por su parte afirma que "las relaciones entre en derecho interno y el internacional se reducen a una cuestión práctica, la relativa al valor que debe darse, en el interior del Estado, a las normas de derecho internacional, sean tratados, sean reglas consuetudinarias, sean sentencias internacionales."¹⁴⁷

Por lo tanto, abordaremos el tema haciendo una breve reseña de las doctrinas que tradicionalmente se han postulado para efecto de explicar las relaciones entre las normas de derecho internacional y las normas de derecho interno.

3.3.1. LAS TESIS QUE EXPLICAN LA RELACION

Existen Básicamente dos teorías que tratan de explicar la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno, de entre los estudiosos más destacados del problema encontramos a los internacionalistas Alfred Verdross y Anzilotti, basados en los estudios de Triepel, quien "originariamente estudió el asunto partiendo de la concepción de que el

¹⁴⁶ Walss Aurióles, Rodolfo. Op. Cit. p. 96.

¹⁴⁷ Sepúlveda, César. Derecho Internacional Público. Op. Cit. p.67.

derecho internacional y el derecho interno son nociones diferentes e independientes que no poseen un área común”¹⁴⁸ Así, desde la fecha de publicación de la obra de Triepel, se inicia un debate doctrinal a cerca de las relaciones entre ambos ordenamientos, conformándose como ya se mencionó dos teorías 1) la monista y 2) la dualista; aunque para algunos autores como la profesora de derecho internacional Loretta Ortiz Half, “se han configurado tres corrientes básicas: las teorías dualistas, los monistas y las coordinadoras.”¹⁴⁹

i) Teorías dualistas

Seara Vázquez¹⁵⁰, sistematizando el pensamiento de Triepel, descubre entre ambos sistemas, internacional e interno, que existe una oposición doble, basada en la diferencia de relaciones sociales que rigen, y en la diferencia de fuentes jurídicas, por lo que hace a las existentes dentro de las relaciones sociales, el derecho interno será el conjunto de normas jurídicas establecidas en el interior de una comunidad y destinadas a reglamentar las relaciones entre sujetos que están sometidos al legislador; mientras que el derecho internacional está destinado a regular las relaciones entre Estados y solamente entre Estados perfectamente iguales.

La diferencia jurídica que expone, establece, que en el derecho interno, la fuente jurídica es la voluntad del Estado exclusivamente, y el Derecho internacional será la voluntad de varios Estados.

¹⁴⁸ Llanes Torres, Oscar B. Op. Cit. p. 60.

¹⁴⁹ Ortiz Half, Loretta. Op. Cit. p. 6.

¹⁵⁰ Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Ob. Cit. p. 41-42

En relación con el pensamiento de Triepel, Oscar Llanes¹⁵¹, Profesor de Derecho Internacional en la UNAM-ENEP "Acatlán", encuentra una tercera diferencia además de las dos anteriores, que se refieren a la "estructura" de ambos ordenamientos jurídicos, en donde el interno está basado en un sistema de subordinación, en tanto que en el sistema de coordinación (sic), está fundamentado en el orden internacional.

Hay quienes sobre el tema, determinan que existe una cuarta diferencia entre ambos ordenamientos, la cual radica en el hecho de que, tales ordenamientos cuentan con diferentes poderes de coacción, puesto que en el derecho interno existen tribunales ante los cuales pueden ser llevados obligatoriamente los sujetos que incurren en incumplimiento de los deberes a su cargo, derivados de las normas jurídicas internas. En el derecho internacional con todo y la existencia de la Corte Internacional de Justicia, se carece de fuerza para llevar a juicio a un Estado, salvo, como se apunto en otra parte de este trabajo, que los Estados parte de un tratado hayan pactado lo contrario.¹⁵² Como autores que comparten dicha postura puede señalarse a Walss Auriol Rodolfo y César Sepúlveda.

Anzilotti, jurista italiano, siguiendo con las ideas de Triepel, indica que el derecho internacional no puede aplicarse a la conducta de los individuos dentro del Estado, dado que a los individuos no les afecta un tratado (esto hasta nuestros días ha variado considerablemente.) Por lo demás, el derecho internacional vale dentro del Estado solo cuando encuentra en éste una

¹⁵¹ Llanes Torres, Oscar B. Op. Cit. p. 61.

¹⁵² Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. Op. Cit. p. 86.

transformación, es decir, cuando el Estado al cual se le pretende aplicar lo admite o incorpora dentro de su sistema.

Por lo tanto, hemos de considerar que las características de esta teoría pueden sintetizarse de la manera siguiente: el dualismo se basa en la premisa de que cada una de las normas, interna e internacional, proceden de fuentes distinta y se encuentran encaminadas a regir las relaciones jurídicas de sujetos totalmente diferentes, de tal suerte que, para que una norma internacional sea aplicada dentro de la jurisdicción interna de un Estado, es necesario que exista previamente una aceptación o incorporación de éste al derecho interno. En conclusión para la teoría dualista, las normas de derecho interno y las normas de derecho internacional nunca degeneran en un conflicto.

ii) Teorías monistas

En contra de las posturas señaladas con antelación, Alfred Verdross señala "... hoy no cabe ya realmente poner en duda que un tratado internacional, lejos de ser exclusivamente una fuente de derecho internacional, puede obligar también en el ámbito interno del Estado. Incluso determinadas normas del derecho internacional consuetudinario son directamente obligatorias para los individuos; de lo que se desprende que también los individuos pueden estar directamente conectados con el Derecho Internacional."¹⁵³

¹⁵³ Cit. Pos. Rojas Caballero, Ariel Alberto. " La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa" en Revista RESPONSA, Año 1, Número: 5 (Bimestral), Mayo 1996, p. 4.

No obstante lo señalado por Verdross, la construcción de las teorías monistas sobre la relación del derecho internacional con el derecho interno, se atribuye principalmente a Hans Kelsen y su escuela austriaca, quien parte de la necesidad de una construcción unitaria del orden jurídico, lo cual explican a través de dos construcciones radicalmente opuestas una de la otra: en una de ellas apunta el profesor Miaja de la Muela¹⁵¹, la unidad es lograda subordinando el Derecho Internacional al derecho interno de cada país, mientras que en la otra el Derecho Internacional preside una visión unitaria del derecho todo, de la que forman parte en un plano de subordinación los ordenamientos internos de todos los Estados; es decir, frente al dualismo, la primera de estas construcciones se presenta la teoría monista nacionalista, con primacía del Derecho Interno y la segunda constituye un monismo internacionalista, residido por el derecho Internacional.

Con relación a la primera de estas teorías monistas, Kelsen sostiene que como las reglas jurídicas no emanan de una voluntad, sino de una norma superior, se escalonan las que pertenecen al mismo ordenamiento jurídico, hasta llegar a la que en él ocupa la cúspide, cuya única función es garantizar la unidad del ordenamiento jurídico; por tanto, resulta inconcebible la simultaneidad de regulación de dos diferentes ordenes jurídicos, por lo que es necesario reducirlos a una unidad. Sin embargo, considera que este sistema unitario, comprensivo de los sistemas nacional e internacional, debe tener una norma fundamental única, bien la que preside cada ordenamiento interno o la internacional, de suerte que, bajo esta concepción cada jurista tendrá oportunidad de adoptar la que más se ajuste a sus intereses, teniendo por consecuencia la supremacía del orden interno o el internacional. Sin embargo,

¹⁵¹ Miaja de la Muela, Adolfo. Op. Cit. pp. 234-235.

concluye su posición estableciendo que la ubicación jerárquica de la norma fundamental deberá ser dentro de la estructura del Derecho Internacional, de manera que la tesis monista nacionalista, en el supuesto de un conflicto entre la norma internacional y la norma interna, prevalecerá la interna, con lo cual, se hace nugatoria la supremacía del Derecho Internacional, pues como lo señala Arellano García "Se argumenta en esta tesis que no existe una autoridad supraestatal capaz de coaccionar al Estado infractor de la norma internacional para que cumpla forzosamente la conducta debida por lo que el Estado se ha autolimitado al contraer el compromiso y cuando deja de cumplir la obligación a su cargo, simplemente recupera sus potestades soberanas y deja de autolimitarse.

El Estado infractor de la norma internacional, arguye a su favor, que la legislación interna no le permite acatar lo dispuesto en la norma internacional y más aún, que la norma interna le da preeminencia al derecho interno sobre el internacional."¹⁵⁵

A esta teoría puede objetársele que es negativa del Derecho Internacional Público, además de que de conformidad con lo previsto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la norma interna no tiene validez en el ámbito internacional, sobre todo para efectos de incumplir con algún tratado o alguna disposición de carácter internacional.

La segunda construcción que atiende a la supremacía del orden internacional sobre el derecho interno (monismo internacionalista), establece que se admite la existencia de un solo ordenamiento jurídico formado por las

¹⁵⁵ Arellano García, Carlos Derecho Internacional Público. Op. Cit. p.89.

disposiciones de derecho internacional y de derecho interno, y que en caso de contradicción prevalecerá la norma jurídica internacional, puesto que en el orden normativo la cúspide de la estructura se encuentra ocupada por el principio de derecho internacional denominado *Pacta Sunt Servanda* (los tratados deben ser cumplidos), por tanto, el derecho interno de los estados, queda subordinado al Derecho Internacional, sin que éste requiera de ningún acto de incorporación especial.

Finalmente, al lado de estas teorías algunos autores consideran la existencia de una tercer teoría, a la cual denominan las tesis coordinadoras, las cuales parten de la unidad de las distintas ramas de derecho en un solo sistema, al igual que las teorías monistas, pero se diferencian de aquéllas al no aceptar que las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno sean de subordinación del segundo al primero; sosteniendo que en realidad entre ambas ramas se establecen relaciones de coordinación. Entre los seguidores de esta corriente destacan Miaja de la Muela, Trujol, y Verdross con posterioridad.¹⁵⁶

3.3.2. LA SOLUCION PROPUESTA POR EL DERECHO INTERNACIONAL

Desde nuestro particular punto de vista, el analizar la relación existente entre el derecho interno y el derecho internacional, debe partir de la idea de establecer si ambos constituyen un solo sistema normativo o bien si por el contrario son sistemas jurídicos distintos e independientes y, una vez realizado, determinar si entre éstos existe una relación de jerarquía y en su

¹⁵⁶ Ortiz Half, Loretta. Derecho Internacional Op. Cit. p. 6.

caso cuál es la forma adecuada de solucionar las controversias que llegasen a suscitarse. Independientemente de la postura que se adopte, ya sea monista en sus dos vertientes o dualista, en el ámbito del derecho internacional la teoría dualista es la aplicable, aunque no en forma absoluta como más adelante señalaremos.

Primero para respaldar la tesis dualista del derecho, a nivel internacional, partiendo de las ideas expuestas al abordarse las teorías que tratan de explicar la relación existente entre el derecho interno y el derecho internacional, se sabe que el derecho interno de los Estados que conforman la comunidad internacional, no se encuentra facultado para regular las relaciones exteriores; es decir, sus leyes no pueden obligar a otros estados a su sometimiento, de tal manera que, aceptar la situación de un monismo nacionalista, equivaldría a otorgar preeminencia del derecho interno sobre las relaciones internacionales, lo cual resulta bastante discutible; por tanto, las relaciones que regulan ambos sistemas son asimétricos, ya que el derecho interno como se apuntó, regula las relaciones entre los individuos que se encuentran bajo la potestad soberana de un Estado, en tanto que, el derecho internacional regula las relaciones existentes entre estados jurídicamente iguales.

Derivado de lo anterior, resulta indispensable establecer, que la postura que puede adoptar un sistema y otro puede ser diametralmente distinto. “Es decir, aun cuando a nivel internacional planteamos que la postura dualista es la aplicable, ello no es impedimento para que algunos estados adopten la

postura contraria o sea la monista en su derecho interno".¹⁵⁷ Esto significa que el estado considera hacia su interior que, el derecho internacional y el suyo propio forman un solo ordenamiento jurídico, aunque hacia el exterior sus relaciones diplomáticas estarán reguladas conforme a la norma internacional y en el interior conforme a su derecho interno, pudiendo incluir en mayor o menor medida dispositivos de carácter internacional.

Por lo anterior, resulta claro que al existir la posibilidad de que ambos ordenamientos tomaran posiciones distintas en cuanto a su forma de regulación, se confirma la idea expuesta por el derecho internacional de la teoría dualista, en tanto que si existe una dualidad de ordenamientos, pues de no ser así, estos ordenamientos tendrían que adoptar posturas similares, ya que, "a nivel internacional hay un dualismo jurídico por que el derecho internacional no integra al derecho interno como parte del propio derecho internacional, es decir, no puede el derecho interno regular relaciones de derecho internacional".¹⁵⁸ Situación contraria a la que puede ocurrir en los derechos internos de los estados, pues aun y con la existencia de un monismo, puede existir la circunstancia de que el derecho interno integre como parte suyo al derecho internacional.

De esta circunstancia también se desprende que, lo que es legal para un ordenamiento no lo es para el otro. "Dicho de otra manera, un tratado internacional declarado ilegal (o inconstitucional) por algún estado, por regla general no deja de tener plena eficacia y vigencia en el plano internacional".¹⁵⁹ Esto adquiere mayor relevancia, si tomamos en consideración lo que ya en

¹⁵⁷ Walss Auriotes, Rodolfo. Op. Cit. p. 101.

¹⁵⁸ Idem p. 102.

¹⁵⁹ Walss Auriotes, Rodolfo. Op. Cit. p. 102.

muchas ocasiones hemos expuesto en este trabajo, en el sentido de que, por disposición expresa de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un estado no puede argumentar frente a otro estado que es su contraparte en un tratado, que el tratado deja tener eficacia y vigencia jurídica por el hecho de haber sido declarado ilegal en el ámbito interno, por tanto, de lo aquí argumentado, sostenemos que el derecho internacional pugna por la aplicación de una teoría dualista limitada, es decir, si bien es cierto que ambos sistemas forman dos ordenes jurídicos totalmente distintos, también lo es el hecho de que ambos sistemas encuentran puntos de coincidencia de donde se derivan varios conflictos entre sus normas. A pesar de este problema conflictual ha sido resuelto por la jurisprudencia internacional, en el sentido de haberse declarado por parte de los Tribunales Internacionales que para éstos existe solamente la supremacía del derecho de gentes, al cual el derecho interno, no puede abrogarlo ni limitarlo.

En nuestra opinión, consideramos que efectivamente los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales son distintos, aunque coexisten armónicamente, pues de no ser así, en ciertos instrumentos de carácter internacional no se daría relevancia al derecho interno de los estados, por tanto, nos inclinamos por el criterio de que la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna, siempre y cuando no exista una violación manifiesta a algún derecho fundamental consagrado en nuestro más alto ordenamiento jurídico denominado constitución, por lo cual, resulta necesario que en nuestro ordenamiento jurídico nacional, específicamente en la Constitución, se admita expresamente la supremacía de la norma jurídica internacional, en la misma forma en la que actualmente algunas constituciones modernas lo han realizado, con lo cual se

complementaria la incorporación expresa del derecho internacional a la legislación mexicana, tema del cual se comentará enseguida.

3.4. ANTECEDENTES DE DERECHO COMPARADO.

Antes de encarar el problema en México, vamos a exponer las soluciones dadas en la práctica constitucional de los países que constituyen nuestro antecedente o sea Inglaterra en forma inmediata y los Estados Unidos como antecedente directo a nuestro artículo 133 constitucional, refiriéndonos en cuanto sea indispensable y con posterioridad al propio análisis de nuestro sistema, a algunos regímenes constitucionales más importantes en América Latina y Europa.

3.4.1. INGLATERRA

En Inglaterra, como se sabe, se carece de una constitución escrita, y aún en cierto sentido, no tiene constitución del todo, como lo declaró algún día el Primer Ministro Baldwin al contestar a un Diputado de la oposición que se atrevió a reclamar su aplicación; “felizmente señor, Inglaterra no tiene Constitución”. Lo que este gran país tiene, y que es un instrumento muy peculiar que utiliza a las mil maravillas, es la aplicación de un conjunto aparentemente confuso de precedentes, tradiciones y costumbres, a través de los cuales el empirismo inglés se mueve a gusto, pero que desconcierta la lógica del espíritu latino.

Para que un extranjero entienda la política inglesa debe tener previamente una larga familiaridad con la complicación, la contradicción y

por que no decirlo con la incoherencia; y como se ha dicho, es de tal manera complejo que el mismo Montesquieu creyó encontrar, en este sistema "una separación de poderes" que nunca ha existido, y partiendo de aquella afirmación, los americanos por un curioso accidente de la historia hicieron el artículo fundamental de su propia constitución.

Dentro del sistema inglés en que según el adagio "la cámara de los comunes todo lo puede, salvo cambiar un hombre en mujer"; se elabora todo un parlamentarismo en el cual no se acepta que el poder judicial nulifique los actos del parlamento, de tal manera que el problema de la pugna o contradicción de la norma internacional frente a la norma de derecho interno, debe tener una solución peculiar.

De esta argumentación, el sistema inglés partió de la posición de la supremacía legislativa que fue reconocida y aceptada en forma uniforme por la doctrina y la jurisprudencia inglesa, así, Gran Bretaña desde el siglo XVI con su concepción jusnaturalista del derecho basado en las relaciones naturales de todas las cosas solucionó el problema considerando la regla *international law is a part of the law the land*, es decir, el derecho Internacional es parte del Derecho del país, de modo que cuando el parlamento examinara alguna materia de carácter internacional (consuetudinario), a través de su sistema denominado "incorporación", no crearía la norma internacional, sino simplemente hacía una declaración de ella, permitiendo la posibilidad de aplicar directamente normas internacionales en el ámbito interno.

Con el devenir del tiempo hizo crisis la doctrina jusnaturalista, que al transformarse cambió su fundamento para la aplicación del Derecho Internacional al campo interno, a los principios generales del derecho comunes al derecho Internacional y al derecho interno, aplicándolos por el procedimiento denominado ASSSENT (asentamiento).

Este sistema a su vez, cambió con la influencia de Austin inspirado en la doctrina voluntarista de Jeremias Bentham y Thomas Hobbes (este último con su leviathan) por lo cual el derecho Internacional obliga solamente si es aceptado por el legislador interno (adopción) llegándose inclusive a fundamentar algunas resoluciones de la jurisprudencia británica en esta doctrina. Sin embargo, se trató de resoluciones aisladas, retornando Inglaterra a su tradición.

Así la corte inglesa ha establecido claramente que " las actividades del parlamento están de hecho restringidas con consideraciones de derecho internacional y de la comunidad de las naciones: existe pues, una presunción de que el parlamento no debe legislar en contra de los principios de la ley internacional y un estado debe ser interpretado en lo posible, en forma que no entre en conflicto con ellas, existiendo amplia jurisprudencia en ese sentido.

Sin embargo es regla vigente en Inglaterra, que la norma de derecho contraria a la ley internacional debe ser discutida y solucionada a través de las relaciones diplomáticas y no ante las cortes.

En cuanto a los tratados el poder de concluirlos (treaty making power) en el derecho inglés, reside en la corona. En general, por ser actos de Estado

no requieren ser sometidos a la aceptación parlamentaria. Sin embargo, cuando exigen la ratificación de la corona, es costumbre presentarlas previamente y por el término de 21 días al senado (ponsonby rule), existiendo no obstante, una excepción a la regla habiendo tratados que para su obligatoriedad requieran de la aprobación parlamentaria; estos podemos dividirlos en tres grupos:

- 1) Aquellos que en si mismos establecen la condición de ser sometidos al parlamento y por lo tanto no obligatorios para el derecho Internacional o estatal sin el cumplimiento de este requisito.
- 2) Los tratados que atañen a los derechos subjetivos otorgados al pueblo inglés, este requisito de someterlos a la aprobación parlamentaria para su obligatoriedad ha sido claramente sustentado por la jurisprudencia británica en diversos casos.
- 3) Los tratados que entrañen una alteración a la legislación interna o los relacionados con los impuestos para su obligatoriedad, requieren la autorización previa o ex post facto del parlamento.

En suma, en Inglaterra priva el sistema de incorporación y rige el principio de que el Derecho Internacional es parte del interno, aunque en su práctica internacional se ha dado el caso de que Inglaterra le dé supremacía al derecho Internacional sobre el derecho interno. "Por ejemplo, en lo que se refiere a la recepción de los tratados internacionales, en la Gran Bretaña la Corona posee el derecho de firmar y ratificar los tratados internacionales, pero es incapaz de legislar directamente. Para que un tratado internacional llegue a

ser parte del derecho inglés es necesario una ley del parlamento (Act of parliament)¹⁶⁰.

3.4.2. LOS ESTADOS UNIDOS

Tal y como lo ha señalado de manera uniforme la doctrina, se debe al juez Marshall, la presencia del principio internacional, international law is a part of the law of the land cuya aplicación estuvo presente en varios de los asuntos que llegaron a la jurisdicción de su corte, puesto que declaró que una ley del Congreso no debía ser interpretada en el sentido de violentar las normas de derecho internacional, si existiese alguna otra posible interpretación. Así, durante el transcurso del siglo XIX, en los Estados Unidos se sostuvo la teoría de que el derecho internacional formaba parte del derecho interno, de esta forma, el criterio norteamericano en cuanto a las relaciones existentes entre las normas de derecho internacional y de derecho interno fue más avanzado, pues consignó expresamente en su Constitución (Artículo VI cláusula 2ª) la nulidad de las Constituciones o leyes que fueran contrarias al derecho de gentes, aunque, con la sola restricción de que las disposiciones internas que se subordinaban a los tratados internacionales eran solamente las de los Estados federados y no la del Estado Federal. No obstante lo anterior, la jurisprudencia estadounidense se fue inclinando por la postura de dar preeminencia al derecho de gentes sobre el interno, pues los tribunales estadounidenses reconocían la fuerza obligatoria del derecho internacional.

¹⁶⁰ Becerra Ramírez, Manuel. "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98), en Revista Cuestiones Constitucionales, Núm. 3, julio-diciembre, 2000, p. 173.

3.5. EL PROBLEMA EXISTENTE EN LOS ESTADOS FEDERADOS

La Federación como institución surgió con mucha fuerza ideológica y política a partir del siglo XVIII, pero la consolidación definitiva de este sistema de organización política y económica se ha suscitado en la edad contemporánea. El Estado federal como forma de organización se caracteriza por la descentralización jurídico-política, intermedia entre un Estado central y una confederación de estados, es decir, la nota determinante de un Estado federal consiste en el amalgamamiento de distintas comunidades, dando como resultado una doble organización política: un Poder Federal que actúa en la totalidad del territorio nacional y que tiene como destinatario a la totalidad de la población de ese país; y Poderes locales que actúan en el ámbito espacial de sus entidades, coexistiendo en consecuencia el Poder federal y los Poderes locales dentro del mismo territorio.

La Unión de Estados miembros crea un nuevo poder, que es el Poder federal, y a la vez se conserva en esta Unión la vida política de las comunidades federadas, dado que ambas emanan del Pacto Federal expresado en una Constitución escrita. La Unión contiene por ende a estas dos organizaciones constitucionales de carácter independiente al establecer de manera clara y precisa la distribución de competencias entre el Poder federal y los Estados miembros; la aprobación y vigencia de una Constitución federal; un reparto de atribuciones en política económica y financiera; la institución de órganos del Estado federal; la institucionalización de un derecho de control judicial; la existencia de un proceso constitucional para la revisión de la Constitución federal con la participación de los gobiernos locales, etcétera.

Sin embargo, diremos que el punto de partida para la creación de un Estado federal es, necesariamente la aprobación de una Constitución que organice los Poderes federales y los de los Estados miembros, cuya nota característica lo es su rigidez constitucional, que como ya se apuntó en líneas anteriores, dificulta las modificaciones a la constitución. Así, el Pacto Federal queda consagrado en la Constitución, contando los Estados miembros con la garantía de que los poderes de la Unión no tendrán más actuación que la expresamente pactada en la Constitución, lo cual garantiza la autonomía y participación de las unidades componentes en el funcionamiento de la Unión federal.

Todos los Estados federales contienen el esencial principio de *la supremacía de la constitución*. Es decir, la totalidad del ordenamiento jurídico nacional está supeditado a lo establecido por la Constitución federal. Las propias constituciones de los Estados miembros, como expresión de soberanía estatal, forman parte del ordenamiento jurídico del país, por lo que necesariamente tendrán que supeditarse a la Constitución, no pudiendo oponérsele en ningún sentido. Precisamente esa supremacía de la Constitución garantiza la eficacia del sistema federal, pues de lo contrario no sería posible pensar en la viabilidad del federalismo, si bien, los Poderes de la Unión, o los Estados, pudieran invadirse sus exclusivas áreas de competencia; y si además, después de esa invasión, no se pudiera controlar y restablecer la constitucionalidad.

Bajo esta tesitura, el tema de la jerarquía de los tratados internacionales incorporados en el ordenamiento jurídico de muchos países organizados bajo el régimen federal, ha sido objeto de diversas interpretaciones, así puede ser

observado en las normas constitucionales que determinan la jerarquía normativa de los tratados internacionales suscritos por los países constituidos bajo este sistema; pues como ha sido establecido en varias ocasiones, corresponde única y exclusivamente a la Constitución de cada país, determinar la posición jerárquica y el papel que deben desempeñar los tratados internacionales en cada Estado, ello con independencia de las obligaciones asumidas a través de éste. Aunque cabe hacer la aclaración, que en muchas ocasiones, las normas constitucionales que determinan la jerarquía de los tratados internacionales no son siempre explícitas, por lo que para hallarlas se debe acudir a la interpretación judicial y doctrinal que de manera armónica se realice con otros preceptos de los propios ordenamientos constitucionales, para así poder determinar dicha jerarquía.

Por tanto en este punto, toca analizar básicamente la situación especial que en nuestro ordenamiento jurídico priva, ya que no existe disposición alguna que de modo claro y preciso, nos especifique cuál es la jerarquía normativa que se le otorga a las normas de derecho internacional, no obstante la existencia del artículo 133 constitucional base de la gradación normativa de nuestro sistema, hasta el momento seguiremos posponiendo la discusión sobre este precepto para indagar que tipo de sistema adopta nuestro ordenamiento, es decir, un dualismo o un monismo con sus dos variantes.

Primero, resulta ya un tópico señalar que durante este siglo la actividad política, económica, comercial, cultural y de cualquier otra índole se ha intensificado, por lo que la internacionalización de la vida pública ha repercutido de manera evidente no sólo en las relaciones entre Estados, sino, también, en la propia organización interna del poder público y de su

ordenamiento jurídico, de esta manera “debe señalarse como punto medular que el DERECHO INTERNO y el DERECHO INTERNACIONAL se vinculan, es decir, el ámbito jurídico estatal y el ámbito jurídico interestatal no son antitéticos, sino complementarios de suerte tal que la defensa de la soberanía y la independencia, postulados torales de la Política Exterior de México, sólo puede consolidarse a partir de una inserción favorable, dinámica y vigorosa del país en el nuevo contexto de operación internacional”.¹⁶¹

De lo anterior, resulta claro que ha ocurrido un cambio esencial en el último medio siglo dentro del pensamiento jurídico atinente a la Soberanía del estado, “de esta forma, una de las características del estado Soberano, en el sentido de soberanía exterior, es su única dependencia y subordinación a las normas internacionales”.¹⁶² Con base en lo anterior, cabe concluir que un estado soberano se encuentra sometido en sus relaciones internacionales a las normas de derecho internacional.

Por lo anterior resulta innegable que la tendencia mundial, es la aceptación del derecho internacional como parte del interno y como se afirmó, el problema se reduce más bien a determinar la forma en que las normas del derecho internacional se incorporan al derecho positivo de un Estado. “En general, a este fenómeno de incorporación del derecho internacional al positivo de un país determinado se conoce como recepción, existiendo dos procedimientos: *el ordinario* donde la adaptación se hace por medio de normas internas (constitucionales, legislativas, administrativas, etc.) y el

¹⁶¹ Massa Gil. Gil. “El Derecho Internacional, La Política Exterior De México, La Constitución Y La Moral Internacional” en Revista Responsa. Año:1. Num. 5 (Bimestral) Mayo, 1996, pp. 13-17.

¹⁶² Ortiz Alifé, Loretta. “Soberanía Y Derecho Internacional” en Revista Responsa. Año.1. Num. 5 (Bimestral) Mayo, 1996, p 12

especial también llamado de *remisión*, el cual implica que la regla de derecho internacional no se formula, simplemente los órganos del Estado ordenan su cumplimiento, el cual tiene dos variantes: el requisito de orden de ejecución en el caso de tratados y el procedimiento automático en tratándose de costumbre internacional”.¹⁶³ En el caso de México, el artículo 133 determina el mecanismo de incorporación del derecho internacional al derecho interno, pero solamente en lo que se refiere a los tratados internacionales como única fuente de derecho internacional. De acuerdo con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133 para considerar que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión, la Ley suprema de toda la Unión, es menester que satisfaga dos requisitos formales y uno de fondo: los primeros se hacen consistir en que el tratado esté celebrado por el Presidente de la República y que sea aprobado por el Senado. El requisito de fondo consiste en la adecuación del tratado internacional con el texto de la propia ley fundamental. “Vistas así las cosas, de acuerdo con la doctrina internacionalista apuntada en líneas precedentes, la Constitución Mexicana adopta la *teoría monista internacionalista* , esto es otorga supremacía al ordenamiento jurídico internacional sobre el interno, adoptando una fuente de derecho internacional (los tratados) condicionando su vigencia con la Ley Fundamental. Respecto al sistema de adaptación se opta por el especial ya que no es necesaria la reformulación del tratado en una ley, sin embargo debe ser un Decreto del Presidente de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación donde se dé a conocer que un determinado tratado ha sido aprobado por el

¹⁶³ Rojas Caballero, Ariel Alberto. “La Recepción Del Derecho Internacional En México Y Su Jerarquía Normativa” Op. Cit. p. 4.

mismo y por el Senado".¹⁶⁴ Existen quienes consideran que la tesis por la que pugna nuestro sistema es el del *dualismo*; sin embargo, nuestro máximo Tribunal, ha recogido el criterio que considera al derecho internacional contenido en los tratados por mandato expreso de la Constitución que estará vigente en México si cumple con los extremos previstos en el citado precepto constitucional, a través del pronunciamiento en diversos criterios jurisprudenciales como los siguientes:

Séptima Época, Instancia: Pleno Fuente Apéndice 1917-2000, Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N., Tesis: 2809, Página: 1,958, Materia: Constitucional Precedente relevante

TRATADOS INTERNACIONALES, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS.- Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos. Al respecto debe aplicarse, por analogía, la jurisprudencia sustentada por este Tribunal en Pleno, que aparece publicada en las páginas 312 y 313 de la Primera Parte del Informe de 1984, bajo el rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA".

Amparo en revisión 8396/84.-Pietro Antonio Arís.-14 de mayo de 1985.-Unanimidad de dieciséis votos.-Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 193-198, Primera Parte, página 163, Pleno.

Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917- 1985, Primera Parte, tesis 36, página 73.

Quinta Época

¹⁶⁴ Ídem. p. 5.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXX

Página: 1883

TRATADOS, VALIDEZ DE LOS. Todo tratado o convenio celebrado por el Presidente, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución y en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

Amparo penal en revisión 941/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 13 de marzo de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Rebolledo. Relator: Fernando de la Fuente.

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CIV

Página: 2243

TRATADOS, FUERZA DE LOS. Las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras, tienen fuerza de ley par los habitantes del país.

Amparo administrativo en revisión 9792/49. Manuel E. Conde. 26 de junio de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Nicéforo Guerrero. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI

Página: 43

TRATADOS INTERNACIONALES. La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales, por lo que no debe concederse la suspensión contra los actos de ejecución de esos tratados.

Amparo penal. Revisión del incidente de suspensión. Gordon Ben. 6 de enero de 1920. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Agustín Urdapilleta y Enrique Moreno. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No obstante, los anteriores criterios, la Suprema Corte de Justicia no ha definido al respecto un criterio, dado que según se desprende del razonamiento que a continuación se transcribe, se ha otorgado invariablemente supremacía al derecho internacional sobre el interno, pero también se ha concedido equivalencia entre ambos sistemas, es decir, tanto el derecho internacional como el interno gozan del mismo nivel jerárquico, tal y como a continuación se señala:

Octava época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 1781

Página: 1,230

Materia: Constitucional

Precedente relevante

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.- De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91.-Manuel García Martínez.-30 de junio de 1992.-Mayoría de quince votos.-Ponente: Victoria Adato Green.-Secretario: Sergio Pallares y Lara.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 60, diciembre de 1992, página 27, Pleno, tesis P. C/92.

Nota: Este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, página 46.

Por tanto, de conformidad con la interpretación dada por la Corte al artículo 133 de la Constitución, la leyes federales y los tratados son ley suprema de la nación y tienen, la misma jerarquía normativa; incluso, los tratados podrían estar por arriba de las leyes federales, en caso de que la tesis de 28 de octubre de 1999 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llegue a ser jurisprudencia obligatoria o bien, se modifique la Constitución, Verbigracia:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 2810

Página: 1,958

Materia: Constitucional

Precedente relevante

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 toda 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

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 derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa 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 y por encima del derecho federal y el local. 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 o local 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 pierde de vista que en su anterior conformación, este 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.

Amparo en revisión 1475/98.-Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.-11 de mayo de 1999.-Unanimidad de diez votos.-Ausente:

José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Humberto Román Palacios.-
Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X,
noviembre de 1999, página 46, Pleno, tesis P. LXXVII/99.

De lo expuesto, se puede resumir que las posturas asumidas respecto a la jerarquía de las normas en nuestro sistema, es que la mayoría plantean la superioridad de los tratados frente a la legislación local. Resultando imprescindible matizar, como lo hace la tesis anterior, que las normas de derecho internacional se encuentran supeditadas a la Constitución, por lo que, a nuestro parecer la postura asumida en nuestra Ley Fundamental es *monista nacionalista*, dado que existe sujeción del ordenamiento jurídico internacional al interno, es decir, nuestra Carta Magna goza de una manifiesta superioridad frente a la ley internacional, lo cual equivale a decir que la Constitución mexicana es suprema en las relaciones internacionales, lo cual es jurídicamente inconcebible, dado que lo internacional sale del ámbito de aplicación territorial de la Constitución, por lo que nos adherimos al planteamiento de la tesis dualista moderada del derecho internacional, en cuanto a que éste último goza de superioridad frente al ordenamiento jurídico interno en su totalidad.

3.6. LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.

Como ya quedó apuntado con anterioridad, los sistemas jurídicos nacionales de los diversos países del orbe, a efecto de reconocer y adecuar su sistema jurídico interno al internacional, han seguido dos sistemas: uno de ellos el que da supremacía a la norma interna sobre la norma jurídica internacional y, los que dan supremacía a la norma internacional sobre la

norma jurídica interna. No obstante, entre los países que dan supremacía a la norma internacional se da el caso que, para que las normas internacionales obliguen en lo interno se requiere de la expedición de una norma que le dé obligatoriedad interna a la norma de carácter internacional; por tanto en este apartado toca abordar el tema concerniente a la regulación que para el efecto dan algunas de las constituciones en este continente.

I.- ARGENTINA.

En Argentina priva el sistema de incorporación automática de la legislación internacional a su derecho interno y rige el principio de que el derecho internacional es superior al derecho interno, basándose en una fórmula similar a la contenida en nuestro sistema jurídico mexicano, pero con algunas variantes, verbigracia, el artículo 27 de su ordenamiento establece como único medio para afianzar sus relaciones de paz y comercio con otras potencias extranjeras a los *tratados*, los cuales deberán ajustarse a los principios de derecho público regulados por la constitución Argentina.

Más aún, el artículo 31 del ordenamiento argentino determina que: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

Es decir, el citado precepto, consagra "la primera forma de control de la supremacía constitucional, dado que la garantía queda asegurada por el hecho de que cualquier cambio que a la Constitución le hiciesen los poderes

Legislativo o Ejecutivo desde su poder actual, y temporario, podria ser declarado inconstitucional por el tercer poder que habia creado la misma Constitución¹⁶⁵, sin embargo a nuestro parecer, el mencionado precepto otorga preeminencia al derecho internacional sobre el interno, al establecer que no obstante las contradicciones que pudiesen encontrar los tratados internacionales con las leyes o constituciones de las provincias, las autoridades de cada una de ellas, están obligadas a conformarse a ellas, asimismo hemos de comentar que a nuestro entender, el mismo precepto codifica la posibilidad de que el ordenamiento juridico internacional guarda el mismo nivel jerárquico que la propia Constitución Argentina, de tal suerte que la suprallegalidad que le es atribuida, es con respecto al derecho federal y local de la nación Argentina. En el primero de estos aspectos, así lo explica el artículo 75 inciso 22 de la constitución Argentina, "que se refiere a la jerarquía normativa de los tratados y concordatos en general, otorgándole a ambos jerarquía suprallegal; esto es, rango superior a las leyes, pero inferior a la constitución"¹⁶⁶

La segunda cláusula del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina establece que "en las condiciones de su vigencia, los tratados relativos a los derechos humanos allí enumerados, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad

¹⁶⁵ Achaval Taglie, Carlos. "El control de la Supremacia de la Constitución" en Revista Boletín Informativo. Año XVI, No. 172, Agosto de 2000, Argentina.

¹⁶⁶ Vega, Juan Carlos y Graham, Marisa Adrianna. La jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales. Edit. Astrea. 1ª ed. Buenos Aires Argentina, 1996. p. 27

de los miembros de cada Cámara”¹⁶⁷ Es decir, la Constitución más los once instrumentos dotados de jerarquía constitucional comparten un mismo orden de prelación, complementándose dentro del sistema sin que ninguno elimine al otro y sin poder oponerse irreconciliablemente, “finaliza con esta incorporación el viejo debate doctrinario y los distintos vaivenes de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno”¹⁶⁸ en este orden de ideas tanto en la doctrina como en el derecho comparado, a este acto se denomina “bloque de constitucionalidad” por ser el conjunto de normas (que en ocasiones pueden ser consuetudinarias) que se hallan fuera del texto de la constitución escrita o documental pero que, de alguna manera, revisten jerarquía constitucional por que se les emplea para la interpretación constitucional y para el control judicial de la constitucionalidad. incluso puede formar parte del bloque de constitucionalidad la jurisprudencia consolidada por el tribunal que, en un sistema determinado, tiene a su cargo aquél control.¹⁶⁹

Por último, cabe preguntarnos si dentro de la legislación argentina, los tratados así enumerados con jerarquía constitucional, guardan algún sistema de relación jerárquica con los tratados previstos en el párrafo primero del artículo 75 inciso 22 y por otro lado, que relación jerárquica existe entre éstos y los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución nacional. La respuesta parece ser obvia, los tratados enumerados con jerarquía constitucional tienen la misma jerarquía que la norma constitucional, sin que

¹⁶⁷ Slaibe, María Eugenia. “Los Derechos Humanos y las Leyes de Emergencia” en *Revista La Ley*. Año LXVI, No. 47, 7 de marzo del 2002. Argentina.

¹⁶⁸ Vega, Juan Carlos y Graham, Marisa Adriana. *La Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales*. Op. Cit. p. 28.

¹⁶⁹ Jiménez, Eduardo Pablo. “El principio de la Supremacía Constitucional luego de la Reforma a la Constitución Nacional en 1994” En *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*. Año XXXIV, No. 55, Julio-Diciembre de 1994, Argentina.

ello implique que pasen a formar parte de la Constitución, es decir, solamente tienen su misma jerarquía al integrarla; “por lo cual los tratados sobre derechos humanos enumerados tienen jerarquía superior al resto de los tratados, que por la misma reforma gozan de jerarquía supralegal, aún de otros tratados de derechos humanos no enumerados en el párrafo en análisis”.¹⁷⁰

Una diferencia considerable con respecto a nuestro sistema y que reafirma nuestras anteriores consideraciones respecto a la supremacía del derecho internacional sobre el interno, lo encontramos en la facultad que se le otorga al Congreso en el artículo 75 inciso 24, para aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. Asimismo, la aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

¹⁷⁰ Vega, Juan Carlos y Graham, Marisa Adriana. La jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales. Op. Cit. p. 37-38.

Así con este precepto, encontramos que dentro del sistema jurídico del gobierno argentino, se le otorga constitucionalmente reconocimiento a los organismos de carácter internacional creados a través de tratados internacionales, cuyas disposiciones que emanen como consecuencia de su actuar, tendrán primacía sobre el propio derecho interno.

Respecto a la firma y conclusión de tratados hemos de mencionar, que esta es una facultad exclusiva del Presidente de la Nación, en quien se deposita el poder Ejecutivo, no obstante como se mencionó en el párrafo anterior, se requiere la aprobación de la totalidad de la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada cámara, Diputados y Senadores.

Por último, otra diferencia significativa con respecto a la reglamentación que de los tratados internacionales se realiza en nuestro sistema, el artículo 125.- determina que, las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con sus recursos propios. Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura. Circunstancia que bajo ningún concepto pueden realizar nuestras entidades federativas, pues por disposición expresa

del artículo 117 constitucional, les está vedada la facultad de celebrar tratados de cualquier tipo, no obstante que la ya mencionada Ley sobre la Celebración de Tratados vigente en nuestro territorio desde 1992, confiere dicha facultad, que es a todas luces inconstitucional.

Para concluir el análisis de este sistema, diremos que, "La Constitución es suprema en los términos del artículo 31, por cuanto por ella y en virtud de ella rige el monismo moderado que significa que los incisos 22 y 24 del artículo 75 de la norma hoy vigente"¹⁷¹. Ese monismo moderado hace que el ordenamiento internacional ingrese en el ámbito local y además se puedan aceptar vigencias de órganos comunitarios transnacionales, pero siempre en función de la supremacía de la Constitución

II.- BRASIL

Por su parte, la Constitución brasileña, es omisa en cuanto a que no establece cuál es el lugar que ocupa dentro de su legislación, el ordenamiento jurídico internacional, es decir, no existe disposición alguna que señale, cual es la jerarquía que corresponde dentro de su sistema a la ley internacional, así como tampoco regula cual es el sistema de recepción de la ley internacional en su sistema, constriñéndose exclusivamente a sistematizar en algunas disposiciones cuestiones relativas con los tratados internacionales por ejemplo, el artículo 21 de su carta magna determina, que compete a la Unión, mantener relaciones con los Estados extranjeros y participar en las organizaciones internacionales, así como legislar sobre aspectos sobre

¹⁷¹ Spota, Alberto Antonio "Ensayo sobre la Declinación de la Supremacía Constitucional y del Federalismo como consecuencia de la Globalización y de las Grandes Comunidades Político Económicas" En Revista la Ley. Año LXIV, No. 71, 10 de abril de 2000, Argentina.

migración e inmigración, entrada de personas, extradición que inminentemente atañe a cuestiones internacionales y expulsión de extranjeros, ello de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del mismo ordenamiento señalado.

En este sentido, corresponde de manera exclusiva al Congreso Nacional, compuesto de una Cámara de Diputados y una de Senadores, resolver de manera definitiva sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional, cuya resolución deberá ser tomada en consideración sólo si existe mayoría de votos, estando la mayoría absoluta de sus miembros (artículos 47 y 49). Correspondiendo privativamente al Presidente de la República la celebración de tratados, convenciones y actos internacionales, con la taxativa obligación de ser enviados al Congreso Nacional para su respectivo refrendo (artículo 84 fracción IV).

Una de las particularidades en el sistema brasileño, la encontramos en la facultad otorgada al Supremo Tribunal Federal, para juzgar mediante un recurso extraordinario que resolverá en única o última instancia, sobre cuestiones de declaración de inconstitucionalidad de un tratado o ley federal (artículo 102 fracción III inciso b), que para el caso de ser declarada la inconstitucionalidad de la ley o el tratado, se comunicará de manera inmediata al Senado Federal, para que por su conducto, se suspenda en todo o en parte, la ejecución de las leyes o disposiciones declaradas de manera definitiva inconstitucionales (artículo 52 fracción X).

III.- COSTA RICA

La República de Costa Rica, cuanta con una de las constituciones más innovadoras en nuestro continente, dado que puede ser considerada como una de las constituciones modernistas, que se forjaron después de la 2ª Guerra Mundial cuya amplitud escenifica el papel que dentro de su sistema jurídico desempeña la legislación internacional, tanto en su aspecto de tratados como de costumbres o principios que para el efecto rigen en el orbe.

De esta forma, el artículo 7º constitucional de manera clara y precisa determina que el derecho internacional goza de primacía sobre el derecho interno al disponer : "Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

(Reforma Constitucional 4123 de 31 de mayo de 1968)"

El sistema de incorporación por el que se inclina la Constitución costarricense es mixto, puesto que determina que una vez promulgados los tratados internacionales que requieran la aprobación de la Asamblea Legislativa o una Asamblea constituyente, corresponde de manera conjunta con el Ministro de Gobierno al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales de la República, además de la ejecución de los tratados internacionales, quienes cobrarán vigencia de manera inmediata, en tanto no requieran de aprobación legislativa. Es decir, el sistema costarricense reglamenta la posibilidad de que existan tratados que requieran de la

aprobación de la Asamblea Legislativa y otros que no (artículo 140 numeral 10 y 12). En este sentido, cabe apuntar que luego entonces, es facultad exclusiva de la Asamblea legislativa compuesta solo por Diputados el Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación (Artículo 121 numeral 10; Reforma Constitucional 4123 de 31 de mayo de 1968)

Mención especial merece la facultad concedida por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia, quien por conducto de una Sala especializada podrá conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley. (Artículo 10 inciso b por Reforma Constitucional 7128 de 18 de agosto de 1989). Una situación que contrariamente a nuestro derecho no existe, pues en materia de política internacional, corresponde en el sistema mexicano de manera exclusiva al Presidente de la República la conducción de la política exterior con la insustancial intervención del Senado en esta materia, lo cual como ya se dijo,

hace que el sistema de contrapeso establecido, sea casi inexistente, por lo que se requiere, como en el caso de nuestros vecinos costarricenses, se de la intervención correspondiente a Nuestra Suprema Corte de Justicia en los términos expuestos en este punto, es decir, se consulte sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales que vayan a ser negociados y en su caso ratificados por el gobierno mexicano.

IV.- NICARAGUA.

A diferencia de los sistemas apuntados con anterioridad, en donde se reconoce la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, en Nicaragua se pugna sobre el principio de supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional al decretar de manera tajante y rotunda la supremacía de la Constitución sobre cualquier otro ordenamiento jurídico que se le oponga, incluyendo a los tratados internacionales, al determinar de manera textual en el TITULO X denominado SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, SU REFORMA Y DE LAS LEYES CONSTITUCIONALES CAPITULO I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“ARTICULO 182.- La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

ARTICULO 183.- Ningún poder del Estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la Constitución Política y las leyes de la República”.

V.- VENEZUELA

Toca ahora analizar el caso de Venezuela quien, constitucionalmente en el capítulo correspondiente a la Sección quinta, denominado de las relaciones internacionales, establece en sus artículos 152, 153, 154 y 155 lo siguiente:

“Artículo 152. Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales.

Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

Artículo 154. Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios

en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

Artículo 155. En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración”.

Es decir, este sistema confiere primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, además de facultar a los denominados organismos supranacionales en materia legislativa, cuya disposiciones serán de aplicación preferente sobre la nacional, previa la incorporación que por ley haga de los tratados la Asamblea Nacional.

3.7. LAS CONSTITUCIONES EUROPEAS MODERNAS

En este punto, daremos atención especial a algunas disposiciones de carácter constitucional que sobre política internacional han adoptado algunos de los sistemas más representativos de los países que han formado la denominada Unión Europea o también conocida como Comunidad Económica Europea de Naciones. Dado que el carácter de aplicabilidad directa en el territorio de los estados integrantes, así como de algunos acuerdos de los órganos de ésta, plantean la disyuntiva de determinar si gozarán frente a los derechos internos de una primacía.

I.- ESPAÑA

Tal y como lo ha definido la doctrina, la nación española ha seguido con fidelidad, el esquema del constitucionalismo europeo de la posguerra, y esta es la singularidad de su modernidad, pues, como lo dice José G. Vallarta Plata¹⁷², la Constitución española ha eludido la definición de sus poderes Ejecutivo o Legislativo, que hubiese expresado tradiciones científicas de una división de poderes, en virtud de que el nuevo esquema propuesto en la Constitución, no presupone una división, sino, una colaboración de instancias que ejercen diversas funciones, con lo que la división moderadora del poder logrado en la Constitución española de 1978, encuentra un sentido más profundo que la fórmula de Montesquieu en cuanto a que “el poder frene al poder”, ya que el poder de control no lo ejerce el parlamento, sino los miembros de las cortes que pertenecen a los partidos de oposición, quienes ejercen una función de control, limitando, verificando y participando en la función de gobierno.

De esta manera, en cuanto a la recepción de los tratados internacionales en el derecho interno, el derecho español, en sus orígenes fue considerado tradicionalmente monista, sin embargo tras la reforma constitucional de 1974, surgieron dudas al respecto, pues el artículo 1.5 establecía que “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serían de aplicación directa en España, en tanto no hubieren pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado”.

¹⁷² Vallarta Plata José G. Derecho Constitucional Comparado. 1ª ed. México, Ed. Porrúa, 1998. pp. 107-108.

Posteriormente, la Constitución de 1978 recoge esta idea cuando afirma "los tratados internacionales validamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional".¹⁷³

Con esto "el sistema español, que se acostó monista en la ya lejano 1973, se levantó, moderadamente, dualista con la reforma del título preliminar del año siguiente. El sistema español es ahora, se dice, "dualista moderado". Dualista por que se exige un acto específico de recepción y moderado, porque basta que ese acto consista en la publicación oficial del tratado".¹⁷⁴

Ahora bien, una vez especificado el sistema de recepción establecido por la Constitución española, toca ahora analizar, cual es la jerarquía de los tratados internacionales dentro de su ordenamiento jurídico, pues como se dijo con anterioridad, no son, precisamente la mayoría de los sistemas internos que consagran disposiciones expresas sobre la jerarquía de los tratados internacionales y los que lo hacen no establecen, para las normas convencionales que les obligan, el mismo puesto en la pirámide normativa, pues, algunos "se basan en el llamado principio de equivalencia: tratado igual a ley interna y otros consagran el rango suprallegal de los tratados".¹⁷⁵

En el caso de España, su derecho interno ha mantenido tradicionalmente el principio de suprallegalidad de los tratados, lo cual se encuentra corroborado

¹⁷³ Artículo 96.1 Constitución Española de 1978.

¹⁷⁴ Gutiérrez Espada, Cesáreo. Derecho Internacional Público, Madrid-España, Ed. Trotta, 1995, p. 629.

¹⁷⁵ Ídem p 632

con disposiciones como la contenida en el artículo 9.3 de su constitución que establece: “3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Además de que no debemos perder de vista la disposición transcrita del artículo 96.1, dado que, si los tratados en España no pueden ser modificados por normas internas, entonces éstos tienen un rango jerárquico superior, es decir, son supralegales. No obstante, es importante destacar que si bien es cierto que los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes españolas, también lo es, que los mismos se encuentran por debajo de la Constitución, pues así lo expresa el artículo 95 al estipular que la concertación de un tratado con estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá una previa revisión constitucional. En este caso, la vinculación del tratado no provoca la reforma directa y global de la Constitución, sino que solamente impide el que pueda alegarse, en un momento, la inconstitucionalidad del tratado en cuestión, por este motivo se exige adecuar el contenido de la Constitución y de los tratados internacionales antes de su celebración, para lo cual, estableció un mecanismo de consulta y control preventivo de la constitucionalidad en donde el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción (Artículo 95.2).

Otro tema que resulta importante destacar del sistema español, es el que ciertos tratados internacionales desempeñan un papel específico, pues como lo determina el artículo 10.2 de la Constitución, la interpretación de los derechos

humanos y las libertades fundamentales, deberá efectuarse de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos humanos, los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España. “De este modo, los tratados internacionales sobre derechos humanos jugarán en nuestro ordenamiento proporcionando a los órganos del Estado, y a la hora de aplicar e interpretar los derechos y libertades establecidos en la Constitución, criterios interpretativos”.¹⁷⁶

Ahora bien, otra cuestión de total importancia en el desarrollo de este trabajo, lo constituye el papel que juega dentro del sistema jurídico español, la recepción de las resoluciones de las organizaciones internacionales de las que España forma parte, pues, cuando el Estado español resulta obligado (en el plano del derecho internacional) a cumplir la resolución de una Organización Internacional, su no aplicación por los órganos del Estado originaria, la violación del Derecho Internacional. En este sentido las comunidades europeas tienen establecido en sus tratados constitutivos, que ciertos actos normativos del Consejo y de la Comisión tienen efecto directo y obligan a los estados miembros desde su publicación, de tal suerte que, en el derecho español, por disposición expresa del artículo 93 constitucional, pues mediante dicho precepto, España atribuye a las Comunidades Europeas el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, mediante leyes orgánicas que podrán autorizar la celebración de tratados que confieran tales atribuciones, correspondiendo a las cortes generales o al gobierno, según los casos, la garantía de cumplimiento de estos tratados, así como de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

¹⁷⁶ Gutiérrez Espada, Cesáreo. Derecho Internacional Público, Op. Cit., p. 639.

Por último habremos de señalar tal y como lo describe José G. Vallarta¹⁷⁷, que el Rey, como uno de los actores principales en la elaboración y ejecución de tratados, es el Jefe de Estado, quien en el orden externo, "asume la más alta representatividad del Estado en las relaciones internacionales", aunado a que los tratados internacionales no son validos sin el consentimiento real, puesto que, existe la obligación de ser informado por el Presidente del Gobierno, para que a través del refrendo pueda refutarse validamente concertado el tratado. No obstante lo anterior, el gobierno español, conformado por el Presidente, los Vicepresidentes y los Ministros, de acuerdo con la ley, ejerce la función ejecutiva y potestad reglamentaria y dirige la política interior y exterior del país (artículo 97 y 98), sin embargo, corresponderá a las Cortes Generales (Diputados y Senadores) la autorización de tratados internacionales de conformidad con el artículo 94 constitucional.

II.- FRANCIA

"La constitución afirma la primacía del orden jurídico internacional, y, consecuentemente, una vez que los tratados internacionales han sido ratificados y publicados, tienen fuerza de ley aun cuando contradigan el Derecho Interno".¹⁷⁸ La anterior afirmación resulta del análisis que de diversos preceptos constitucionales franceses se ha realizado, por ejemplo el artículo 55 que dispone que los tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados, desde el momento de su publicación, tendrán autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación de la otra parte. No obstante la anterior afirmación, cabe aclarar que esa superioridad de

¹⁷⁷ Vallarta Plata, José. Op. Cit. pp.111-121.

¹⁷⁸ García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado 3ª reimpresión, Madrid, Ed. Alianza. 1993, p. 500

la ley internacional sobre las leyes internas, no rebasa la jerarquía normativa de la Constitución, puesto que por prescripción del artículo 54 constitucional, si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República en quien recae la facultad de negociar y ratificar los tratados (Artículo 52), o bien por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos asambleas o por sesenta diputados o igual número de senadores, declarará que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución. Es decir, al igual que en el sistema español los franceses han vislumbrado la necesidad de impedir la ratificación de un tratado internacional contrario a la Constitución.

De la misma manera que en España, Francia consigna la necesidad de la ratificación de tratados internacionales previa la expedición de una ley, sobre aquellos compromisos internacionales que versen sobre materias de paz, comercio, los relativos a las organizaciones internacionales, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de carácter legislativo, los que entrañen una cesión, canje o acceso territorial (Artículo 53).

Por disposición expresa de los artículos 53-2, 88-1 al 88-4, se ha consignado la regulación de los llamados organismos supranacionales, pues el citado artículo 53-2 establece que la República reconoce la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos y condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998, en tanto que las demás disposiciones, señalan la participación francesa dentro de las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, a quienes concede la transferencia de las competencias

necesarias para el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria europea, la determinación de las normas relativas a la libre circulación de personas, el derecho de sufragio activo y pasivo de elecciones, así como las de índole legislativa en cuyo caso, el Gobierno francés, someterá a su Asamblea Nacional y al Senado, en el momento de su transmisión al Consejo de la Unión Europea, los proyectos o propuestas de actos de las Comunidades Europeas y la Unión Europea. Es decir, el Gobierno de Francia, ha reconocido que el ejercicio de ciertos poderes corresponden al ente supranacional, de manera tal que los actos y normas supranacionales desplegarán sus efectos sin necesidad de reconocimiento, ejecución o desarrollo estatal, en materia legislativa, ejecutiva y judicial.

III. ALEMANIA

La Constitución actual, de 23 de mayo de 1949, por disposición del artículo 25, considera como parte integrante de su derecho federal, al derecho de gentes y tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal. Consecuentemente podemos afirmar que en el sistema jurídico alemán, priva el principio de reconocer la superioridad del derecho internacional sobre el derecho local, lo que se ve robustecido con el planteamiento que al respecto realiza el dispositivo que reza, el derecho federal, prevalecerá sobre el derecho de los Estados, por lo que, siendo los tratados internacionales parte del derecho federal, jerárquicamente sus disposiciones son superiores a las del territorio local (Artículo 31)

Corresponde a la Federación el mantenimiento de las relaciones con los Estados extranjeros.

Antes del concierto de un tratado que afecte a las circunstancias específicas de un Estado regional se deberá oír a dicho Estado en el momento oportuno.

Cuando sean competentes los Estados regionales para legislar, podrán, con el asentimiento del Gobierno Federal (mit Zustimmung der Bundesregierung) concertar tratados con Estados extranjeros (Artículo 32)

Corresponde a la Federación el mantenimiento de las relaciones con los Estados extranjeros.

Antes del concierto de un tratado que afecte a las circunstancias específicas de un Estado regional se deberá oír a dicho Estado en el momento oportuno.

Cuando sean competentes los Estados regionales para legislar, podrán, con el asentimiento del Gobierno Federal (mit Zustimmung der Bundesregierung) concertar tratados con Estados extranjeros (Artículo 59).

Por último señalaremos que este sistema, consigna también la posibilidad de cesión de determinadas competencias a favor de ciertos Organismos Internacionales, lo cual se encuentra regulado en el artículo 24 que establece La Federación podrá transferir por ley derechos de soberanía (Hoheitsrechte) a instituciones internacionales...La Federación se adherirá, para la solución de conflictos internacionales, a las convenciones

(Vereinbarungen) sobre una jurisdicción de arbitraje internacional (internationale Schiedsgengerichtsbarkeit) de ámbito general y obligatoria.

Por todo lo anteriormente apuntado, y a manera de conclusión del presente capítulo, diremos que resulta claro, una vez analizados los sistemas constitucionales imperantes en algunos regimenes jurídicos de América Latina (incluido México) y Europa, que se hace necesario la adecuación de nuestro sistema constitucional a la realidad internacional, en donde exista por una parte el reconocimiento expreso en nuestra Constitución de aquellos organismos internacionales de los que México forma parte, es decir, debe otorgar el reconocimiento expreso de las competencias que nuestro régimen le ha conferido a dichos organismos en la solución de controversias suscitadas con motivo de la interpretación de tratados internacionales; de la misma forma, se deberá plantear y regular en forma específica cuál es la jerarquía que corresponde en nuestra legislación a los tratados internacionales, dado que aún y con las exigencias constitucionales del artículo 133, éstas resultan ser insuficientes e inadecuadas, no obstante los esfuerzos de nuestro máximo Tribunal de Alzada, quien ha la fecha no a podido dar uniformidad a los criterios interpretativos en cuanto a la jerarquía que debe corresponder a los tratados en nuestro ordenamiento jurídico nacional, por lo que en el capítulo respectivo y de manera concreta se sugerirá la reforma constitucional del precepto en comento, así como la creación de un apartado específico sobre la regulación de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, que permitan la incorporación y regulación adecuada del derecho de gentes en el orden interno. Aunado a lo anterior, se hace necesaria como ya se apuntó en un apartado anterior, la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la formulación y ratificación de tratados, pues con base en

su consejo y previo a la ratificación del instrumento internacional, se debería examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado en cuestión, a petición de el Congreso a quien debería corresponder la aprobación de tratados, o bien del Presidente de la República y solamente así, determinar la posibilidad o no de ratificación, por lo que hasta en tanto no haya una reforma constitucional que de manera consistente regule tan amplias situaciones, se mantendrán vigentes los problemas doctrinarios y legales que ni la Constitución ni la Corte han resuelto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

***IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU
REGULACIÓN JURÍDICA EN EL ARTÍCULO 133 DE
LA CONSTITUCIÓN***

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

“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 y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Se ha mencionado invariablemente por la doctrina, que el mencionado artículo 133 encuentra su antecedente más próximo en el artículo VI sección II de la Constitución de los Estados Unidos de América, que casi de manera textual fue insertado en nuestro sistema constitucional, no obstante, como ya se mencionó, dicho precepto fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de enero de 1934, desprendiéndose que no hubo debate alguno para su aprobación. La reforma fue elaborada a instancias de Oscar Rabasa. “En esta modificación se incluyeron dos elementos: primero, que los tratados estén de acuerdo con la Constitución y segundo, confirmar que la aprobación fuese sólo por la Cámara de Senadores. Respecto al primer elemento Oscar Rabasa, dejó en claro, la necesidad de que existiera en forma expresa la conformidad de los tratados con la Constitución, aunque después de haber sido aprobados dichos tratados por el Senado, alcanzarían el mismo rango de la Constitución”.¹⁷⁹

Respecto al primer elemento hay diversas opiniones, desde las que dicen que la reforma es innecesaria ya que no modifica ni el contenido ni el alcance del artículo (Carpizo), hasta los que argumentan que es un elemento

¹⁷⁹ PérezNieto Castro, Leonel. “El Estado Actual del Artículo 133 Constitucional y su Interpretación” En Revista del Senado de la República, Volumen 4, No. 12, Julio-Septiembre de 1998, México, p. 165.

perturbador (Martínez Báez) o un retroceso en el sistema jurídico mexicano (Tena Ramírez).¹⁸⁰

Del dictamen emitido por la Cámara de Senadores, se desprende que: *la reforma a este artículo es más el texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los Tratados Internacionales, junto con la Constitución y las Leyes expedidas por el Congreso serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto se ha creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un Tratado Internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer; por esto, de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución.*¹⁸¹

Sin embargo, se tendría que saber si los senadores que emitieron el dictamen de referencia, entendían por reforma al texto y no al contenido, lo mismo que se entiende por modificación de forma pero no de fondo, ya que evidentemente, añadir al texto *siempre y cuando estén de acuerdo con la misma*, indica un cambio sustancial, porque impone al tratado el límite de no contrariar la constitución, y lo ubica en un rango inmediato inferior, lo cual viene a corroborar nuestra tesis en cuanto a que nuestro sistema jurídico es del tipo monista nacionalista, dado que se plasma la supremacía de la norma de Derecho Interno respecto a cualquier regla jurídica internacional, pues como

¹⁸⁰ García Rangel, María Elena. "La Facultad de los Poderes Federales para Celebrar y Aprobar Tratados Internacionales en Materias Reservadas por la Constitución a las Entidades Federativas" En Revista Jurídica Jalisciense, Año 9, No. 1, Enero-Junio, 1999, México, p. 233.

¹⁸¹ Ibidem.

lo señala el maestro Arellano García¹⁸² esta tesis niega la supremacía del Derecho Internacional y fortalece la fragmentación de la comunidad internacional en Estados poderosos que pueden atribuirse las prerrogativas de desacarar, velada o abiertamente, sus compromisos internacionales.

Así pues, de la exégesis de este artículo, encontramos que el mismo consta de dos partes: la primera de ellas que establece el concepto de Ley Suprema de toda la Unión que se integra por la Constitución Federal, Leyes del Congreso y Tratados Internacionales. Sin embargo, “tradicionalmente, en la doctrina de Derecho Constitucional se ha hablado que este artículo establece una jerarquía de las normas en el ámbito mexicano: en donde el primer lugar se encuentra ocupado por la Constitución, ordenamiento jurídico más alto, en segundo lugar las leyes constitucionales y los tratados y en tercer lugar coexisten el derecho federal y el local”.¹⁸³

Sobre el particular se refiere también la Suprema Corte de Justicia, creando al respecto jurisprudencia firme.

La segunda parte que ordena a los jueces locales, la observancia de la Constitución Federal, no obstante las disposiciones que pudiesen encontrar en contradicción con sus propias constituciones y leyes locales sobre situaciones de derecho que pudieran estar reguladas en forma distinta. Como se apuntó en su oportunidad, al igual que muchos preceptos de nuestra Constitución, éste se tomó casi de manera literal de la Constitución americana. “Pero como

¹⁸² Arellano García, Carlos. Varia Juris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a V. Carlos García Moreno, Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 2001, p. 4.

¹⁸³ Becerra Ramírez, Manuel, “Hacia un Mejor Sistema de Recepción del Derecho Internacional”. En Revista Lex, Difusión y Análisis, 3ª Época, Año II, No. 14, Agosto de 1996, México, pp. 50-53.

habremos de ver, en este aspecto las constituciones de México y Norteamérica son gramaticalmente similares, pero poseen un alcance, un sentido y una interpretación completamente opuestas”.¹⁸⁴

Este precepto, por su redacción y contenido ha desatado innumerables debates doctrinales en torno a que se ha dicho, establece la estructura jerárquica de las normas en el sistema jurídico mexicano, además de plantear el problema de la relación que existe entre tratados internacionales y la legislación interna, así como la consecuente supremacía constitucional, por medio de la cual se dispone que nuestra Carta magna es la Ley Suprema que se encuentra ubicada en la cúspide de la pirámide normativa que originalmente fue planteada por Hans Kelsen. Sin embargo, este artículo de trascendental importancia en nuestro sistema ha suscitado muchas dudas y críticas que en este punto serán estudiadas con posterioridad. No obstante, nos parece oportuno señalar que la parte fundamental de este capítulo, se reduce a determinar cuál es el papel que corresponde a los tratados internacionales en nuestra Constitución Política, es decir, la jerarquía que les corresponde dentro de nuestro sistema, puesto que, como se ha manejado, es de interés especial dada la era de la globalización en la que nos encontramos, puesto que entramos en una etapa diferente no sólo en la vida económica, social y política de nuestro país, sino que también jurídica.

Respecto de las críticas que ha desatado el mencionado artículo 133 constitucional, hay quienes atribuyen al insigne maestro Felipe Tena el haber dado el calificativo de “un precepto oscuro, incongruente y dislocador de

¹⁸⁴ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. p. 30

nuestro sistema”¹⁸⁵ Sin embargo, omiten señalar que el calificativo al cual se alude, no lo realiza por cuanto a la relación jerárquica que existe entre la norma internacional y la norma interna o la que pudiese desprenderse del precepto en el ámbito interno, sino que, de manera específica se refiere a la facultad o a la obligación que impone el artículo 133 a los jueces locales de no aplicar las leyes locales que estén en pugna con la Constitución Federal, la cual considera como una defensa subsidiaria de nuestra constitución de la cual más adelante se hará mérito.

Manuel Herrera y Lasso¹⁸⁶ califica a dicho precepto por las mismas razones que el maestro Tena, de “artículo subversivo” de “aislado y desquiciante texto, que convierte a los jueces locales en jueces federales”. Esta es una opinión que compartimos en toda su amplitud, pues como se verá, resulta evidente la contradicción entre dos normas constitucionales con igual jerarquía, pues, por un lado el artículo 133 confiere a los jueces locales la facultad de estudiar la constitucionalidad de sus leyes locales con respecto a la Constitución General, lo cual vemos jurídicamente imposible y, por otro existe por disposición expresa del artículo 105 fracción II constitucional que la facultad para conocer sobre las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de tal suerte que resulta estar vedado para los jueces locales examinar la constitucionalidad de sus propias leyes, por tratarse de una facultad exclusiva de la Suprema Corte.

¹⁸⁵ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit. p. 548.

¹⁸⁶ Apud. “El Artículo 133” (1959) en “Estudios Políticos y Constitucionales” Miguel Ángel Porrúa, México. 1986. p. 121. Cit. Pos. Medina Mora, Raúl “El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales” En Revista PEMEX-LEX. Nos. 75-76 Septiembre-Octubre 1994. México, D.F.

Por su parte Arellano García¹⁸⁷ al analizar el mencionado precepto, considera que en el más alto grado jerárquico, dentro del sistema jurídico mexicano se encuentra la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados internacionales, pero que, sin embargo, dentro de esta gradación existe otra, puesto que para formar parte de este sitial privilegiado, los tratados internacionales deben estar de acuerdo con la Constitución, por lo que, en caso de existir contravención del tratado con alguna norma constitucional, éstos no serán ley suprema de toda la Unión. De suerte tal que, el artículo 133 constituye o significa la incorporación de la norma internacional dentro del sistema jurídico mexicano, que escalonadamente se encuentra en un grado superior frente a las constituciones y leyes de los Estados, ya que en caso de antagonismo entre los tratados y las constituciones o leyes de alguna entidad federativa, los jueces de cada Estado deben aplicar los tratados internacionales.

A efecto de establecer esa segunda jerarquización en donde la Constitución posee supremacía respecto de las leyes federales y los tratados, el maestro Arellano parte de dos premisas importantes:

“A) Es requisito para que las leyes del Congreso de la Unión sean estimadas como “Ley Suprema”, según el artículo 133 constitucional, que esas leyes emanen de ella. Esto quiere decir que puede haber dos tipos de leyes.

1. Aquellas que emanen de la Constitución
2. Aquellas que no emanen de la Constitución.

¹⁸⁷ Arellano García Carlos. Derecho Internacional Público. Op. Cit. pp. 696-698.

Conforme a lo anterior, las leyes que emanen del Congreso de la Unión serán la Ley Suprema mientras que, a contrario sensu, las que no emanen de la Constitución no serán la “Ley Suprema”. Por tanto la conclusión es que la Constitución está por encima de las leyes federales.

B) En lo que se refiere a los tratados internacionales, según el texto literal del artículo 133 de la Constitución, es preciso que dichos tratados deben estar “de acuerdo con la misma”, lo que significa que si no están de acuerdo con la Constitución no pueden tener el carácter de Ley Suprema”.¹⁸⁸

Del análisis de los razonamientos del maestro Arellano, podemos recalcar de nueva cuenta que en nuestro sistema jurídico existe una subordinación de los tratados internacionales a la Constitución, lo que repercute en considerar y sin que haya discrepancia salvo los casos de la profesora Loretta Ortiz Ahlf y Leonel Perez Nieto Castro, que nuestro país sigue en lo que atañe a la comparación jerárquica entre los tratados y los normas internas constitucionales, un sistema *monista nacionalista*. Decimos que con la salvedad realizada por la Profesora Ortiz Ahlf¹⁸⁹, puesto que parte de la premisa de que nuestro artículo 133 constitucional regula la tesis dualista por cuanto exige de los tratados internacionales su adecuación con la Constitución para su debida incorporación en el ámbito interno, lo cual difiere en medida considerable con las tesis monistas en cuanto que éstas no requieren de un acto de incorporación del derecho internacional al interno, ya que las mismas presuponen que ambas ramas forman parte de un mismo

¹⁸⁸ Arellano García, Carlos. *Varia Iuris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno*. Op. Cit. pp. 6-8.

¹⁸⁹ Ortiz Ahlf, Loretta *Varia Iuris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno* Op. Cit. p. 28.

sistema jurídico. En este mismo tenor, Leonel PerezNieto, considera que de acuerdo con la interpretación que ha realizado la Corte con relación a este precepto, se afirma el concepto del dualismo jurídico de nuestro sistema, conforme al cual El Derecho Interno no está supeditado al Derecho Internacional, al cual se le reconoce su existencia. A pesar de estas argumentaciones, creemos que no son suficientes para poder sustentar que el sistema imperante en nuestro derecho positivo se encuentre encaminado hacia un dualismo jurídico, en tanto, el Derecho Internacional siga supeditado al los mandamientos internos de nuestro país, pues como lo señala contradictoriamente el propio PerezNieto, nuestro Derecho Interno no se encuentra subordinado al Derecho Internacional, al cual si se le concede la categoría inmediatamente inferior con respecto a la Constitución, además de que no se señala de modo específico cuál es el carácter normativo que corresponde a este tipo de normas de derecho externo, así como tampoco su ámbito de aplicación; por tanto, consideramos correcta la interpretación que apunta hacia la tesis de que nuestro sistema es del tipo monista nacionalista.

Por su parte Emilio Rabasa y Gloria Caballero¹⁹⁰ consideran que de la interpretación del artículo 133, se desprenden dos principios de gran importancia: 1. La Constitución es la Ley primaria y fundamental y 2. Todas las demás disposiciones tanto en su expedición como en su aplicación deben ajustarse a la norma fundamental, es decir, deben ser normas que encuentren su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁰ Rabasa Emilio. Mexicano esta es tu Constitución. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, XLVII Legislatura, México1968, pp. 341-343.

Para el maestro Carpizo¹⁹¹, simple y llanamente, este precepto “enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo ordenamiento jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario del pueblo”.

La supremacía constitucional para Carpizo, significa que si una norma es contraria material o formalmente a la norma superior, la misma (se refiere a la primera), no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico, puesto que esa supremacía representa la unidad de todo sistema normativo, que garantiza para todos los hombres cierto margen de seguridad, dado que éstos saben que ninguna ley o acto puede restringir los derechos que la Constitución les otorga y que en caso de existir esa violación, existe un medio reparador de la arbitrariedad, de lo que concluye que el principio de supremacía y el del control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios.

Por lo anterior, a continuación procederemos al análisis detallado y puntual del artículo 133, con base en algunas cuestiones que para meros efectos didácticos han sido desarrollados por la doctrina.

4.2. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN.

Tal y como ha sido planteado durante todo el desarrollo de este trabajo, desde los orígenes del Estado de Derecho, se ha postulado el principio de

¹⁹¹ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. p. 13

Supremacía Constitucional “que debe complementarse, para tener una cabal aplicación, con el sistema de control constitucional, que se integra precisamente de todos los mecanismos para recomponerse el orden cuando por hechos o actos de la autoridad se atente contra el contenido de la Constitución”.¹⁹² Esto es que la supremacía constitucional deber ser un principio jurídico garantizado por la propia constitución y recogido de manera coherente por los textos legales.

De esta manera, entre las formas que se atribuyen al concepto de Constitución, está precisamente la de su supremacía, por ser un documento con especial jerarquía, que en nuestro caso se encuentra protegido por su sistema rígido de reforma, aunado a los mismos medios de control constitucionales como el Juicio de Amparo, las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad, etc. Así lo han expresado grandes tratadistas tanto nacionales como extranjeros, quienes le atribuyen además del anterior concepto, la noción de *fundamentalidad* que denota una cualidad que lógicamente, hace que la Constitución sea calificada como “ley Fundamental del Estado”. Consecuentemente el concepto de fundamentalidad dicen, equivale al de primariedad, o sea, que al mismo tiempo si la Constitución es la Ley fundamental, también es la “Ley primaria”, que debe autopreservarse frente a la actuación de los órganos estatales que ella misma crea . Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual se adjetiva el ordenamiento constitucional como “ley suprema” o “lex legum”, es decir, “ley de leyes”.¹⁹³

¹⁹² Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J. “La Supremacía Constitucional puesta en Entredicho por la legislación constitucional y la interpretación judicial-” En Revista Lex, Difusión y Análisis, 3ª Época, Año V, Nos. 56-57 Febrero Marzo del 2000. p. 60.

¹⁹³ Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 357-359.

Sobre el mismo aspecto apunta Carl Schmitt que la ley fundamental puede equivaler a una norma absolutamente inviolable que no puede ser reformada ni quebrantada o bien una norma relativamente invulnerable que solo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados¹⁹⁴. Desde la perspectiva de Maurice Hauriou¹⁹⁵, la fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo, así como la “supralegalidad” de sus disposiciones prescriptivas, es decir, considera la existencia de leyes superiores al poder legislativo ordinario cuya utilidad estriba en dar fuerza normativa a las prácticas y costumbres esenciales de la Constitución.

De las anteriores nociones hay quienes afirman que de este concepto de supremacía constitucional derivan dos principios: primero el de legalidad, conforme al cual todo acto contrario a la Constitución carece de valor jurídico, segundo, cada órgano tiene su competencia que no es delegable, salvo en los casos que señale expresamente la Constitución.¹⁹⁶ Sobre el mismo tema se ha pronunciado el connotado investigador León Cortiñas Peláez¹⁹⁷, quien considera que dentro de toda Constitución existen principios esenciales, llamados por algunos autores decisiones políticas fundamentales, que no son determinados artículos, sino los principios mismos que informan la Constitución que deben estar contemplados dentro del concepto de supremacía

¹⁹⁴ Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. 1ª reimpresión, Ed. Nacional, México, 1970, pp. 47-50.

¹⁹⁵ Hauriou, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. 2ª ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1927, p. 304.

¹⁹⁶ Ainaga Vargas, María del Carmen. “Inviolabilidad, Supremacía y Reformas a la Constitución Local” En Revista Jurídica Veracruzana, Número Extraordinario, Tomo XLIX, Jalapa-Veracruz, 1993 (Noviembre) p. 63.

¹⁹⁷ Cortiñas Peláez, León. “Los Principios Esenciales en Relación con la Supremacía Constitucional” En Revista de Investigaciones Jurídicas, 2ª Época, Vol. IX, No. 67, Julio-Diciembre de 1999, México, p. 15.

constitucional y por consiguiente deben ser debidamente protegidos por algún medio eficaz de defensa constitucional.

Sobre este punto, el profesor Miguel de la Madrid¹⁹⁸ considera que dentro del rubro de las decisiones políticas fundamentales de nuestra Constitución en vigor se encuentra el principio de soberanía popular, la representación política, los derechos individuales y sociales del hombre, la división de poderes y, el intervencionismo estatal en materia económica, todos ellos incluidos por supuesto, en el rubro de supremacía constitucional.

Por lo anterior, aún y cuando de manera tajante se sostiene la supremacía constitucional frente a cualquier otro ordenamiento jurídico, parece ser que según se desprende del propio artículo 133 constitucional y arguyendo una interpretación literal, podríamos decir que el rango de las normas que integran la Constitución, de las leyes que de ella emanan y de los tratados internacionales es el mismo, pues a las tres especies la Constitución les otorga la categoría de "Ley Suprema de toda la Unión". No obstante doctrinalmente se hace nugatoria tal categoría, pues como ya quedó asentado, a pesar de esta declaración, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto las mencionadas leyes como los tratados internacionales, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de no ser contrarios a la Constitución, lo cual en nuestro sistema se ve corroborado sobre todo en materia de política internacional, con la prohibición expresa del artículo 15 constitucional, que previene que no son autorizables los convenios o tratados que tengan por objeto alterar las garantías y los

¹⁹⁸ Madrid Hurtado, Miguel de la, , Elementos de Derecho Constitucional. 1ª ed. México. Instituto de Capacitación Política del PRI, 1982, p. 680.

derechos establecidos constitucionalmente para el hombre y el ciudadano. En conclusión, parece que existe unanimidad respecto de que la Constitución es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán Ley Suprema de toda la Unión...", parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada con 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 los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.¹⁹⁹

Este ha sido un criterio reiterado de la Corte, con el pronunciamiento de varias ejecutorias, al tratar la supremacía constitucional, sin embargo, como lo advierte el Lic. Raúl Medina Mora²⁰⁰ "la Ley Suprema de toda la Unión, es pues, diferente a la supremacía de la Constitución. Y por supuesto, la Constitución forma parte, en primer lugar de esa ley suprema de toda la Unión". Por lo cual, con el desarrollo sistemático de los puntos que conforman este capítulo, se determinará el sentido de la Ley Suprema como un aspecto distinto de la supremacía constitucional.

4.3. SUPREMACÍA DEL ORDEN FEDERAL SOBRE EL LOCAL

La doctrina ha planteado varias soluciones al problema de la jerarquía de las demás normas de nuestro derecho. El maestro Arellano García²⁰¹ al abordar este tema señala que la jerarquía es un sustantivo femenino,

¹⁹⁹ Burgoa, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano. Op. Cit. p. 363-364.

²⁰⁰ Medina Mora, Raúl, "El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales" Op. Cit. p. 8.

²⁰¹ Arellano García, Carlos. "La Jerarquía de las Normas Jurídicas en el Derecho Constitucional Mexicano". En Revista Responsa, Año 1, No. 4, Marzo de 1996, México, P.3.

antiguamente denominado *hierarquía*, de origen griego (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, S.A. 19ª edición, Madrid, 1970. p. 774), que hace referencia al orden o grados que corresponden a personas o cosas. A su vez la gradación (del latín *gradatio*, *gradatioinis* según el mencionado diccionario de la Lengua Española, p. 677) alude que se ordenan gradualmente. En una de estas acepciones, el grado de latín *gradus* se refiere a cada uno de los estados, valores o calidades que, en relación de mayor a menor puede tener una cosa.

De lo anterior se deriva el hecho de que los objetos o cosas intangibles, denominadas normas jurídicas podemos enfocarlas bajo la perspectiva de su jerarquía, su gradación, su rango, su calidad o su categoría. En tal sentido tenemos la intención de señalar el valor jerárquico de norma jurídica superior que corresponde a toda norma jurídica constitucional conforme a la ley fundamental mexicana, o sea la Constitución. No obstante, ese rango superior deberá constatarse frente a otras normas jurídicas de calidad menor como pueden ser: leyes federales, reglamentos federales, constituciones locales, reglamentos locales, y, si todavía esto es sostenible, frente a los tratados internacionales.

Bajo esta tesitura, tal y como se apuntó en el primer capítulo de este trabajo(1.2), desde la perspectiva del maestro Gabino Fraga²⁰², la clasificación de las normas que con base en el análisis del artículo 133 constitucional, se efectúa desde el punto de vista de su formación y modificación en: leyes constitucionales y en leyes ordinarias, comunes o secundarias. La aportación

²⁰² Cit. Pos. Rojas Caballero, Ariel Alberto. "La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa" Op. Cit. p. 6.

más importante de este destacado autor, reside en el hecho de considerar que en nuestro sistema las llamadas “leyes constitucionales” surgidas de la interpretación del artículo 133 al referirse a las leyes que de la Constitución emanan, en realidad no existen dado que todas las leyes emanan de la Constitución, pues el sistema de ésta es que todos los actos de los poderes públicos tengan su fuente en la propia Constitución.

García Maynez²⁰³, realizó una clasificación en la que colocó en la cúspide de la pirámide a la Constitución Federal y a las leyes federales y los tratados internacionales y después clasificó a las normas locales según su ámbito espacial de vigencia, en donde ambas ramas local y federal, tienen la misma jerarquía normativa y no pueden entrar en conflicto por tener un distinto ámbito territorial de validez. No obstante, nosotros consideramos que García Maynez, plantea de un modo evidente la superioridad de lo que él mismo denomina Derecho federal integrado por la Constitución Federal, Leyes Federales y Tratados, sobre el local, así para este autor, las leyes federales son de mayor jerarquía que las locales. Incluso idéntica posición asume nuestro Máximo Tribunal al exponer el siguiente criterio definido:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 1781

Página: 1,230

Materia: Constitucional

Precedente relevante

²⁰³ Cit. Pos. Rojas Caballero. Ariel Alberto. “La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa” Op. Cit. p. 6.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.- De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91.-Manuel García Martínez.-30 de junio de 1992.-Mayoría de quince votos.-Ponente: Victoria Adato Green.-Secretario: Sergio Pallares y Lara.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 60, diciembre de 1992, página 27, Pleno, tesis P. C/92.

Una tesis como la anterior necesariamente nos lleva de la mano para aceptar que en México la ley federal priva sobre la local.

Villoro Toranzo,²⁰⁴ asienta que no hay supremacía del derecho federal sobre el local; ya que los dos están subordinados a la Constitución y, de aceptarlo se haría nulo el régimen federal consagrado en los artículos 40 y 41 de la Constitución. "Se trata de dos esferas de validez, independientes la una de la otra, cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124".²⁰⁵ Este mismo autor, realiza su clasificación atendiendo a que la Constitución se encuentra en primer grado, seguida del derecho federal y el local en condiciones de igualdad, donde coloca en primer plano a las leyes

²⁰⁴ Cit. Pos. Rojas Caballero, Ariel Alberto. "La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa" Op. Cit. p. 6.

²⁰⁵ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. OP. Cit. p. 310.

aprobadas por el Congreso de la Unión y dentro de ellas distingue leyes orgánicas, reglamentarias y complementarias.²⁰⁶

Para el maestro Carpizo, el ordenamiento jurídico mexicano se clasifica en: 1) Constitución Federal, 2) Leyes constitucionales y tratados, 3) El derecho federal ordinario y el derecho local, y este último dividido según la gradación realizada por García Maynez.²⁰⁷

Para este connotado constitucionalista, la teoría del maestro Fraga resulta incompleta, pues aunque todas la leyes emanadas del Congreso Federal son formalmente idénticas, materialmente no lo son, pues algunas de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende, que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo 133 como supremas, por lo que Carpizo asevera “Podemos afirmar que en México no existe supremacía del derecho federal sobre el local”, fundando su conclusión en el hecho de que el artículo 124 señala las facultades que no están concedidas expresamente a las autoridades federales por la Constitución, se entienden reservadas a los estados. Este artículo marca la competencia del gobierno federal-que es delegada-y la de los gobiernos locales, en forma sumamente clara y precisa. Por otro lado, indica que las facultades concurrentes que son aquellas que no están exclusivamente atribuidas a la federación, ni prohibidas a los estados, cuando aquélla no actúa, los estados pueden realizarlas, pero cuando la federación actúa deroga la legislación local. Para ello se basa en los argumentos de Mario de la Cueva, los cuales le parecen acertados, dado que en nuestro orden jurídico las facultades concurrentes realmente no existen, y

²⁰⁶ Villoro Toranzo, Mignel. Op. Cit. p. 309.

²⁰⁷ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. p. 28 y 29

nunca el derecho federal quiebra al local, cosa que si acontece en los Estados Unidos donde si existe esta clase de facultades.²⁰⁸

Por su parte, el connotado profesor de la Universidad Autónoma Metropolitana Elisur Arteaga Nava²⁰⁹ plantea una postura diferente a las anteriores en cuanto al sistema jerárquico normativo, pues sostiene que son Ley Suprema tanto los actos emanados del Congreso de la Unión como de las legislaturas de los estados cuando están de acuerdo con la Constitución; y en caso de contradicción entre uno y otros será ley suprema aquella que sea calificada de constitucional por los tribunales competentes.

Jorge Gaxiola²¹⁰ señala que, el orden federal es coextenso con el local, cada uno dentro de su respectiva jurisdicción y que sobre cada uno se encuentra la Constitución y que lo único que buscó el legislador al insertar la segunda parte del precepto en comento fue impedir que los jueces locales colocaran su derecho particular sobre el federal y en tal sentido se crea cierta superioridad del segundo sobre el primero.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir, que no obstante la postura adoptada por la doctrina, a nuestro parecer si existe una aparente supremacía del derecho federal y los tratados frente al derecho local, pues es un hecho claro, que el artículo 133 constitucional si dice lo que dice y en términos bastante claros, pues nos parece importante no dejar escapar el hecho de que existe un mensaje y una orden para los jueces locales, de atenerse a las

²⁰⁸ Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Op. Cit. p. 31.

²⁰⁹ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, 1ª ed. México, Ed. Harla, 1998.

²¹⁰ Gaxiola F. Jorge, *Algunos Problemas del Estado Federal. La Naturaleza del Estado Federal, Interpretación del Artículo 133 Constitucional*, Ed. Cultura, México, 1941 pp. 11-16.

leyes del Congreso de la Unión que emanen de la propia Constitución, así como a los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República, con la consecuente aprobación del Senado. Por lo que "el problema nuevamente deriva de la importación del artículo 133 del sistema norteamericano, en donde el precepto en cuestión funciona en forma coherente con otras disposiciones constitucionales... pero al ser importado a México, se desatendieron realidades y se insertó un precepto en la Constitución que contradice lo dispuesto por otros".²¹¹ Por lo que para poder entender el sentido del artículo 133, debemos hurgar en su origen histórico, lo cual desde luego nos remonta a la historia de la Constitución de los Estados Unidos, en donde si existe primacía del derecho federal sobre el local, en virtud de que consideraron que era importante confirmar a las autoridades estatales que habían conservado y sostenido su soberanía e inclusive su derecho a intervenir como soberanos en asuntos internacionales, que había un solo país, no tantos países como Estados sino uno solo. Y para que haya uno solo lo que concierne a la entidad total tiene que ser supremo en la Unión.²¹²

Para efecto de sustentar nuestras argumentaciones, partimos de la idea que por virtud del Acta Constitutiva de la Federación, promulgada el 31 de enero de 1824, nuestro país adoptó la forma Republicana, representativa, popular y federal para el gobierno de la nación, sistema que fue plasmado en la primera Constitución federal de 4 de octubre de 1824. De la mencionada Acta se desprende que los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, en cuanto a lo que se reservaron y no otorgaron a la Federación.

²¹¹ Walss Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 114.

²¹² Medina Mora, Raúl. "El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales" Op. Cit. p. 9.

Pero, se establece que los poderes de la Unión y los estados estarán regidos por las propias competencias que para el efecto determina la misma Constitución y expresamente se señala que las facultades no concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, por tanto, esto debe interpretarse en el sentido de que los Estados son los que crean la Federación y son ellos mismos los que determinan que facultades les corresponden y cuáles son las que cedieron a favor de los funcionarios federales para ser ejercidas, luego entonces, la supremacía a la que se refiere el artículo 133 primera parte, es solo en cuanto a las facultades otorgadas en el pacto federal. “De allí que la supremacía constitucional, está establecida en el artículo 133, y la supremacía del Pacto Federal, supeditada a la Constitución esta en las estipulaciones del Pacto Federal como tal representado por las leyes que emanen del Congreso de la Unión y los tratados”²¹³ En síntesis podemos decir, que si bien es cierto las disposiciones de orden federal y local son coextensas, también lo es que existe preeminencia del derecho federal sobre el local sobre aquellas materias que expresamente han sido cedidas por los Estados hacia la Federación, siempre y cuando lo regulado no sea incongruente con el texto constitucional, en cuyo caso contrario, ese derecho federal no privaría sobre el local. En este mismo sentido se ha pronunciado el ilustre investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Edgar Corzo²¹⁴, quien considera que existen algunas imprecisiones al considerar el ordenamiento jurídico federal y estatal jerárquicamente similares, pues el hecho de que ambos ordenamientos gocen de la misma jerarquía significa que se encuentran en el mismo escalafón, esto es, que uno

²¹³ Pacheco Pulido, Guillermo. Supremacía Constitucional y Federalismo Jurídico. Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 2000, p. 45.

²¹⁴ Corzo Sosa, Edgar. “Comentario al Amparo en Revisión 1475/98 Resuelto por la Suprema Corte de Justicia” En Revista Cuestiones Constitucionales, No. 3, Julio -Diciembre de 2000, México, p. 191.

no esta encima del otro, sino que ambos están en el mismo peldaño. Lo cual considera que no es correcto, puesto que el aceptar tal afirmación implica, entre otras cosas, que si ambos ordenamientos están en el mismo nivel, una norma puede derogar a la otra y viceversa, pues ambas tendrían fuerza normativa activa y pasiva, imperando en consecuencia, únicamente el criterio temporal. Entonces una ley local, podría derogar a una federal, siempre y cuando se expida con posterioridad y esto no es admisible. Desafortunadamente como lo ha señalado este connotado investigador, nuestra realidad constitucional es otra, pues aún y cuando se trata de hablar de cuestiones de competencia, resulta evidente que las competencias que son originarias de la federación privan sobre el derecho local, verbigracia las materias de trabajo, comercio, fiscales, etc.

En este mismo sentido, es importante no dejar de lado el hecho de que si los tratados internacionales están por encima del derecho local, tal y como ha sido señalado en fechas recientes por la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, esto nos hace ver que si los tratados están por debajo de la Constitución y tienen naturaleza federal, entonces existe un reconocimiento expreso en que lo federal está por encima de lo local.

Más aún, el considerar la igualdad jerárquica entre la Ley Federal y la local equivale a pensar que si las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa, y las leyes federales y las locales no son ordenes sometidos sino distintos, y, que no se les da a las leyes federales ni a los tratados, un rango superior a las leyes emanadas de las legislaturas de las Entidades Federativas, por tanto, las leyes locales y los tratados internacionales también tienen la misma jerarquía normativa, y les aplican los

mismos principios establecidos para las leyes federales, lo cual es jurídicamente inadmisibles dentro y fuera de nuestro sistema.

En síntesis podemos concluir como lo hace el profesor Walss Auriolos²¹⁵, que el significado de Ley Suprema que el artículo 133 hace de las “leyes que emanen del Congreso de la Unión y los tratados internacionales” son el conjunto de facultades que los Estados cedieron a favor de la federación y a los cuales ahora renuncian a ejercer a través de la aplicación de cualquier ley o acto anterior o posterior a la cesión de tales derechos.

4.4 LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO PARTE DE LA LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN.

Una vez analizado el concepto de Ley Suprema de toda la Unión, resta ahora el analizar a los tratados internacionales como parte de la misma y ello significa que los mismos se encuentran fuera de la esfera de competencia de los Estados que conforman la Unión. Es decir, los tratados internacionales se encuentran dentro de ese conjunto de facultades que los Estados cedieron a favor de la federación y por ende, dichos Estados renunciaron a la posibilidad jurídica y material de poder celebrarlos, lo cual resulta perfectamente congruente cuando a la luz de otras disposiciones constitucionales como lo es el artículo 117 fracción I de la Constitución se señala de manera expresa que:

Art. 117.- Los Estados no pueden en ningún caso:

Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con las potencias extranjeras.

²¹⁵ Walss Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 116.

No obstante, cabe señalar que nuestra propia Constitución “prevé en su texto un mecanismo, a través del cual ciertas autoridades pueden crear determinadas normas jurídicas que, de alguna manera, pueden tener un rango superior a la propia Constitución”²¹⁶ refiriéndonos de modo específico a las facultades concedidas al Presidente de la República con la consecuente colaboración de la Cámara de Senadores, para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales.

Esto es así, ya que según apuntamos en un apartado diferente, para la debida incorporación del Derecho Internacional en nuestro Derecho Interno, es necesario que la suscripción del instrumento internacional denominado tratado sea realizada por el Presidente de la República, y que posteriormente, sea aprobado por la Cámara de Senadores, además de que como requisito de validez el mismo debe ser acorde con la propia Constitución. Empero el hecho de que un tratado internacional esté o no acorde con nuestra carta magna, para el Derecho Internacional, tal circunstancia no tiene relevancia jurídica pues una vez que el tratado ha sido ratificado y publicado, no existe ningún mecanismo por virtud del cual nuestro país puede desligarse de las obligaciones contraídas, lo que acarrearía en caso de hacerlo una responsabilidad internacional, de ahí que la conformidad del tratado con nuestra Constitución tenga relevancia sólo para nuestro Derecho Interno, pues según la práctica internacional, los tratados son disposiciones de carácter supremo no susceptibles a ser modificados o incumplidos por las partes contratantes por motivos de incongruencia con su derecho interno. Así pues,

²¹⁶ Ortiz Mayagoitia, Guillermo. “La Suprema Corte de Justicia frente al Derecho Internacional” En Revista el Mundo del Abogado. Año 4, No. 33, Enero 2002, México. P. 19.

aunque “el texto constitucional es claro al posicionar en una escala de preponderancia a la Constitución Política, los avances del derecho internacional han impreso un rango dominante a las normas convencionales sobre las de derecho interno. La Convención de Viena sostiene que un Estado no podrá alegar una disposición de su derecho interno como medio para incumplir un tratado internacional. Todavía más, aún en el caso de las ratificaciones irregulares; esto es, la confirmación internacional de un tratado sin que se haya seguido el procedimiento interno previsto, la regla general adoptada por la Convención es la validez del tratado”²¹⁷.

“Pero eso no es todo, pues lo cierto es que a través de estos instrumentos se crean organismos internacionales. Es decir, entes pertenecientes al Derecho Internacional, dotados de muy diversas funciones y cuyos designios, en muchos casos, están por encima de las determinaciones de las autoridades nacionales”²¹⁸ refiriéndonos de manera específica a aquellos órganos que la doctrina europea ha considerado denominar “Órganos Supranacionales”, de los cuales habremos de referirnos en un apartado posterior de este capítulo.

Por lo anterior, hasta en tanto nuestro sistema constitucional no resuelva la contradicción entre las dos esferas normativas, la solución normativa, es revisar de manera escrupulosa el ordenamiento interno en relación con los tratados negociados, las posibles oposiciones terminológicas y conceptuales, las incompatibilidades regulatorias, es decir, encontrar un sistema preventivo

²¹⁷ Méndez Silva, Ricardo. “La Celebración de los Tratados” Op. Cit. p. 320.

²¹⁸ Ortiz Mayagoitia, Guillermo. “La Suprema Corte de Justicia frente al Derecho Internacional” Op. Cit. p. 19.

que permita determinar la constitucionalidad de los tratados internacionales previo a su ratificación.

4.5. EL CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS.

En México como se mencionó el único y exclusivo contrapeso que encuentra la facultad del Presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales (artículo 89 fracción X) se encuentra en la consecuente facultad que la propia Constitución otorga al Senado de la República a efecto de que sea éste órgano quien analice la política exterior desarrollada por el Ejecutivo, con base en los informes que rindan el Presidente de la República y el Secretario de despacho correspondiente ante el Congreso de la Unión de manera anual, además de aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas en las que México sea parte.

Sin embargo, cabe hacer la reflexión en el sentido de que el mencionado control que ejerce la Cámara Alta, resulta ser insuficiente e inócuo habida cuenta que la intervención de esta Cámara resulta posterior a la negociación y celebración y firma del tratado internacional, contrariamente a lo que sucede en el sistema norteamericano, en donde la intervención de la Cámara de Senadores es a priori, es decir, anterior a la negociación, pues el senado americano tiene la posibilidad de dar su consejo durante la etapa de negociación; situación que no acontecen en nuestro sistema, en donde la intervención del Senado es posterior a la negociación y suscripción del

instrumento, circunscribiéndose sus facultades en materia de política internacional a la simple aprobación o rechazo del tratado.

Se ha dicho insistentemente en la doctrina que el Senado antes de votar acerca de la aprobación o rechazo de un tratado internacional, deberá constatar lo siguiente:

I.- Si están debidamente resguardados los intereses vitales de la patria mexicana;

II.- Si el plenipotenciario que representa a nuestro país no se ha excedido en el ejercicio de las prerrogativas conferidas;

III.- *Si el tratado transgrede o no alguna disposición constitucional;*

IV.- Si pudieran emerger dificultades graves en relación con el futuro cumplimiento del tratado internacional;

V.- Si se han presentado circunstancias posteriores a la celebración del tratado por el Poder Ejecutivo y que han variado las condiciones que prevalecían en el momento de firma del tratado internacional;

VI.- Si se concurrió algún vicio de la voluntad en el órgano celebrante del tratado internacional o en sus representantes;

VII.- Si se mantuvo el equilibrio entre las prestaciones y las contraprestaciones pactadas;

VIII.- Si el tratado contiene un mínimo de equidad en el tratamiento a lo nacional;

IX.- Si hay disposiciones oscuras, de difícil interpretación que pudieran suscitar antagonismos futuros;

X.- Si se ha consultado a los sectores de gobernadores que serán destinatarios de normas jurídicas del tratado y que pudieran afectar su esfera jurídica y si ellos no tienen objeciones importantes;

XI.- Si es conveniente que se aplaze la aprobación presunta del tratado hasta en tanto se estudien a fondo todas sus probables implicaciones;

XII.- Si conviene formular reservas o declaraciones interpretativas para que no se restrinja el presente o futuro del desarrollo nacional²¹⁹.

No obstante nuestra práctica y realidad constitucional resultan ser totalmente distintos, pues a manera de ejemplo, lo enunciado en la fracciones III y X, merecen los siguientes razonamientos: En cuanto a la posibilidad de que el Senado estudie la posibilidad de si el tratado transgrede alguna disposición constitucional, resulta obvio que por disposición expresa de nuestra propia Constitución, la interpretación de leyes y tratados resulta no ser una facultad concedida al Poder Legislativo, quien de ninguna manera interpreta la ley, salvo en los casos en los que modifica o adiciona alguna ley, en cuya cuestión si encuentra la posibilidad de interpretación legal; recayendo entonces esta importantísima función de interpretar la ley en el Poder Judicial de la Federación (artículo 104 fracción I inciso A)., consecuentemente el Senado no podrá determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un tratado.

Ahora bien se dice en la fracción X, que se requerirá una consulta de los gobiernos de los Estados respecto a las normas jurídicas del tratado que pudiesen afectar su esfera jurídica, sin embargo, la práctica revela una situación bastante distinta, en cuanto que, de ninguna manera el gobierno estatal puede intervenir durante la celebración y conclusión de los tratados, por la proscripción expresa del artículo 117 fracción I, aunado a que no se

²¹⁹ Arellano García, Carlos. "La Aprobación de los Tratados Internacionales por el Senado Mexicano" Op. Cit. p. 10.

exige legalmente su participación por considerarse que sus intereses se encuentran debidamente resguardados con la actuación de la Cámara Alta, circunstancia que como ya quedó establecido, ha sido superada desde hace algún tiempo en cuanto a que ya no corresponde a los Estados determinar la forma de su representación, debido a los sistemas de elección de Senadores que se encuentran vigentes en nuestro país.

De esta forma encontramos que los únicos sistemas de control de la constitucionalidad de los tratados que de ninguna manera podemos considerar como preventivos son los establecidos en el artículo 103 fracción I de nuestra Constitución, 104 fracción I inciso A y 105 fracción II, aunado a la consecuente relación del artículo 114 fracción I de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. Por lo que, “el juicio de amparo como medio de control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos de autoridad estatal, ejercida por vía y por órganos jurisdiccional, concluye con la declaración de inconstitucionalidad del tratado internacional y le priva de efectos al tratado internacional únicamente para la persona que ha promovido el amparo y que ha obtenido el fallo favorable, según la denominada “formula Otero” que fija la fracción II del 107 constitucional”²²⁰.

Sin embargo, debemos insistir en la cuestión que al declararse la inconstitucionalidad del tratado internacional y la privación de sus efectos jurídicos respecto a la persona que ha obtenido resolución favorable, tiene exclusivamente efectos en el Derecho Interno, pues las disposiciones constitucionales mexicanas no son normas jurídicas superiores al Derecho

²²⁰ Arellano García, Carlos. “ La Jerarquía de las Normas Jurídicas en el Derecho Constitucional Mexicano”. Op. Cit. p. 4.

Internacional, que evidentemente guarda una supremacía sobre nuestro ordenamiento interno, incluyendo a la Constitución, de lo cual habremos de ocuparnos enseguida.

Por lo anterior, resulta de vital importancia reconocer en principio que, los tratados internacionales deberían de ser aprobados por el Congreso, pues como lo señala el investigador Ruperto Patiño²²¹, "Es evidente que mediante la fórmula Ejecutivo-Senado, se han ejercido facultades que la Constitución reserva en forma exclusiva para el Congreso de la Unión, órgano legislativo al que no se le ha dado intervención en la aprobación de los tratados sobre todo de libre comercio" de lo que colige este autor que "El Congreso de la Unión debería de intervenir en la aprobación de los tratados internacionales, siempre que el contenido de dichos compromisos se refieran a materias o asuntos cuya regulación jurídica se ha reservado al órgano legislativo".

De esta manera consideramos se reafirmaría el sistema de pesos y contrapesos inherentes a la distribución de atribuciones entre poderes, respecto a los compromisos internacionales.

Aunado a lo anterior, resulta significativo el hecho de considerar para nuestro país la existencia de un órgano encargado de examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales, durante la negociación y firma del compromiso internacional y previo a su ratificación, tal y como acontece en países de Europa, los cuales han creado organismos denominados "Órganos Político Jurisdiccionales".

²²¹ Patiño Manferrer, Ruperto. "La Intervención del Congreso en la Aprobación de los Tratados Internacionales". Varia Iuris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a V. Carlos García Moreno. Op. Cit. p. 43-45.

En este sentido, quizás el más complejo, se trata de realidades no contempladas por la Constitución y a las que ésta puede adecuarse. Pues como ha sido señalado por el maestro Leonel PerezNieto²²², “la ratificación de un instrumento internacional puede plantearse en dos direcciones: seguir los mismos procedimientos que el Constituyente Permanente tiene para modificar la Constitución: aprobación calificada por parte del Congreso de la Unión y mayoría de las legislaturas locales o bien, que el tratado fuera estudiado por la Suprema Corte de Justicia y que ésta emitiera una opinión sobre su constitucionalidad y con base en esa opinión, el Congreso de la Unión tomará las decisiones”.

En nuestro concepto la segunda de las posiciones adoptadas resulta ser la correcta, pues como señalamos en el apartado inmediato anterior, resulta ser una facultad exclusiva de la Federación regular cuestiones de carácter internacional, además de que resulta peligroso dejar al arbitrio de las legislaturas estatales, la posibilidad de adhesión a un compromiso de carácter internacional, por lo que en nuestro concepto en nuestra Carta Magna, deberá de incluirse un capítulo específico que regule todo lo concerniente a la política internacional, en donde se señale de manera específica el mecanismo por medio del cual se ejercerá el control preventivo de la Constitucionalidad de los tratados, de lo que se sugiere un sistema de revisión constitucional previa de los tratados como el que está previsto en las constituciones de Francia de 4 de octubre de 1958 en su artículo 54 y de España de 1978 en su artículo 95, los cuales a continuación transcribimos de manera textual:

²²² PerezNieto Castro, Leonel. “El Estado Actual del Artículo 133 Constitucional y su Interpretación” Op. Cit. pp. 177 y 188.

“Artículo 54.-Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos asambleas o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución.”

“Artículo 95

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.”

Es decir con este tipo de control se trata, en efecto, de vincular al Poder Legislativo y, eventualmente al gobierno, en el puesto que la constitución se ha asignado, el de su resguardo.

Aunado a lo anterior, con este objeto resulta necesario también reformar la Constitución, específicamente en su artículo 133, para establecer de manera clara y precisa un nuevo sistema de incorporación de la normatividad internacional a la nacional, así como la clara graduación jurídica de la diversidad de niveles en los compromisos internacionales y normas nacionales que integran el sistema jurídico mexicano, que darían mayor certeza y seguridad jurídica.

Lo cual resulta indudable, cuando en tiempos actuales existe en la doctrina el escepticismo de determinar que el mencionado artículo 133 constitucional contiene de modo innegable la jerarquización de nuestro ordenamiento jurídico, por tanto una reforma en este sentido aclararía dudas y discusiones que la dinámica ha impuesto a México.

En suma, como lo señala Porfirio Marquet²²³, en general los sistemas de control de la constitucionalidad pueden clasificarse desde dos puntos de vista:

I. De la naturaleza del órgano que lleva a cabo la defensa de la constitucionalidad; y

II. Desde el punto de vista del alcance de las resoluciones del órgano que la lleva a cabo.

Atendiendo al primero de los puntos de vista señalados por este autor, y que consideramos para el estudio de este punto específico, el control de la constitucionalidad puede ser realizado por alguno de los siguientes órganos:

a) órgano político; b) órgano judicial; c) órgano neutro; d) órgano mixto; y e) órgano popular.

En cuyo caso, como ya quedó apuntado, el órgano encargado de la revisión de la constitucionalidad de un tratado internacional tendrá que ser del tipo mixto, es decir, con la confluencia del órgano político representado por el Ejecutivo Federal, el órgano popular representado por el Congreso de la Unión y por el órgano judicial representado por la Suprema Corte de Justicia.

²²³ Marquet Guerrero, Porfirio. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano, Ed. UNAM/ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 1ª ed, México, 1975. pp. 391-392.

4.6 EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN

El ordenamiento jurídico cumple la misión de regular la vida humana en sociedad, de tal modo que se organiza como una estructura jerárquica. Así, es necesaria una Ley que contenga una dirección política, desde la definición de Estado que se quiera adoptar hasta un proyecto de bienestar común; y que, además delimite el ejercicio del poder entre sus detentadores. En suma, la ley que constituya a la vez punto de partida y meta de todo el ordenamiento social²²⁴.

Esta afirmación abre paso al principio de supremacía de la Constitución, el mismo que supone la existencia, dentro de todo sistema jurídico, de un orden de prelación de normas, siendo la Constitución, la que rige sobre las demás y en tal sentido, vincula más fuertemente al juez que al resto de las leyes, las cuales únicamente serán aplicadas (serán válidas) si no contradicen los principios fundamentales de aquella²²⁵.

Así pues, el problema que se plantea, radica en verificar si la norma fundamental se cumple, esto es, si goza de vigencia efectiva, en tal sentido, se deben escoger los medios adecuados para lograr dichos objetivos, por que, definitivamente una Constitución que no se aplica engendra la desconfianza y el desapego hacia las instituciones jurídicas.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se desprende que el dilema principal se encuentra en como hacer que la supremacía constitucional no sea

²²⁴ Lowestein, Karl. Teoría de la Constitución. Op. Cit. p. 149.

²²⁵ García de Enterría, Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Op. Cit. p. 54.

tan solo una declaración retórica. Aquí es donde aparece y se evidencia la necesidad de contar con un sistema efectivo de control de constitucionalidad del aparato infraconstitucional. En otras palabras, de cómo hacer efectivos los límites impuestos al legislador por la norma fundamental.

Sin embargo, todo lo relacionado con la llamada revisión judiciales torna por momentos confuso. Ello se presenta particularmente en asuntos tales como la legitimidad del control, en los límites del mismo, o más aún, cuando nos preguntamos si existen actos exentos de control judicial.

Es quizá por ello que un problema inherente al control de constitucionalidad, es el de colocar constantemente a los tribunales en conflicto frente a los poderes públicos.

El control difuso está íntimamente relacionado con el principio de legalidad y con el Estado de derecho; puesto que, en este último, la premisa esencial es la sumisión de la autoridad política a la ley, y dicha subordinación se logra cuando existe un poder que sea capaz de controlar la legalidad constitucional, pues como lo señala Biscaretti di Ruffia²²⁶ el principio de legalidad debe entenderse como el principio de observancia del derecho objetivo en todos los actos de los órganos estatales, así como en toda actividad desplegada por los titulares de los mismos, incluso los más elevados.

“Sin embargo, a pesar que los gobiernos modernos han coincidido en la necesidad de la existencia de un poder limitado, históricamente no coincidieron acerca de asegurar ese control. Por una parte, los ingleses y

²²⁶ Biscaretti di Ruffia, Paolo. Op. Cit. p. 546.

norteamericanos adoptaron el llamado *rule of law*, donde la responsabilidad del control de gobierno recae fundamentalmente en los jueces, en cuanto que los sistemas europeo-continetales optaron, a partir de la existencia francesa del Consejo de Estado, por el llamado <contencioso-administrativo>”²²⁷

De esta forma, tal y como lo apuntamos desde el primer capítulo de este trabajo (1.3.2) el control de la constitucionalidad de los actos por parte de una autoridad judicial se puede realizar por vía de acción y por vía de excepción y que en el caso del sistema mexicano el sistema adoptado es de tipo mixto, tal y como habremos de señalar a continuación.

Se ha dicho que en México el artículo 133 permite el control difuso de la constitucionalidad de las leyes estatales, entendiéndose por tal “la facultad que se le otorga a los jueces para que puedan disponer la inaplicación de una ley si, a su criterio, resulta inconstitucional, esto es, que contraviene a los principios fundamentales de la Constitución. En este sentido, ese control constitucional opera con la función de todos los jueces, cualesquiera sea su rango y jerarquía”²²⁸.

De conformidad con este sistema, los jueces gozan de poder para declarar la inconstitucionalidad de las leyes atendiendo a que la Constitución es la ley suprema y por tanto se reconoce el principio de su supremacía frente a cualquier otra ley que le sea contraria. En consecuencia, toda ley que la viole o que, de alguna forma la contravenga, será nula y podrá no ser aplicada por

²²⁷ Yon Ruesta, Roger. “El Juez Penal y el Control Difuso: Análisis a partir de Dos Leyes” En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lima, No. 53, Diciembre 2000, Lima-Perú. P. 964.

²²⁸ Idem. p. 965.

los jueces, quienes se encuentran en la obligación de dar prioridad a la Constitución, siempre y cuando, claro está, se aplique al caso concreto.

En nuestro sistema, este argumento parte del hecho de que el mencionado artículo 133 obliga a los jueces locales a arreglarse a lo dispuesto por la Ley Suprema, a pesar de las disposiciones en contrario de su propia constitución o leyes locales. “Ello implica que el juez local, deberá hacer un juicio de valor entre la ley local y la norma Constitucional, cuyo resultado necesariamente implica una declaración aunque sea implícita de la constitucionalidad o no de una ley local”²²⁹. Así por ejemplo para el maestro Arellano García²³⁰, “El autocontrol constitucional (o control difuso) sólo lo pueden ejercer los jueces de los Estados de la República, de tal suerte que según lo establecido por este precepto constitucional, no es menester que los jueces de los Estados esperen a que se declare la inconstitucionalidad de una disposición constitucional o legal de alguna entidad federativa, ellos se sujetan a lo dispuesto por la Constitución federal, por la ley federal o por el tratado internacional y dejan de aplicar la norma constitucional o legal local.” Es decir, para este autor el control difuso de la constitucionalidad de las leyes se extiende a lo que la propia constitución ha denominado “Ley Suprema de toda la Unión” que se encuentra conformada por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, lo cual implica nuevamente el aceptar de manera expresa la superioridad del ordenamiento federal sobre el local.

²²⁹ Walss Auriolos, Rodolfo. Op. Cit. p. 126.

²³⁰ Arellano García, Carlos. “La Jerarquía de las Normas Jurídicas en el Derecho Constitucional Mexicano” Op. Cit. p. 6.

Martínez Báez²³¹ cree que la esencia de la actividad jurisdiccional estriba en la función definidora del derecho aplicable al caso concreto, luego todo juez y en todo proceso aplica la norma que considera más adecuada y en el caso de que ese precepto resulte inconstitucional no lo debe cumplir, pues debe dar preferencia y prioridad a la ley fundamental. Por lo que, para que los jueces no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, necesario sería texto expreso al respecto, pero no sólo no existe, sino que contrariamente se encuentra una disposición que obliga al juez local a respetar la constitución y a no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan, de suerte tal que en caso denegarse al juez local la facultad de realizar dicha valoración, se le estaría negando algo que se encuentra implícito en la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes forman parte de la voz viva del derecho, aunado a que dicha valoración, no afecta la unidad de interpretación constitucional, puesto que la exposición del juez local es susceptible de reclamarse ante la justicia federal mediante juicio de amparo.

Para Jorge Gaxiola²³² el texto del artículo 133 fue copiado y no se ha podido aplicar por falta de reglamentación. Lo interpreta en el sentido de que los jueces si pueden examinar la constitucionalidad de la ley que van a emplear, y que el verdadero sentido de este artículo se ha desvirtuado por la defectuosa aplicación del artículo 14, que ha originado, que la Suprema Corte de Justicia Nacional, juzgue mediatamente de la legalidad de los actos de las autoridades locales, con lo que se rompe el equilibrio admirable establecido en la Constitución americana, y se sanciona un régimen absurdo, con menoscabo

²³¹ Cit. Pos. Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. p. 35.

²³² Gaxiola F., Jorge. Op. Cit. pp. 105-108.

de la autonomía de los Estados, debido al apetito que ha tenido la Suprema Corte de ensanchar su poder.

El excelso constitucionalista Tena Ramírez²³³, al abordar el tema de las defensa subsidiarias de la Constitución (o control difuso) como él denomina a la facultad del juez local para defender la Constitución, frente a las leyes aplicables a los juicios seguidos ante ellos, refiere: “el texto del artículo 133 parece atribuir al juez común tales funciones de discriminación constitucional, puesto que de sus términos se infiere que el juez local debe preferir las leyes federales a la de su propio Estado, pero a condición de que aquéllas sean constitucionales. Pudiera decirse, no obstante, que esa discriminación no es tarea del juez, sino que éste debe reducirse a respetar la presunción de constitucional del derecho federal, que sólo puede ser destruida por un fallo de la Justicia de la Unión”. Por lo que sigue argumentando, si el juez local debe preferir en todo caso al derecho federal mientras la Suprema Corte decide acerca de su constitucionalidad, se establece una supremacía del derecho federal sobre el local.

Fix Zamudio²³⁴ es partidario de que los jueces examinen la constitucionalidad de las leyes y expone para este efecto el mecanismo del *recurso de inconstitucionalidad* en el que la contraparte del quejoso es el juez común que según el afectado aplicó un precepto inconstitucional, de lo que se desprende según este autor que lo que se enjuicia no es la actividad del Legislativo, sino la resolución del juez quien, a pesar de lo ordenado en el

²³³ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Op. Cit. pp. 543-551.

²³⁴ Cit. Pos. Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Op. Cit. p. 36-37.

segundo párrafo del artículo 133, aplicó una norma inconstitucional, por lo que afirma que este sistema de control es por vía de excepción.

Por último el maestro Carpizo nos señala siguiendo las ideas apuntadas con anterioridad que “los jueces locales si deben examinar la constitucionalidad de las leyes, pues ellos son, parte de la voz viva del derecho, y porque si no, se ordena al juez que realice el desaguizado para que después el Poder Judicial de la Federación lo repare, lo que resulta absurdo y encierra un contrasentido”²³⁵.

No obstante todas las argumentaciones anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en contra al determinar que es competencia exclusiva del Poder Judicial Federal juzgar sobre la constitucionalidad de las leyes (Constitucionalidad de las leyes, examen de la, Improcedente por la autoridad judicial común. Vol. CXXXV, 4ª parte, p. 37, Amparo Directo 1355/67, Jesús Galindo Galarza, 30/sep/1968.) “Sin embargo, antes de que se adoptara la tesis, se discutió en su seno una ponencia del Ministro Don Gabino Fraga, que había sido abogado postulante y maestro de merecida fama, en donde sostenía que, inclusive, tribunales administrativos podrían juzgar de la constitucionalidad de las leyes. Este hecho suscitó una polémica en que participaron el propio don Gabino Fraga, don Antonio Martínez Báez, don Antonio Carrillo Flores y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De todo lo anterior es clara la razón de que haya en México, que es un solo país, tres elementos de la Ley Suprema de toda la Unión. Las demás

²³⁵ Cit. Pos. Carpizo, Jorge, Estudios Constitucionales, p. 41.

podrán ser Ley Suprema en el Estado de que se trate pero no lo serán en toda la Unión. Es claro el sentido del artículo 133, la Ley Suprema de toda la Unión, es el orden jurídico federal. Perogrullo, una vez más, tiene razón. *En México el orden jurídico federal si tiene primacía, precisamente en materia federal, es decir, en toda la Unión*²³⁶.

De lo anterior resulta claro, que el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, contrasta con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución, de tal suerte que al copiar un precepto como el citado artículo 133 constitucional sin realizar previamente un análisis jurídico, se importó un sistema de control de la constitucionalidad que contrasta con el sistema de juicio de amparo existente en México, lo cual crea un conflicto entre normas constitucionales del mismo rango, aunque la Corte ha empatado la situación determinando de manera tajante que el control de la constitucionalidad por vía de excepción queda eliminado, habiendo decidido entonces que la única vía adecuada para examinar y decidir la oposición entre una ley y la Constitución, es el juicio de amparo.

4.7 LA SUPRAPOSICIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES LOCALES.

El lugar que ocupan los tratados internacionales dentro de nuestro régimen jurídico ha sido fuente de muchas polémicas, de tal suerte que para determinar la jerarquía de los tratados internacionales en México, es necesario acudir a lo establecido por el artículo 133 constitucional.

²³⁶ Medina Mora, Raúl. "El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales" Op. Cit. p. 14.

De forma equivalente, la doctrina ha considerado que el mencionado precepto consagra el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que “la constitución mexicana es la norma de normas. Impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades, concede derechos. Nada ni nadie puede estar sobre ella, pues su naturaleza de suprema niega la posibilidad que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y que cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella. Toda la estructura normativa del país descansa sobre esta idea”²³⁷.

Plantado el problema de la jerarquía normativa de los tratados en estos términos, podría decirse que no puede existir conflicto entre la constitución y la ley internacional, sin embargo, la cuestión a estudiar resulta problemática cuando se presenta una contradicción entre ambos ordenamientos, en cuyo caso existe la disyuntiva de determinar ¿qué norma prevalece?

Como lo dice el Lic. Medina Mora²³⁸ por sus efectos, el tratado tiene un doble carácter, tanto a nivel interno como a nivel internacional, en el ámbito internacional, es primordialmente fuente de obligaciones entre los países suscriptores; en tanto que en el orden interno, es una fuente formal de derecho, es decir, genera normas jurídicas de carácter general y abstracto, aplicables a todos los casos que se ubiquen en sus hipótesis legales.

Sin embargo, junto a estos aspectos se hace necesario añadir otro elemento, que se da de la propia evolución de los tratados internacionales y la

²³⁷ Ortiz Mayagoitia, Guillermo y Gómez Pérez, Mara. “La Suprema Corte de Justicia frente al Derecho Internacional” Op. Cit. . P. 18.

²³⁸ Medina Mora, Raúl. “El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales” Op. Cit. p.15

diversidad de sus contenidos, debido a la internacionalización creciente de las relaciones tanto económicas, culturales y en más de las veces políticas.

Esta evolución y la diversidad del contenido de las disposiciones de los tratados, cambian no solo las relaciones entre Estados, sino también el derecho interno de los contratantes; por tanto, el problema de la jerarquía de los tratados en el orden interno, no puede plantearse desde el punto de vista que considere al primero inferior al segundo, pues debe recordarse, que si bien es cierto que nuestra Constitución señala la supremacía del ordenamiento jurídico interno sobre el internacional, también lo es que este aspecto, guarda solo relevancia hacia el interior, puesto que para el Derecho Internacional, las disposiciones que estén reguladas conforme a sus lineamientos, resultan superiores a cualquier otro ordenamiento jurídico, tal es el avance del Derecho Internacional que a sus normas convencionales les han impreso un rango dominante sobre las de derecho interno. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sostiene que un Estado no podrá alegar una disposición de su derecho interno como medio para incumplir un tratado internacional. Más aun, en los casos en los que se haya realizado por parte de un Estado suscriptor una ratificación irregular, es decir, que no haya cumplido con los procedimientos internos previstos, la regla general adoptada por dicha convención es el de darle plena validez y eficacia a los tratados. Y resulta que México es parte de esta Convención, de tal suerte que podría alegarse que en caso de conflicto entre una norma y otra, de conformidad con el artículo 133 constitucional prevalecerá la Constitución Política sobre la Convención de Viena, y salvarse de esta manera la contradicción, pero esto sería válido solo en el ámbito interno, pues, en el plano internacional el tratado tendrá fuerza jurídica prevaleciente, no obstante su inconstitucionalidad.

Como fue mencionado, en México se adopta el sistema que considera a los tratados internacionales autoaplicativos, al suponerlos por sí mismos obligatorios desde el momento mismo en que son publicados en el Diario Oficial de la Federación, es decir, no requieren de un acto o legislación especial que los haga internamente efectivos. “Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el *Convenio de París para la protección de la propiedad industrial* y considerar que de conformidad con el artículo 133 constitucional, “tiene categoría de Ley Suprema de la Unión”, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo...”²³⁹

Bajo esta tesitura, podemos decir que la Constitución mexicana no es suprema en las relaciones internacionales, dado que el tratado es siempre una relación entre dos o más Estados, cuyo ámbito de aplicación territorial en cuestiones internacionales sale de la Constitución, por no ser esta la que rige todo lo concerniente a los tratados internacionales.

4.7.1 LOS CONFLICTOS EXISTENTES ENTRE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LOS TRATADOS.

En relación con la jerarquía normativa de los tratados internacionales, la doctrina, la legislación de otros países e incluso la Corte mexicana han adoptado diversas posiciones, no obstante, “es la Constitución la llamada a

²³⁹ Del Toro Huerta, Mauricio. “La Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales (nuevos criterios jurisprudenciales)” En *Revista Lex. Difusión y Análisis*, 3ª Época, Año VI, No. 62, Agosto 2000, México. pp. 58-59.

establecer el rango normativo de un tratado²⁴⁰, por tanto coincidimos en el hecho que dentro de cualquier ordenamiento jurídico interno la cuestión relativa a establecer cuál es la norma que debe prevalecer en caso de conflicto entre las reglas de derecho internacional y las de derecho interno, debe ser regida clara, precisa y de manera exclusiva por el derecho constitucional de cada país.

De esta manera, en términos generales, las constituciones del mundo otorgan de forma invariable a los instrumentos internacionales cuatro tipos de rango o valor: 1) supraconstitucional, 2) constitucional, 3) suprallegal, y 4) legal.

Conforme al rango supraconstitucional, los tratados internacionales prevalecen aún respecto a la Constitución del propio Estado tal es el caso de las Constituciones de Guatemala y Honduras.

Conforme a las que otorgan un rango constitucional, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otros términos, los tratados internacionales tienen rango constitucional, adquiriendo la supremacía y por consecuencia la rigidez, propias de la Constitución, modelos de este sistema lo configuran constituciones como la del Perú, la nueva Constitución Argentina, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y la de Costa Rica.

²⁴⁰ Méndez Silva, Ricardo (coord.) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Ed. UNAM, 1ª ed, México, 2002. p. 41.

Conforme al sistema de las que otorgan rango supralegal, aquí las normas de derecho internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución. Es decir, los tratados prevalecen en este caso sobre las leyes locales, dicha fórmula la consagra la Constitución alemana, la italiana, la francesa, la española, y salvadoreña.

De acuerdo con el sistema que otorga el rango legal a los tratados internacionales, se confiere a dichos instrumentos el mismo rango que la ley interna. Este sistema que coloca en igualdad jerárquica a los tratados y las leyes, y en algunos casos en lo relativo a las leyes federales, es el sistema más difundido entre los Estados.²⁴¹

Sin embargo, existen constituciones que no consagran normas expresas sobre el rango de los tratados, pero su jerarquía legal se infiere de normas que ubican a éstos en el mismo rango de la ley, tal es al caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo texto del artículo 133, si bien es cierto que puede desprenderse el valor jerárquico que corresponde a los instrumentos internacionales, también lo es que ni en este ni en ninguna otra disposición se establece en caso de contradicción entre una norma federal y un tratado internacional cuál debe prevalecer, por lo que ante esta laguna legal, la Suprema Corte de Justicia por mucho tiempo se pronunció en el sentido de considerar que entre una ley federal y los tratados internacionales, la constitución no establece un principio de primacía de uno sobre otro.

²⁴¹ Méndez Silva, Ricardo (coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* pp. 41-49.

Sobre el particular, en nuestro orden interno esto ha desatado innumerables discusiones, verbigracia Camargo²⁴² dice que el artículo 133 fija la jerarquía de los tratados internacionales en igual condición a la de la Constitución y a las leyes federales y que la tesis de la primacía de la ley fundamental sobre los tratados posee interés únicamente en el ámbito interno, o sea que se trata de una cuestión de derecho constitucional y no de derecho internacional y que dado el caso de un tratado anticonstitucional (sic), efectuado por los órganos internos competentes se crea un problema solo dentro del orden jurídico nacional, y por tanto ese tratado se debe cumplir en el orden externo.

Con respecto a esta argumentación, consideramos que no es atinada del todo, pues de ninguna manera el mencionado precepto constitucional concede igualdad jerárquica a la Constitución y a los tratados, dado que de manera clara la propia Constitución, los construye a estar de acuerdo con las misma.

Ahora bien, César Sepúlveda²⁴³ por su parte afirma que bajo el principio de que los tratados internacionales y las leyes federales guardan un mismo nivel jerárquico, se debe aplicar el principio de autoridad formal de la ley, bajo el cual, una ley posterior deroga a la anterior, en este sentido, la norma posterior deroga al tratado, porque se supone que el legislador conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo y viceversa, puesto que un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero que no se trata de una auténtica abrogación pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al mandato interno.

²⁴² Cit. Pos. Carpizo, Jorge. "La Interpretación del Artículo 133 Constitucional" En Revista la Justicia, Op. Cit. p.48.

²⁴³ Ídem. p. 50.

Nuestra posición en este sentido se reduce a considerar, que si bien es cierto que el tratado internacional, desde el momento mismo en que se incorpora al ordenamiento jurídico interno, constituye una fuente formal de obligaciones aplicables a todos aquellos que se encuentren dentro de la hipótesis normativa que describa, también lo es que el tratado no es una ley propiamente, por su proceso de creación, por tanto los tratados no pueden observar el principio de autoridad formal de la ley, ya que su procedimiento de creación no es el establecido por el artículo 72 inciso f de la Constitución, puesto que éstos surgen de un órgano legislativo secundario, en relación al Congreso, de allí que no puedan tener igual jerarquía la Constitución, antes bien deben de respetarla para poder obligar a los Estados Federales y a sus habitantes, por tanto debemos concluir "los tratados son actos formalmente ejecutivos pero materialmente legislativos"²⁴⁴

El maestro Jorge Carpizo²⁴⁵, considera que un tratado internacional que sea inconstitucional no puede ser aplicado en el orden interno, ya que la Constitución es la suprema y los tratados se encuentran en un escaño inferior, además, por que podrá ser una puerta abierta para la autoridad a cometer todo tipo de violaciones, así en un tratado se podrían vulnerar los derechos del hombre.

No obstante la anteriores consideraciones, resulta ser que la realidad en estos momentos es muy diferente a lo apuntado, puesto que en más de las veces se han ratificado convenio, tratados o cualesquiera otros instrumentos

²⁴⁴ Walss Anríoles, Rodolfo. Op. Cit. P. 132.

²⁴⁵ Carpizo, Jorge. "La Interpretación del Artículo 133 Constitucional" En Revista la Justicia, Op. Cit. p. 51-52.

que dada su manifiesta inconstitucionalidad siguen vigentes, sobre el particular queremos retomar lo manifestado en capítulos anteriores en lo que se refiere a la celebración de los mal llamados *acuerdos interinstitucionales*, regulados a través de la Ley Sobre la Celebración de Tratados Internacionales vigente a partir de 1992.

Sobre este aspecto resulta pertinente señalar que el Congreso de la Unión no cuenta con facultades para dictar una ley reglamentaria de la facultad de celebrar tratados y convenios internacionales. En efecto, el análisis de las distintas disposiciones constitucionales que enumeran y señalan las facultades expresas del Poder Legislativo, se demuestra que no se le otorgó la posibilidad de actuar en esta materia. Se mantiene como principio el de la discrecionalidad absoluta del Presidente, cuyo control sobre su ejercicio se confía erróneamente sólo a la Cámara de Senadores.

La expedición de una ley de esta naturaleza, no puede fundarse en el ejercicio de facultades implícitas, entendiéndose por éstas, “aquellas que el Poder Legislativo Federal pueda darse a sí mismo nuevas facultades y que pueda otorgar nuevas competencias al Poder Ejecutivo Federal y al Poder Judicial Federal”²⁴⁶ y que se encuentran reguladas en el artículo 73 fracción XXX de la Constitución, pues lo cierto es que en estricto sentido, ninguno de estos tres poderes debe de actuar si no es mediante el ejercicio de una competencia otorgada expresamente por la Constitución.

Según se apuntó, en su texto la mencionada ley, trata de hacer una distinción entre tratado y acuerdo interinstitucional y da al término tratado un

²⁴⁶ Faya Viesca, Jacinto. El Federalismo Mexicano. Ed. Porrúa, Nueva Ed., México. Pp. 93-94.

sentido restringido tal y como lo concibe la constitución; es decir, comprende todo acuerdo internacional y lo somete a un mismo régimen jurídico, todo ello con el objeto de aplicar a los demás acuerdos una reglamentación jurídica distinta y menos rigurosa.

Aunado a lo anterior, esta ley crea instrumentos internacionales distintos a los concebidos por la Constitución, pues el artículo 7 establece la posibilidad de concertar acuerdos interinstitucionales, es decir, compromisos contraídos por los funcionarios de la administración pública en forma directa. Esta disposición tiene una doble consecuencia: por una parte se rebasa el sistema constitucional por lo que toca a la forma como pueden actuar los órganos de gobierno; por otra, implica la ampliación de facultades concedidas por la Constitución a los poderes federales y, por tanto, contradice lo dispuesto por el artículo 124 constitucional, que establece el régimen de facultades expresas.

Por tanto, una ley reglamentaria no puede ir más allá de las disposiciones contenidas en la Constitución y esta ley está dotando de facultades a autoridades que constitucionalmente no les corresponde, pues la Constitución no prevé la existencia de tales acuerdos, por lo que todo acuerdo que se haya celebrado o se vaya a celebrar al amparo de esta ley, está flagrantemente violando disposiciones de carácter constitucional y no obstante su manifiesta inconstitucionalidad, deberán seguir siendo aplicados hasta en tanto no se haga la denuncia correspondiente por el gobierno mexicano.

Otro ejemplo importante en este rubro es que entre México y los Estados Unidos de América está en vigor el tratado bilateral que se denomina

“Convención sobre Recuperación y Devolución de Vehículos y Aeronaves Robados en Materia de Disposición Ilícita”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 1983, en cuyo texto, no obstante la significativa relevancia que en nuestro sistema se otorga al principio de legalidad, no se tuvo a bien satisfacer la *garantía de audiencia* que previene el artículo 14 constitucional. Ante esta falta de previsión de la garantía de audiencia dicho tratado internacional no está de acuerdo con la Constitución y, en consecuencia no es “Ley Suprema”.²⁴⁷

En este sentido encontramos que entre la Constitución y el mencionado tratado existe un severo conflicto, pues es factible que, si el mencionado instrumento contraviene a la Constitución, al individuo que se le prive de la propiedad de un vehículo presuntamente robado, al amparo de este convenio, cuyo objeto será la devolución del mismo a las autoridades estadounidenses, sin que previamente se le haya oído, será viable la interposición del juicio de garantías en contra de dicha resolución, por virtud del cual se declarara a través del pronunciamiento de una resolución favorable el amparo y protección de la Justicia Federal de la Unión, a favor del individuo desposeído del vehículo, con lo cual México estará imposibilitado a dar cumplimiento al tratado y en consecuencia cumplir con su deber internacional de entregar el vehículo, sin embargo, el desacato del tratado engendrará responsabilidades internacionales y esta consistirá en que se tendrá que pagar alguna indemnización, de esta forma decimos, como ya fue apuntado, que a nivel interno, la norma que prevalece en caso de conflicto entre una disposición y otra, es la interna, pero para el Derecho Internacional la norma prevaleciente

²⁴⁷ Arellano García, Carlos. *Varia Juris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno*. Op. Cit. p. 8.

es la derivada del derecho de los tratados, por lo que en este caso México, debe reglamentar cuál es la posición jerárquica que expresamente corresponde a la legislación internacional.

Otro ejemplo palpable de la inconstitucionalidad de un tratado internacional, lo podemos encontrar en el capítulo XIX del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, en cuyo caso nuestro análisis se limita solamente a “evaluar la constitucionalidad del capítulo XIX del TLC y de los actos jurídicos del mismo, por lo que no incumbe a este estudio la profundización sobre los medios de defensa, en el nivel de simple legalidad, que existen a la luz del TLC”²⁴⁸.

De esta manera tenemos que, de la propia Constitución se desprende que todo instrumento internacional que suscriba México como alta parte contratante, y que pretenda tener carácter obligatorio, debe adoptar la naturaleza de tratado internacional que para el efecto se fija en los términos establecidos por el artículo 89 fracción X, 76 fracción I; y 133 constitucional, de donde se desprende, que a pesar de que el tratado cumpliera con lo previsto en los dos primeros preceptos, es decir, haber sido celebrado por el Presidente de la República y consecuentemente ratificado por el Senado, si alguna de sus partes o todo el texto contradice la norma constitucional, no tendrá validez y por ende, dejará de ser Ley Suprema de la Unión en el orden interno, pues como se dijo “es de explorado Derecho y reiterada jurisprudencia que la Constitución es la ley superior del orden jurídico y cualquier acto contra la misma no es válido, ni mucho menos puede constituirse en ley”²⁴⁹.

²⁴⁸ Garza García, Cesar Carlos, Op. Cit. P. 291.

²⁴⁹ Idem. p. 294.

Sin embargo, el capítulo XIX del TLC resulta ser una construcción jurídica de técnica bastante deficiente, dado que con ello se demuestra el desconocimiento de los más elementales principios del derecho administrativo constitucional en materia procesal, al admitirse un sistema de resolución de controversias como el previsto en el capítulo en comento, sobre prácticas desleales de comercio internacional, que tienden más a ser de carácter político que jurídico. Este documento impone, que la resolución de conflictos derivados de la interpretación comercial, se revise, en última instancia, por un órgano supuestamente imparcial, integrado por un panel que se conforma con representantes de las partes en conflicto, constituido para conocer de manera especial de la controversia, es decir, su constitución es con posterioridad al origen del conflicto y con un carácter transitorio, pues sólo existe hasta en tanto se resuelva ese conflicto en particular (artículo 1901.2).

La anterior disposición resulta cuestionable, primero por la supuesta imparcialidad del órgano que se encuentra compuesto por sujetos propuestos por las partes, sobre todo si analizamos que jamás existirá una igualdad representativa para cada parte, pues habrá dos panelistas propuestos por cada una de las partes y el quinto con el que se integra en su totalidad el panel mencionado, es un panelista que resulta de un **sorteo** favorecedor a una de las partes, cuestión altamente desequilibrante en el proceso a desarrollar; segundo, por el hecho de que el panel sea un órgano de carácter transitorio, creado con la finalidad de resolver de manera específica el asunto en cuestión, lo cual lo convierte por sí mismo en inconstitucional para efectos del derecho constitucional mexicano, ya que el artículo 13 en relación con los artículos 1, 14, 15 y 17 de la Constitución Mexicana establecen textualmente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

TÍTULO PRIMERO.

CAPÍTULO I. De las garantías individuales.

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado (sic) un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Además de lo anterior, por disposición del artículo 1904.2 del TLC, la revisión que lleven a cabo los paneles binacionales se realizará con base en “las leyes, antecedentes legislativos, reglamentos, práctica administrativa y precedentes judiciales pertinentes, en la medida en que un tribunal de la parte importadora podría basarse en tales documentos para revisar una resolución definitiva de la autoridad investigadora competente” tales consideraciones a afecto de revisar una resolución es ignorante de nuestro sistema jurídico, por lo que resulta evidente la violación a los preceptos constitucionales antes transcritos en atención a los siguientes razonamientos: primero, dicho panel no reúne los requisitos de ser un Tribunal previamente establecido como lo previene el artículo 14 párrafo segundo constitucional, además de que puede ser considerado un Tribunal de carácter especial que ha de ser establecido para la resolución del conflicto existente y una vez hecho lo anterior, perderá su vigencia, por lo que en este sentido podemos decir que, todos los órganos

jurisdiccionales y, en general, todas las autoridades estatales tienen fijada su competencia legalmente, esto es, por una disposición general, abstracta e impersonal. Todas las facultades de una autoridad, bien sea judicial, administrativa o de cualquier otra índole, que integran su competencia deben estar consignadas en una norma legal. Por ende, autoridad competente, sería aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar o ejercitar cualquier acto, idea que ha sido constantemente reiterada por la jurisprudencia de la Suprema Corte. La competencia de una autoridad es, pues, sinónimo de su capacidad jurídica.

Por lo que toca a los tribunales, éstos se encuentran capacitados permanentemente para conocer, dentro de su competencia diversa, de todos aquellos asuntos concretos que se presenten. Lo que caracteriza a los tribunales propiamente dichos o generales, así como a cualquier autoridad estatal desde el punto de vista de su capacidad o competencia en el conocimiento de un asunto concreto, es *la permanencia de sus funciones ejecutivas decisorias y la posibilidad de tener injerencia validamente en un número indeterminado de negocios que se encuentren dentro de la hipótesis normativa*. El primer carácter implica que la competencia o capacidad de una autoridad judicial, no cesa cuando concluye el conocimiento integro de uno o varios casos concretos, sino que se conserva ilimitadamente en tanto una ley no la despoje de sus atribuciones y facultades. La segunda peculiaridad significa que la competencia o capacidad autoritarias se extiende a todos los presentes y futuros que se sometan o puedan someterse a la consideración del órgano estatal.

Pues bien, ninguna de estas dos características ostentan los llamados “paneles binacionales”. En efecto, éstos no son creados por la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino instituidos comúnmente mediante un acto sui generis, en el cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento e injerencia.

Por consiguiente, cuando el conocimiento de estos asuntos singulares y determinados concluye en cuanto a su número cabalmente, el tribunal especial deja de tener capacidad para seguir funcionando; por tanto al establecerse la prohibición constitucional de que se instituyan autoridades especiales, la cual es extensiva hacia el órgano legislativo (en este caso Senado de la República) o administrativo y se instituyan tribunales de esta especie a través de un tratado internacional, constituye una flagrante violación a las garantías individuales consagradas en los veintiocho primeros artículos de la Constitución, específicamente al artículo 15, dado que con el establecimiento de este tipo de tribunales se están restringiendo garantías de manera indebida, y se violan las formalidades esenciales del procedimiento, pues la solicitud de integración del panel binacional no conforme con lo anterior, niega además el derecho a la jurisdicción.

Otra cuestión no menos importante en este sentido, resulta ser la que se desprende de la ratificación de diversos tratados internacionales en los que México es alta parte contratante, y en los que en gran medida la Constitución mexicana se ha visto rebasada en sus procedimientos constitucionales ante la presencia de un nuevo género de instrumentos internacionales, toda vez que el alcance de sus previsiones llegan a trasponer con relativa facilidad el alcance de las obligaciones convencionales adquiridas. “En este sentido los tratados

internacionales que instituyen organismos internacionales se convierten en una suerte de tratados-ley, cuya función primordial resulta la habilitación competencial de los citados organismos para reglamentar las disposiciones del acuerdo base (organismos supranacionales). La cantidad de obligaciones que los Estados miembros de la comunidad internacional adquieren por efecto de este fenómeno paralegislativo supera a la que dichos sujetos de derecho internacional adquieren por la vía de los tratados internacionales”²⁵⁰.

Por lo que respecta a las resoluciones provenientes de estos organismos internacionales, tal y como lo señala el inminente profesor del Derecho Internacional de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM²⁵¹, la intervención del Senado, como único facultado para analizar la política exterior mexicana es simplemente nula, algunos ejemplos lo demostraran: En el acuerdo mediante el cual se prohíbe la exportación de armas y material conexo de cualquier tipo a la República Rwandesa, en sus considerandos primero y segundo, el Ejecutivo de la Unión reconoce actuar en cumplimiento de la resolución 918 del Consejo de Seguridad, así como por el hecho de que “... de conformidad con el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, las decisiones del Consejo de Seguridad son obligatorias para todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas...”. El mencionado acuerdo, es de carácter ministerial y fue suscrito por los secretarios de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público y fomento industrial, lo cual crea serios problemas jurídicos de carácter constitucional e internacional, dado que, las resoluciones del Consejo

²⁵⁰ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. “Tratados y Resoluciones Internacionales Incorporados Inconstitucionalmente al Derecho Mexicano” *En Revista Lex, Difusión y Análisis*. 3ª Época, Año 1, Noviembre 1995, No. 5, México. Pp. 42-44.

²⁵¹ *Ibidem*.

de Seguridad, no se pueden introducir en el orden jurídico interno sin que antes dicho órgano de representación haya calificado su procedencia, pues no está reconocida la competencia de dichos órganos a nivel constitucional. Lo cual implica que si en un momento dado el Consejo de Seguridad determina que los Estados miembros de las Naciones Unidas, deben aportar efectivos militares para cualquier operación en materia de seguridad colectiva por él emprendidas, México como país miembro de la Organización deberá movilizar su ejército sin agotar el procedimiento establecido por el artículo 76, fracción III, de la Constitución.

Otro ejemplo lo constituye la contratación de créditos en el exterior, mediante la suscripción de acuerdos entre México y los Estados Unidos en la que se saltó la propia autoridad del Congreso al haberse facultado al Presidente de la República para su contratación, lo que necesariamente se debe realizar de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 73, fracción VIII de la Constitución que tajantemente se omitió, aunado a que fue celebrado al amparo de la Ley sobre la Celebración de Tratados, no obstante de haberse firmado un acuerdo que formal y materialmente constituye un tratado internacional que debió haber sido ratificado por el Senado de la República, circunstancia que tampoco existió.

Recientemente nuestro país, a través de una ratificación a casi dieciocho años de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de México, estimó conveniente reconocer la jurisdicción contenciosa de la Corte, “el instrumento de aceptación de la competencia fue depositado ante el secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA),

el 16 de diciembre de 1998, y la declaración fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999²⁵².

De acuerdo con esta convención, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte se realizaba por los estados parte a través de una declaración, que en el caso de México, se le dio el tratamiento de tratado internacional, llevándose a cabo el procedimiento previsto en el artículo 133 constitucional.

Según lo previsto por el artículo 62 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, la Corte tiene competencia a reconocer (sic) de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

La ratificación en comento reviste gran importancia, en el sentido de que dicha Corte hace algunos años, resolvió un par de casos que sentaron algunos precedentes de gran importancia. Refiriéndonos en forma específica de los casos que fueron conocidos como “la última tentación de cristo y barrios altos”.

El último de ellos, según lo apunta el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de este país, Guillermo Ortiz Mayagoitia²⁵³, en el caso de Barrios altos, llamado así por ser el nombre de un vecindario de Lima, Perú, se suscitaron trasgresiones a los Derechos Humanos por parte de un escuadrón del

²⁵² Rodríguez H., Gabriela. “Compromisos Internacionales y el artículo 33 constitucional”, En Revista Bien Común y Gobierno. Año 6, No. 63, Febrero 2000, México. pp. 53-54.

²⁵³ Ortiz Mayagoitia, Guillermo. Op. Cit. p. 19-21

ejército peruano llamado Grupo Colina, que se originó con motivo de la impugnación de dos leyes emitidas bajo el mando del ahora expresidente Alberto Fujimori.

Según lo apunta el ministro, estos dos ordenamientos a los que se conoce como leyes No. 26479 y No. 26492, tuvieron como objeto absolver de responsabilidad a los militares, policías y civiles que hubiesen violado los derechos Humanos de otros individuos entre los años de 1980 y 1995.

Después de un largo o controvertido procedimiento, los Magistrados de la Corte Interamericana llegaron a la conclusión de que dichas leyes trasgredían los postulados descrito en el artículo 4, 5, 8, y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por lo que declararon de manera textual lo siguiente: *“carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”*.

Lo que para efectos de este trabajo se destaca, es la posibilidad y la facultad que tiene este tribunal internacional para declarar una ley nacional, lo cual, en nuestro derecho positivo sólo es posible a través del juicio de garantías respectivo, previa la promoción de la parte agraviada, para quien surtirá efectos dicha declaración, pues cabe recordar que las declaraciones de inconstitucionalidad en nuestro sistema no producen efectos erga omnes (artículo 103 constitucional). “Aunado a ello, la nulidad que puede declarar nuestro Máximo Tribunal, única y exclusivamente puede ser motivada por

razones de orden constitucional. Es decir, cuando la ley haya sido dictada sin atender al procedimiento de creación respectivo o cuando su contenido vaya en contra del texto de nuestra Norma Fundamental”²⁵⁴

Además de la anterior consideración, debemos recordar que en nuestro orden jurídico, las leyes sólo pueden derogarse o reformarse mediante el procedimiento previsto en el artículo 72 constitucional, por lo que el haberse ratificado un instrumento de esta naturaleza, se viene a conculcar lo establecido en los preceptos constitucionales señalados.

Otra cuestión que resulta importante estudiar, es la relativa a la facultad que en este caso se concede a este tribunal internacional, para poder revocar un fallo emitido por el máximo Tribunal de un país, pues aún y cuando en el segundo de los casos ya mencionados por parte del Ministro Mayagoitia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no revocó literalmente la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de Chile, lo cierto es que la dejó sin efectos, señalando que cualquier acto u omisión proveniente de cualquier autoridad nacional, sea de la jerarquía que sea y sin importar que se hayan emitido por un órgano de funciones esencialmente técnico y apolítico, puede dar lugar a que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

En este caso específico, si está circunstancia llegara a sucederse, se estaría ante la disyuntiva de establecer cuál de los criterios es el correcto, pues las sentencias que sobre el particular emita la Suprema Corte de Justicia de nuestro país será, por el simple hecho de haberla emitido ella, inapelable, firme y ejecutoria y ningún otro órgano podrá revocarla, puesto que goza del

²⁵⁴ Ortiz Mayagoitia, Guillermo. Op. Cit. p. 20.

privilegio de convertirse automáticamente en cosa juzgada. Por lo anterior, en caso de suscitarse un conflicto de esta naturaleza en territorio mexicano, en donde se constriña al Estado mexicano a acatar la resolución de la Corte Interamericana, se estará violando de manera flagrante nuestra Constitución y por ende dándose mayor preeminencia al derecho internacional.

Por último habremos de señalar una cuestión de total importancia, en este trabajo relativa a determinar si se pueden celebrar tratados internacionales sobre cualquier tema o materia, incluyendo las reservadas a los Estados.

Así, pues, al tratar el problema de la supraposición de los tratados, se presenta una complicación adicional que es el de la reserva legal o reserva de la ley. “Según este principio, hay ciertas materias que sólo pueden regularse en una ley en sentido formal y material. Esto es, en una norma general y abstracta emitida por el Congreso de la Unión”²⁵⁵.

No obstante, en los momentos actuales de globalización económica, los tratados internacionales han sido los medios por los cuales, se han regulado cuestiones que antaño eran materia exclusiva de la ley, invadiendo con ello la esfera del legislativo.

En el derecho constitucional mexicano, “la reserva de la ley consistirá en el señalamiento de la regulación de ciertas materias únicamente por una ley expedida (en el ámbito federal o estatal según se trate) de acuerdo al procedimiento de iniciación y formación de leyes. Para el caso federal, el

²⁵⁵ Del Toro Huerta, Mauricio. Op. Cit. P. 47.

regulado en los artículos 71 y 72 de la Constitución (aprobación del Congreso de la Unión y sanción del Ejecutivo)²⁵⁶.

En este sentido, la reserva de ley configura, a la vez una obligación del legislador de regular él mismo determinadas materias, siendo una expresión formal de que determinadas materias solamente podrían ser afectadas por el Gobierno y las administraciones previa delegación legal, es decir, la acción administrativa (Ejecutivo) debería contar con el previo consentimiento de la representación popular (Congreso de la Unión.).

Existe coincidencia en considerar que materias relativas a las garantías individuales, el establecimiento de impuestos, zona federal marítimo terrestre, concesión de bienes, condición jurídica de los extranjeros, son propias de la reserva de la ley.

Por tanto, la circunstancia de que la “decisión sea tomada por otros órganos diversos al facultado o por un ordenamiento diverso al de la ley aún cuando tenga la misma jerarquía o jerarquía inferior significaría una alteración a las normas constitucionales de competencia y de regulación de sistemas de fuentes (de normas) y por lo tanto se derivaría una creación irregular (inconstitucional) de normas subconstitucionales”²⁵⁷.

Por lo que, si consideramos que los tratados internacionales guardan la misma jerarquía de una ley, aún y cuando los mismos son creados por un procedimiento diverso y por órganos distinto a los de la ley, debe concluirse

²⁵⁶ Roldán Xopa, José. “Notas sobre Constitución y Reserva de Ley” *En Revista Lex, Difusión y Análisis*, 3ª Época, Año III, No. 24, Junio, 1997, México, p. 89.

²⁵⁷ *Idem* p.89.

que son ordenamientos perfectamente diferenciables de una ley en sentido estricto.

Por lo tanto, la reserva de la ley sería un espacio oponible al de los tratados internacionales, por lo que “se antoja fundado afirmar que como condición de regularidad constitucional, un tratado internacional no debe regular una materia reservada”²⁵⁸.

No obstante lo anterior, nuestro país ha suscrito y ratificado innumerables instrumentos de carácter internacional en los que se regulan materias reservadas a la ley, como la condición jurídica de los extranjeros, cuya materia es inminentemente civil y por lo tanto de reserva; verbigracia, “La Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (DOF, 19 de agosto de 1987), La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (DOF, 21 de septiembre de 1984), Convención Interamericana sobre Domicilio de Personas Físicas en Derecho Internacional Privado (DOF, 19 de agosto de 1987), Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes (DOF, 3 de diciembre de 1953), Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero (DOF, 19 de agosto de 1987), Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores (DOF, 21 de agosto de 1987), etcétera”²⁵⁹.

²⁵⁸ Roldán Xopa, José. Op. Cit. 89.

²⁵⁹ Robles Fariás, Diego. “Pueden los Tratados Internacionales Regular la Condición Jurídica de los Extranjeros”. En Revista de Derecho Privado, Año 9, No. 27, Septiembre-Diciembre, 1998, México, pp. 135-138.

Sobre este concepto, nuestra Constitución señala que corresponde de forma expresa al Congreso de la Unión, legislar sobre esta materia (artículo 73 fracción XVI), por lo que al regular materias que competen legislar de manera expresa a la Federación, a través de un tratado internacional, se vulnera lo dispuesto en el precepto señalado, afectando de manera indudable su vigencia y legalidad constitucional.

En este mismo sentido, cabe ahora preguntarnos, ¿pueden los tratados internacionales regular materias reservada a las Entidades Federativas?, la respuesta es que no, puesto que la Constitución de manera expresa establece en su artículo 133 constitucional que los mismos deben estar de acuerdo con la misma, “lo que necesariamente implica estar de acuerdo con la distribución de facultades en los distintos niveles (Federación, Estados y Municipios) y respetarlas”²⁶⁰, y toda vez que con la suscripción de este tipo de acuerdos, necesariamente gesta una reforma o modificación de la legislación nacional interna, que de ninguna manera respeta el principio de distribución de competencias derivado del artículo 124 constitucional, se hace necesaria la intervención del Congreso de la Unión para que apruebe o rechace dichas convenciones y tratados, para con ello evitar la modificación material de la Constitución, por parte del Ejecutivo y el Senado, así como la contradicción de competencias y las contradicciones entre las legislaciones locales y los instrumentos internacionales.

Así pues, no bastara para la regularidad internacional de un tratado internacional observar solamente el procedimiento señalado en el artículo 133

²⁶⁰ García Rangel, María Elena. Op. Cit. p. 226.

constitucional, sino que además, la materia deba ser adoptada en una ley, cuando se trate de casos de reserva legal.

De lo que podríamos concluir que, “en materias reservadas a la ley, serían inconstitucionales los tratados internacionales autoaplicativos. De igual manera, serían inconstitucionales las renunciaciones del legislador a favor de los tratados internacionales instrumentados a través de las reglas de remisión del tipo “salvo lo dispuesto en los tratados internacionales”²⁶¹.

4.7.2 EL CONFLICTO ENTRE TRATADOS Y NORMAS FEDERALES.

Por mucho tiempo la corte y la doctrina han sostenido en relación con la jerarquía normativa de los tratados internacionales, que éstos y las normas jurídicas federales guardan el mismo nivel.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.- De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91.-Manuel García Martínez.-30 de junio de 1992.-Mayoría de quince votos.-Ponente: Victoria Adato Green.-Secretario: Sergio Pallares y Lara.

²⁶¹ Roldan Xopa, José. Op. Cit. p. 90.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 60, diciembre de 1992, página 27, Pleno, tesis P. C/92.

Nota: Este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, página 46.

Bajo esta perspectiva, la tesis de la Corte que considera a leyes federales y los tratados internacionales jerárquicamente iguales, conllevaba a la aplicación del principio de autoridad formal de la ley, ya antes mencionado, lo cual implica que una ley posterior a un tratado que entre en contradicción con dicha norma internacional, deroga la disposición del tratado y viceversa, lo cual contradice en gran medida, en el primero de los casos, el principio de que los tratados deben ser respetados (*pacta sunt servanda*), y si el tratado posterior deroga una ley anterior se contraviene el principio consagrado en el artículo 72, inciso I de la Constitución que exige que las leyes sean derogadas con aprobación de ambas Cámaras, por lo tanto, “esta práctica no es válida jurídicamente pues si ambas disposiciones tienen la misma jerarquía, no puede aplicarse una preferentemente sobre la otra. Tampoco puede aplicarse la regla conflictual de que la ley posterior deroga la anterior. Para que una disposición legal derogue a otra del mismo nivel, tendrían que seguir, ambas, el mismo procedimiento de creación. Esta condición no se cumple entre el tratado y la ley dado que el primero es propuesto por el Ejecutivo y requiere de ratificación del Senado, mientras que las leyes son resultado de la aprobación de las Cámaras de Diputados y la de Senadores”²⁶²

²⁶² Revilla Martínez, Eduardo. “Violación de Leyes a los Tratados. Supraposición”. En *Revista Lex. Difusión y Análisis*. 3ª Época, Año VI, No. 62, Agosto 2000, México. p. 43.

Sin embargo, este criterio no puede ser sostenido a ultranza, debido a los momentos de globalización económica en los que nuestro país se haya inmerso, pues tal y como se ha concebido en fechas recientes por parte de la Suprema Corte de este país, en fecha 11 de mayo de 1999, a través del pronunciamiento de una tesis en cuya ponencia se encontró el Ministro Humberto Román Palacios, se modificó el criterio antes aludido y otorgó un rango *supralegal* a los tratados internacionales al considerarlos jerárquicamente por encima de las leyes federales, que en alguna medida, viene a resolver la cuestión señalada en cuanto a la contradicción que pudiese existir entre una norma y otra.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice 1917-2000

Tomo: Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N.

Tesis: 2810

Página: 1,958

Materia: Constitucional

Precedente relevante

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 toda 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 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 derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes

lisa 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 y por encima del derecho federal y el local. 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 o local 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 pierde de vista que en su anterior conformación, este 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.

Amparo en revisión 1475/98.-Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.-11 de mayo de 1999.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: Humberto Román Palacios.-Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, Pleno, tesis P. LXXVII/99.

Desde la perspectiva de connotados autores de derecho, “esta tesis refleja un cambio fundamental en la relación del derecho internacional y el derecho interno, inscribiéndose dentro de la tendencia actual de dar preeminencia al primero sobre el segundo”²⁶³.

Sin embargo, este criterio no ha sido reiterado, por ende no puede ser considerado como jurisprudencia obligatoria, pues si bien es cierto es un avance significativo en cuanto a la relación existente entre normas de derecho internacional y normas de derecho interno, en el cual se da preeminencia al primero sobre el segundo, reiteramos nuestro criterio en cuanto a que dicha regulación de jerarquía de los tratados internacionales deberá ser única y exclusiva del texto constitucional, por lo que insistimos de igual manera, en que resulta de capital importancia reflexionar acerca de los mecanismos de aprobación de los tratados, pues, si éstos tienen mayor jerarquía, lo natural sería que se siguiera para su aprobación el mismo procedimiento sancionado para las leyes comunes, es decir, es conveniente replantear la participación de ambas cámaras en la aprobación de los tratados internacionales, en la medida en que dichos instrumentos han impactado en gran medida el orden jurídico nacional.

Sobre este tema, la doctrina ha considerado que los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes ordinarias pero de igual jerarquía a las “leyes constitucionales”, entendiéndose por tales aquellas que materialmente desarrollan a la Constitución.

²⁶³ Del Toro Huerta, Mauricio. Op. Cit. p. 60.

Una postura diferente es la que trae a colación la profesora Loretta Ortiz Alhf, seguidora de la tesis planteada por el maestro Fernando Vázquez Pando, sobre lo que llaman “la triplicidad de estratos del sistema jurídico mexicano”²⁶⁴.

La Tesis planteada considera además del estrato federal y local un tercero, ellos agregan el “nacional” en donde colocan el rango que deben tener los tratados, en tanto que los tratados no son leyes en sentido estricto. Pues consideran que cuando la Constitución los califica como integrantes de la ley suprema no da al término de ley la connotación técnica específica de ordenamiento general derivado del proceso legislativo pues evidentemente la Constitución misma no es una ley en ese sentido, sino que tan solo pretende establecer un principio jerárquico conforme al cual los tratados y leyes federales que están de acuerdo con la Constitución son la normatividad jerárquicamente superior, derivando tal superioridad de la congruencia con la Constitución, es decir, suponen que la Constitución misma no puede considerarse como un ordenamiento federal ni local, pues ambas competencias son creadas por la Constitución (orden nacional), la cual les está supraordenada, por lo cual ubican a los tratados en el estrato nacional en tanto que son celebrados por el Presidente de la República actuando como Jefe de Estado, ya que este tipo de ordenamientos pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución de competencias, sean de la esfera local o federal y su validez interna se encuentra subordinada, exclusivamente a la Constitución.

²⁶⁴ Ortiz Alhf, Loretta. *Varia Iuris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García Moreno*, Op. Cit. p. 30.

Sobre esta tesis, el Lic. Raúl Medina Mora²⁶⁵ ha comentado que a su parecer no existe justificación para construir un tercer nivel de competencia, pues tanto la Constitución, como los tratados, en sus efectos internos forman parte del orden federal que explica la unidad de toda la Nación, dentro de la cual se encuentra también comprendido el orden local, argumento que compartimos, puesto que la Nación desde la perspectiva del derecho positivo mexicano, tiene dos acepciones; una como sinónimo de unidad del estado federal y de República y dos, como sinónimo de federación, entendido este último como uno de los dos ordenes jurídicos que se derivan de la estructura constitucional del país.

No obstante los anteriores argumentos doctrinales, así como los criterios jurisprudenciales emitidos por nuestro máximo Tribunal de Alzada, es evidente que en México existe la necesidad imperiosa de modificar el sistema de recepción de los tratados internacionales, el cual evidentemente obedece a un sistema de diseño constitucional y no meramente interpretativo como el que ha venido realizado la Corte, pues además es necesario señalar que no todos los tratados son iguales respecto a sus contenidos, por lo que de una manera clara deberá legislarse en el sentido de determinar que tipo de instrumentos de carácter internacional pueden encontrarse por encima de la legislación nacional, los cuales como ya se dijo, desde el punto de vista del Derecho Internacional, son jerárquicamente superiores a cualquier otro ordenamiento, no obstante que el sistema legal interno advierta otra cosa, por lo que en caso de conflicto entre una norma de carácter federal y una derivada de un tratado internacional, deberá aplicarse la proveniente del tratado no

²⁶⁵ Medina Mora, Raúl. "El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales" Op. Cit. p.10.

obstante su manifiesta inconstitucionalidad, pues aunque en el derecho interno sea declarada su invalidez, hacia el exterior, deberá surtir los efectos y consecuencias a las que se haya comprometido la nación, por lo que resulta necesario el establecimiento de un mejor mecanismo de incorporación de los tratados en la legislación interna, un mayor sistema de control de la constitucionalidad de los tratados y una mayor claridad en cuanto a la jerarquía de los mismos en nuestro sistema.

4.7.3. EL CONFLICTO ENTRE TRATADOS Y NORMAS DEL ORDEN LOCAL.

En lo referente al conflicto con las leyes locales, deben adoptarse las mismas soluciones que con respecto a los conflictos existentes entre las normas internacionales y el derecho federal se apuntaron, pues ni el Presidente de la República ni el Senado, como autoridades encargadas de la política exterior mexicana, pueden celebrar acuerdos en materias que, conforme a la Constitución, se entiendan reservadas a los Estados, pues en los términos en los que actualmente se encuentra regulado en nuestra Constitución el tema relativo a los tratados internacionales sobre materias reservadas, no encuentra jurídicamente un sustento, dado que ni el artículo 133 y ningún otro, se contiene autorización ni expresa ni implícita para que se celebren tratados internacionales sobre estas materias. Al contrario, existe un mandamiento para que los tratados puedan formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión, de estar acordes con la misma, siendo el artículo 124 de la Constitución la limitante para tal efecto, por lo que resulta jurídicamente imposible la celebración de este tipo de acuerdos, cuando exista contravención al sistema de competencias establecido en la Constitución.

Ahora bien, por cuanto hace a otro de los planteamientos realizados en este trabajo, consistente en la obligación de los jueces locales de respetar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que se hayan celebrado por el Ejecutivo nacional con aprobación del Senado, sobre sus constituciones y leyes locales en caso de contradicción, siempre y cuando dichos tratados no se encuentren en desacuerdo con la Constitución, resulta evidente que éstos gozan de preeminencia jurídica sobre las normas de derecho interno local, y por ende el derecho federal sobre el local sin embargo, resulta indispensable establecer de manera clara en el texto constitucional ese sometimiento, dado que “el artículo 133 resulta ambiguo y da lugar a interpretaciones que provocan conflictos difíciles de resolver en la práctica forense y propician el incumplimiento de obligaciones internacionales”²⁶⁶

²⁶⁶ Muñoz Ledo, Porfirio (coord.). Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y Propuestas. 1ª ed. UNAM, México 2001.. p. 271.

CONCLUSIONES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con el fin de poner un límite y control al ejercicio del poder que estaba siendo ejercido por los hombres, dentro de la concepción liberal clásica, se crearon las Constituciones, cuyos propósitos primordiales radicaban en 1) controlar el poder; 2) estructurar los órganos representativos del poder de los Estados; 3) posibilitar el reconocimiento internacional de la nación; y 4) plasmar los principios esenciales del pueblo, etc..

Así pues, el sometimiento de las autoridades y de los particulares al derecho, dieron pauta para la creación del llamado Estado de Derecho, cuya concepción alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho, cuyo fundamento se encuentra en la Constitución, por ser esta la norma suprema, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico formal, por ser la Ley de leyes, lo cual implica que :

“a) Su aplicación inmediata no está formalmente condicionada a su desarrollo legislativo posterior.

b) Constituye el contexto necesario de todas las leyes, reglamentos y demás fuentes del ordenamiento jurídico, que deberán ajustarse a ella para efectos de su aplicación e interpretación.

c) Debe regir los actos de cualquier autoridad, sobre cualquiera otra disposición”²⁶⁷

De esta concepción se deriva que tanto la doctrina, como la jurisprudencia, coinciden en afirmar que material y formalmente la Constitución es suprema, sin embargo en México, país de nula tradición

²⁶⁷ Cortiñas Peláez, León. Op. Cit. p. 55-56.

jurídica, no existe un mecanismo eficaz de defensa de la supremacía constitucional, dado que el control difuso consignado en el artículo 133 constitucional es prácticamente letra muerta, aunado a que se carece de un Tribunal propiamente Constitucional que se encargue de determinar que normas vulneran el principio de supremacía constitucional, por ser contrarias a la propia Constitución, no obstante la existencia del llamado Juicio de Garantías, en el cual, sus efectos jurídicos se constriñen en caso de declararse la inconstitucionalidad de una norma por contravenir principios consagrados en la Constitución, en beneficiar a la parte afectada, es decir, las consecuencias de este mecanismo no son erga omnes, por tanto, no obstante su manifiesta inconstitucionalidad, la ley así declarada, sigue conservando su eficacia jurídica. En este mismo sentido, ni que decir de las cuestiones relativas a la política internacional, cuyo desenvolvimiento ha creado mecanismos que hoy en día han rebasado y vulnerado la jerarquía de la Constitución, llegando a conceder incluso a las normas relativas al derecho consuetudinario primacía sobre el derecho interno de cada Estado.

De tal suerte que propugnamos por una defensa de la supremacía constitucional que comprenda mecanismos adecuados para mantener su calidad de suprema, y que de manera efectiva prevenga y repare plenamente las violaciones cometidas por autoridades, particulares y cualquier otro organismo que atente contra los principios esenciales consagrados en nuestra Constitución, pues resulta importante destacar que sobre este principio de primacía descansa y se ha construido todo el quehacer jurídico nacional.

SEGUNDA.- En el caso de la ubicación y recepción de los tratados internacionales en el derecho interno, como lo afirma el Doctor Jorge Adame

Goddard, el problema no ha sido resuelto y no tiene aparentemente una solución, hasta en tanto no exista un nuevo planteamiento en el que se incluyan las nuevas tendencias legislativas que a nivel mundial han marcado la pauta para la construcción de un nuevo ordenamiento jurídico en el que se incluye la Ley Internacional y que originan el denominado dualismo jurídico, que de manera abierta y clara confronta nuestro actual sistema de recepción y ubicación de los tratados internacionales al ser del tipo monista nacionalista, que reconoce y da preeminencia a la legislación interna sobre la internacional.

TERCERA.- Derivado de lo anterior, confirmamos nuestro criterio en el sentido de que, se debe modificar el artículo 133 constitucional, pues no puede sostenerse en la actualidad validamente el criterio de preeminencia de la legislación interna sobre la internacional, pues aún y cuando nuestra Constitución señala de modo expreso la conformidad de los tratados con ella so pena de invalidez, dicha prevalencia no demuestra un criterio de vigencia sino de validez, por ello resulta necesario determinar el nuevo funcionamiento de la Constitución frente a las normas de derecho internacional, por tanto, se requiere también modificar el sistema de incorporación de los tratados a la legislación internacional, que actualmente es inmediato una vez que han sido publicados en el Diario Oficial de la Federación (autoaplicativos), pues si bien la Constitución es la norma que da el criterio de validez del derecho interno, también lo es que en el aspecto internacional ésta, solamente articula la aplicación de este sistema, que ya es válido.

Otro de los aspectos que inevitablemente tendría que abordar la reforma señalada, estriba en el hecho de esclarecer la nebulosidad con la que actualmente se encuentra redactado el precepto en cuanto hace a la estructura

jerárquica del ordenamiento jurídico mexicano, pues tal disposición no establece en caso de contradicción entre una ley federal y un tratado cuál norma debe prevalecer, provocando con ello una laguna que en innumerables ocasiones y con opuestos criterios ha tratado de resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CUARTA.- Es de capital importancia considerar también, la conveniencia de que la aprobación de los tratados internacionales fuere competencia del Congreso de la Unión, sobre todo de aquellos tratados que afectan directamente los intereses de la población o implican un cambio substancial en nuestra legislación interna para su adecuado cumplimiento. Pues resulta que mientras no se modifique el criterio prevaleciente de ser solamente el Presidente de la República con la aprobación del Senado, los encargados de celebrar y aprobar tratados, cualquier compromiso que se adquiriera por parte del Ejecutivo con otros países, en los que se involucren competencias exclusivas del Congreso de la Unión y contengan disposiciones inconsistentes con la legislación nacional preexistente, perderá necesariamente su eficacia en el interior, es decir, la sanción jurídica, será la nulidad del acto, por ser contrario a la Constitución.

Es por ello que el creciente número de estándares internacionales, obliga a nuestro país a confeccionar nuevos y claros mecanismos de incorporación de normas internacionales en nuestro sistema, además de transformar su concepción nacionalista en internacionalista.

QUINTA.- Para un mejor manejo y cooperación en las relaciones internacionales, y dar celeridad a los compromisos que lo requieren, es

menester que en nuestra Constitución se prevea la celebración de acuerdos administrativos, también llamados acuerdos interinstitucionales que en la actualidad no obstante la vigencia y aplicatoriedad de la Ley para la Celebración de Tratados Internacionales, no encuentran soporte constitucional alguno. Esto siempre y cuando sea dentro de la esfera de las facultades que a los órganos de gobiernos y organismos les haya sido encomendado, lo que significa, que no podrán negociarse materias que no se encuentren reservadas a éstos.

Por tanto, hasta en tanto no exista la mencionada reforma, se debe abrogar la actual Ley sobre Celebración de Tratados, por las limitaciones que contiene.

SEXTA.- Que en atención a nuestro sistema federal imperante y con el estricto apego a la autonomía que corresponde a cada Estado del país, se garantice de manera efectiva la intervención de los Estados, a través de sus Legislaturas, en la celebración y aprobación de tratados internacionales, toda vez que desde hace mucho tiempo ha quedado superada la forma de representación que el Senado de la República ejerce para los Estados.

SÉPTIMA.- La actual perspectiva de la Suprema Corte de Justicia que reconoce la supremacía del derecho internacional sobre el interno, se hace bajo una interpretación gramatical del artículo 133 constitucional en la que se coloca en un mayor escaño al tratado frente a la ley interna, no obstante que la superioridad de éste se deriva de su especialidad, dado que las normas de derecho internacional tienden a regular las relaciones existentes entre los Estados contratantes, y las normas de derecho constitucional, solamente

regulan las relaciones entre particulares, es decir, las obligaciones y compromisos regulados por medio de un tratado internacional, salen del ámbito de competencia de la Constitución.

OCTAVA.- De conformidad con la anterior posición de la Corte, la supraposición de una ley de índole local o federal sobre un tratado internacional, derivará en la inconstitucionalidad de aquélla. Además de que confiere la facultad de celebrar tratados sobre cualquier materia por considerar que no le está vedado al Ejecutivo Federal realizarlos, incluso sobre materias reservadas en la Constitución a los Estados, sin embargo, esta interpretación encuentra oposición con lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, pues al celebrarse tratados internacionales sobre materias que exclusivamente le han sido conferidas por la Constitución a los Estados, se viola de manera flagrante el principio de distribución de competencias, por lo cual cualquier tratado celebrado en contravención a lo dispuesto por cualquier precepto de la constitución, deviene en inconstitucional.

NOVENA.- En México se han celebrado innumerables tratados internacionales y sobre las más variadas materias, pero por la jerarquía de nuestras leyes la Constitución ocupa el primer lugar y los tratados deben celebrarse de acuerdo con ella y le son por tanto inferiores. Pero como los tratados son ley entre las naciones, el derecho internacional debe preponderar en caso de conflicto sobre el derecho constitucional.

DÉCIMA.- Como salvaguarda del pacto federal, el artículo 133 debe declarar la superioridad legal de los tratados frente a las leyes federales, las constituciones y leyes de los Estados, ya que de no darse esta solución, la

Federación en la que estamos organizados se tornaría una confederación de Estados autónomos e independientes no solo en cuanto a su régimen interior sino también en las relaciones interestatales del país.

DÉCIMAPRIMERA.- Como consecuencia de lo anterior, debe abandonarse el criterio que por ser Ley Suprema de la Unión, tanto los tratados como las leyes federales, tienen el mismo rango, y por tanto el principio de que un tratado posterior deroga a una ley Federal anterior y viceversa.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es necesario que el propio artículo 133 fije las bases constitucionales que permitan promover la reforma necesaria a la Constitución y la aplicación del tratado benéfico.

Estas bases constitucionales plantearían dos problemas:

- 1.-Cuál sería el órgano encargado de juzgar sobre la Constitucionalidad o inconstitucionalidad de un tratado y;
- 2.- Quién llevaría acabo la reforma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PROPUESTAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PROPUESTAS

Para la adecuada regulación e incorporación de la ley internacional en nuestro ordenamiento jurídico interno, considero necesario el estudio de los siguientes aspectos:

Primero.- Hay que establecer que los convenios o tratados internacionales que tiendan a modificar o introducir cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico interno y en materias que corresponde legislar al Congreso de la Unión, debe ser éste (Cámara de Diputados y de Senadores) el que debe aprobar e intervenir en las negociaciones.

Esto es así, pues como bien fue considerado por la Comisión de Estudios para la Reforma del Estado, cuya coordinación estuvo a cargo del Doctor Porfirio Alejandro Muñoz Ledo²⁶⁸, los tratados y convenciones internacionales en materia económica y comercial que han sido suscritos por México, a través del Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, afectan la normatividad federal vigente en esas materias, en donde para la aprobación de la legislación relativa en esas materias intervienen ambas Cámaras, pero sólo el Senado interviene en la ratificación de instrumentos de Derecho Internacional, y estos modifican o abrogan frecuentemente disposiciones legales de carácter federal. Por lo anterior nos adherimos a la propuesta que considera pertinente facultar a la Cámara de Diputados para que participe en el proceso de aprobación de los tratados en materia económica y comercial y en todos aquellos en los que la facultad legislativa este a cargo del Congreso de la Unión.

²⁶⁸ Muñoz Ledo, Porfirio (coord.) Op. Cit. p. 258.

Segundo.- Los convenios o tratados que afecten a la Constitución propiamente o a materias reservadas a la entidades federativas, o deben considerarse como no válidos o para que sean válidos se debe establecer en el primero de los casos, un análisis previo de tales instrumentos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que sea ella el ente encargado de determinar sobre la conformidad o inconformidad de sus textos con la Constitución, y en el segundo, deben ser aprobados por el Constituyente permanente con el voto de las dos terceras partes de los presentes en el Congreso de la Unión y la aprobación mayoritaria de las legislaturas de los Estados, para evitar la invasión de competencias y las contradicciones entre las legislaciones locales y los instrumentos internacionales.

Tercero.- Como es ampliamente conocido durante la vigencia del partido hegemónico en el poder, la Cámara Alta de nuestro país opuso nula resistencia a la ratificación o rechazo de innumerables compromisos internacionales, llegando inclusive a consentir la validación de instrumentos que no reunían los requisitos constitucionales previstos para su incorporación en nuestro orden jurídico.

Por lo tanto, se sugiere para el adecuado control preventivo de la Constitucionalidad de tratados internacionales la creación de un órgano de carácter constitucional en el que confluya la participación de los tres poderes federales, Ejecutivo, representado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, Legislativo, Cámara de Diputados y de Senadores, representados por sus comisiones y el Poder Judicial Federal personificado en la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, la reforma que se sugiere se realiza en los siguientes términos:

“La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá su previa revisión constitucional.

El Ejecutivo o cualquiera de las Cámaras puede requerir la intervención de la Suprema Corte de Justicia para que declare si existe o no esa contradicción, en cuyo caso, la autorización para ratificar o aprobar un compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución.”

Cuarto.- “Remplazar la Ley de Celebración de Tratados por una que supere los graves defectos de que adolece la vigente. Definir en ella el alcance de los acuerdos ejecutivos, toda vez que éstos no pasan por la aprobación del Senado, e incluir los criterios y principios que deben normar la negociación de los tratados”²⁶⁹.

Quinto.- En virtud de que el contenido y obligaciones que se derivan de los tratados internacionales traen aparejados efectos jurídicos muy distintos, es necesario como se señaló durante la relatoria de la mesa VI de la Comisión presidida por el Doctor Muñoz Ledo, “clasificar los tratados por materia y establecer cuáles serían sometidos a la ratificación de ambas cámaras y cuáles serán sometidos solo a la consideración del Senado”²⁷⁰, en cuyo caso, el Senado siempre y en todo momento fungirá como Cámara de origen.

²⁶⁹ Ídem pp. 245-246.

²⁷⁰ Muñoz Ledo, Porfirio (coord.) Op. Cit. pp. 266-267.

Sexto.- Es indispensable que en nuestro sistema, tal y como ha sido realizado por Argentina, se le reconozca rango constitucional a cierto tipo de tratados, específicamente a los que tienden a regular los Derechos Humanos, debiendo enumerar de manera expresa, a cuáles de ellos les otorga tal carácter.

La solución que se propone es en el sentido de que mediante esta declaratoria se protejan de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los cinco instrumentos internacionales generales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado mexicano: Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pues, debido a la importancia y extensión de estos cinco instrumentos, es evidente que su jerarquía no deberá ser inferior a la propia Constitución. Lo relevante de la propuesta que se formula es que habrá de darse una ampliación explícita de los contenidos a los cuales deberán subordinar sus actuaciones las autoridades públicas, lo que habrá de permitir la consolidación del Estado de Derecho y la progresiva judicialización de las actuaciones públicas.

Séptimo.- Derivado de la anterior propuesta, considero de trascendental importancia la regulación constitucional de la posibilidad de cesión de determinadas competencias a favor de ciertos Organismos Internacionales, es decir, el reconocimiento de la Jurisdicción en la solución de controversias de tales órganos, a quienes se podrá autorizar mediante la celebración de tratados

que confieran tales atribuciones, correspondiendo al Congreso de la Unión o al Ejecutivo Federal, según los casos, la garantía de cumplimiento de estos tratados, así como de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión, por tanto debe existir una reforma integral de la constitución en este sentido y de manera específica en los artículos 14, 15, 16, 17 y 133 constitucional, todo ello con la sola intención de que no se sigan restringiendo las garantías y violando los principios esenciales del procedimiento en los que por cualquier circunstancia y derivados del cumplimiento de un tratado internacional, se vea involucrado algún particular del Estado mexicano.

Octavo.- La doctrina y la Jurisprudencia han interpretado de muy distintos modos el artículo 133 constitucional, “debido a la ausencia de un criterio de jerarquía para las leyes federales y tratados internacionales cuando ambos guardan congruencia con la Constitución”²⁷¹. La interpretación dada al precepto va desde las que consideran a los tratados internacionales con igual jerarquía a la de la Constitución, hasta las que los consideran con igual jerarquía a las leyes federales, no obstante, una reciente ejecutoria se ha pronunciado en el sentido de considerar a los instrumentos de carácter internacional con una jerarquía superior a la de las leyes de carácter federal y en un plano inmediatamente inferior al de la Constitución, por lo que propugnamos por una modificación substancial del artículo 133 que permita establecer la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, en donde se ubique en primer término a la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, seguidos de todos los demás instrumentos y en tercer lugar a las leyes federales y por último a las leyes locales.

²⁷¹ Idem. p. 271.

La regulación constitucional que se propone, se realiza en los siguientes términos:

"Artículo 133.- La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución, las leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Congreso o el Senado serán Ley Suprema de toda la Unión. Las constituciones y leyes de los Estados deberán ajustarse a ellas.

Si un compromiso internacional contrariare cualquier disposición expresa de la Constitución, no podrá ser aprobado ni ratificado sino después de la reforma a la Constitución, siendo obligatorio para el Ejecutivo Federal someter a la aprobación del Congreso de la Unión, la iniciativa de reforma constitucional, previo el Consejo que para el efecto rinda la Suprema Corte de Justicia a este respecto.

El Congreso no podrá dictar leyes contrarias a los dispositivos contenidos en un tratado internacional, si no hubiese sido denunciado previamente dicho instrumento, conforme al procedimiento en él establecido.

Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados."

Noveno.- Dentro del marco del derecho comparado, parece indispensable incluir un capítulo en nuestra Constitución que regule a los tratados internacionales de manera coherente, debiendo atender a cuestiones relativas a la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos, tratados en otras materias, mayorías necesarias para su aprobación, la entrada en vigor de los tratados en nuestro sistema jurídico, a quién corresponde la facultad de celebrar los tratados internacionales, cuales son las normas de interpretación aplicables a los mismos, a quién corresponde la denuncia de los tratados, así como su forma de incorporación al Derecho Interno.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA

- Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. 1ª ed. México, Ed. Harla, 1998.
- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa. 4ª ed. México, 1999.
- Varia Iuris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a V. Carlos García Moreno, Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 2001
- Biscaretti di Ruffia, Paolo. Derecho Constitucional. Ed. Tecnos, S.A.. 1ª ed., Madrid, 1965.
- Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1989.
- Calzada Padrón, Feliciano; Derecho Constitucional; Ed. Harla, 1ª ed. ; México, 1990.
- Carbonell, Miguel. Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1999.
- Cappelletti, Mauro, El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado, México, 1996.
- Carpizo, Jorge, Estudios Constitucionales; Ed. UNAM; 4ª ed. ; México, 1995.
- Cueva, Mario de la. Teoría de la Constitución. Ed. Porrúa. 7ª ed. México. 1982.
- Derechos del Pueblo Mexicano. Antecedentes, Orígenes y Evolución del Articulado Constitucional. Tomo II. Art. 133. LII Legislatura Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Ed. Porrúa. México. 1985. 3ª ed
- Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional; Ed. Ariel. 6ª ed. Barcelona, España. 1980.

Faya-Biseca, Jacinto. El Federalismo Mexicano. Ed. Porrúa, Nueva Ed., México.

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo. Ed. Porrúa. 33ª ed., México, 1994.

Fix Zamudio, Héctor; La Defensa de la Constitución; en Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica, No. 12, México, 1997

García de Enterría, Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Ed. Civitas, S.A., 3ª ed.; Madrid, 1984.

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 42ª ed. México, Ed. Porrúa, s.a. 1991.

García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado 3ª reimpresión, Madrid, Ed. Alianza. 1993.

Gaxiola F, Jorge. Algunos Problemas del Estado Federal. La Naturaleza del Estado Federal, Interpretación del Artículo 133 Constitucional, Ed. Cultura, México, 1941.

Garza García, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997.

Gutiérrez Espada, Cesáreo. Derecho Internacional Público, Madrid-España, Ed. Trotta, 1995.

Hauriou, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional". 2ª ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1927.

Kelsen Hans, Teoría General del Derecho y del Estado; 5ª reimpresión; UNAM, México, 1995.

Teoría Pura del derecho, Ed. Nacional, México, 2ª ed., 1981.

Linares Quintana, Segundo V. Tratado de la Ciencia del derecho Constitucional; Buenos aires; 1953, Tomo II, p. 254.

Lowestein, Karl. Teoría de la Constitución. Ed. Ariel, 2ª ed. Barcelona España, 1976.

Llanes Torres, Oscar. Derecho Internacional Público. Ed. Orlando Cárdenas; 1ª ed. , México. 1984.

L. Vallarta, Ignacio. Votos Constitucionales. Tomo III, México, 1896

Madrid Hurtado, Miguel de la, , Elementos de Derecho Constitucional, 1ª ed. México, Instituto de Capacitación Política del PRI, 1982.

Méndez Silva, Ricardo (coord.) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Ed. UNAM, 1ª ed, México, 2002.

Miaja de la Muela, Adolfo. Introducción al Derecho Internacional Público. 7ª ed. Madrid. 1979.

Muñoz Ledo, Porfirio (coord.), Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y Propuestas. 1ª ed, UNAM, México 2001.

Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano. Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana/ Secretaría de Gobernación. Tomo 20; México. 1991.

Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público. Ed. Harla, México, 1989.

-Varia Iuris Gentium. Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a V. Carlos García Moreno, Ed. Porrúa, 1ª ed. México, 2001

Palacios Treviño, Jorge. Tratados Legislación y Práctica en México. Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores. 3ª ed. México. 2001.

Pacheco Pulido Guillermo. Supremacía Constitucional y Federalismo Jurídico, Ed. Porrúa, 1ª ed, México, 2000.

Peniche Bolio, Francisco. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, 13ª ed. México, 1997.

Pérez de León, Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo; Ed. Porrúa, 16ª ed. ; México, 1998.

Quiroz Acosta, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional I, Ed. Porrúa. México, 1ª ed. México, 1999.

Rabasa Emilio. Mexicano esta es tu Constitución. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, XLVII Legislatura, México 1968.

Rousseau, Charles. Derecho internacional Público. Ed. Ariel, 3ª ed. Barcelona. 1966.

Schmitt, Carl. Teoría de la Constitución. 1ª reimpresión, Ed. Nacional, México, 1970.

Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, 15ª ed. México, 1994.

Sepúlveda, cesar. Derecho Internacional. Ed. Porrúa. 18ª ed. México, 1997.

Sierra, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1963.

Smith James, Frank. Derecho Constitucional Comparado. México-Estados Unidos. Ed. Porrúa, 1ª ed. México. 1990.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Ed. Porrúa. 20ª ed. México. 1997.

_____. -Derecho Constitucional Mexicano; Ed. Porrúa, 34ª ed. México, 2001,

Vallarta Plata José G. Derecho Constitucional Comparado. 1ª ed. México, Ed. Porrúa, 1998.

Vega, Juan Carlos y Graham Marisa Adriana. La jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales, Edit. Astrea, 1ª ed., Buenos Aires Argentina, 1996.

Verdross, Alfred. Derecho Internacional Público. Ed. Aguilar. 1ª ed. Madrid. 1976.

Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México. 1990.

Walss Auriolos, Rodolfo. Los Tratados Internacionales y su Regulación Jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, 1ª ed., México. 2001.

Xifra Heras, Jorge; Curso de Derecho Constitucional, Ed. Bosch, Tomo II, Barcelona, España, 1970.

HEMEROGRAFIA

Achaval Tagle, Carlos. "El control de la Supremacía de la Constitución" en Revista Boletín Informativo, Año XVI, No. 172, Agosto de 2000, Argentina.

Ainaga Vargas, María del Carmen. "Inviolabilidad, Supremacía y Reformas a la Constitución Local" En Revista Jurídica Veracruzana, Número Extraordinario, Tomo XLIX, Jalapa-Veracruz, 1993 (Noviembre)

Arellano García Carlos, "La aprobación de Tratados Internacionales por el Senado Mexicano" en Revista Respuesta, Año 1, Número: 5, (Bimestral) Mayo 1996.

Becerra Ramírez, Manuel. "Hacia un Mejor Sistema de Recepción del derecho Internacional" En Revista Lex. Difusión y Análisis, 3ª Época, Año II, No. 14, Agosto 1996, México.

Becerra Ramírez, Manuel. "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en Revisión 1475/98). en Revista Cuestiones Constitucionales. Núm. 3, julio-diciembre, 2000.

Carbonell, Miguel. "Una Aproximación al Concepto de Constitución" En Revista El Foro, 10ª Época, Tomo XI, No.1, México, 1998.

Carpizo, Jorge. "Los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las Leyes Federales. Comentario a la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación” en Revista Cuestiones Constitucionales. Núm. 3, julio-diciembre, 2000.

Cortiñas Peláez, León. “Los Principios Esenciales en Relación con la Supremacía Constitucional” En Revista de Investigaciones Jurídicas, 2ª Época, Vol. IX, No. 67, Julio-Diciembre de 1999, México

Corzo Sosa, Edgar. “Comentario al Amparo en Revisión 1475/98 Resuelto por la Suprema Corte de Justicia” En Revista Cuestiones Constitucionales, No.3, Julio -Diciembre de 2000, México.

Del Toro Huerta, Mauricio. “La Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales (nuevos criterios jurisprudenciales)” En Revista Lex. Difusión y Análisis, 3ª Época, Año VI, No. 62, Agosto 2000, México.

García Rangel, María Elena. “La Facultad de los Poderes Federales para Celebrar y Aprobar Tratados Internacionales en Materias Reservadas por la Constitución a las Entidades Federativas” En Revista Jurídica Jalisciense, Año 9, No.1, Enero-Junio, 1999, México.

Gutiérrez Baylón, Juan de Dios. “Tratados y Resoluciones Internacionales Incorporados Inconstitucionalmente al Derecho Mexicano” En Revista Lex. Difusión y Análisis, 3ª Época, Año I, Noviembre 1995.

Jiménez, Eduardo Pablo. “El principio de la Supremacía Constitucional luego de la Reforma a la Constitución Nacional en 1994” En Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Año XXXIV, No. 55, Julio-Diciembre de 1994, Argentina.

Massa Gil, Gil. “El Derecho Internacional, La Política Exterior de México, la Constitución y la Moral Internacional” en Revista Responsa. Año:1, Num. 5 (Bimestral) Mayo, 1996.

Méndez Silva, Ricardo. “La Celebración de los Tratados. Genealogía y Actualidad Constitucional.” En Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. I, 2001.

Méndez Silva Ricardo. “La firma de los Tratados” en Revista Cuestiones Constitucionales. Núm. 3, Julio-Diciembre 2000, México.

Méndez Silva, Ricardo. "La Constitución Política Mexicana y los Tratados" PEMEX-Lex. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos. Núm. 75-76, Septiembre-Octubre 1994.

Medina Mora, Raúl "El Artículo 133 Constitucional y la Relación entre el Derecho Interno y los Tratados Internacionales" En Revista PEMEX-LEX. Nos. 75-76 Septiembre-Octubre 1994, México, DF.

Ortiz Ahlf, Loretta. "Las facultades del Presidente de la República en la Celebración de Tratados Internacionales" En Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 28, 1998. México.

Ortiz Ahlf, Loretta. "Soberanía y Derecho Internacional" en Revista Responsa. Año:1, Num. 5 (Bimestral) Mayo, 1996.

Ortiz Mayagoitia, Guillermo. "La Suprema Corte de Justicia frente al Derecho Internacional" En Revista el Mundo del Abogado, Año4, No. 33, Enero 2002, México.

PerezNieto Castro, Leonel. "El Estado Actual del Artículo 133 Constitucional y su Interpretación" En Revista del Senado de la República, Volumen 4, No. 12, Julio-Septiembre de 1998, México.

Revilla Martínez, Eduardo. "Violación de Leyes a los Tratados. Supraposición". En Revista Lex. Difusión y Análisis. 3ª Época, Año VI, No. 62, Agosto 2000, México.

Robles Fariás, Diego. "Pueden los Tratados Internacionales Regular la Condición Jurídica de los Extranjeros". En Revista de Derecho Privado, Año 9, No. 27, Septiembre-Diciembre, 1998, México.

Rodríguez H., Gabriela. "Compromisos Internacionales y el artículo 33 constitucional", En Revista Bien Común y Gobierno, Año 6, No. 63, Febrero 2000, México.

Roldán Xopa, José. "Notas sobre Constitución y Reserva de Ley" En Revista Lex. Difusión y Análisis, 3ª Época, Año III, No. 24, Junio, 1997, México.

Rojas Caballero, Ariel Alberto. "La Recepción del Derecho Internacional en México y su Jerarquía Normativa" en Revista RESPONSA, Año 1, Número: 5 (Bimestral), Mayo 1996.

Sepúlveda Iguiniz, Ricardo J. "La Supremacía Constitucional puesta en Entredicho-por la legislación constitucional y la interpretación judicial-"En Revista Lex. Difusión y Análisis, 3ª Época, Año V, Nos. 56-57 Febrero Marzo del 2000.

Slaibe, María Eugenia. "Los Derechos Humanos y las Leyes de Emergencia" en Revista La Ley, Año LXVI, No. 47, 7 de marzo del 2002, Argentina.
Spota, Alberto Antonio. "Ensayo sobre la Declinación de la Supremacía Constitucional y del Federalismo como consecuencia de la Globalización y de las Grandes Comunidades Político Económicas" En Revista la Ley, Año LXIV, No. 71, 10 de abril de 2000, Argentina.

Yon Ruesta, Roger. "El Juez Penal y el Control Difuso: Análisis a partir de Dos Leyes" En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lima, No. 53, Diciembre 2000, Lima-Perú.

OTROS DOCUMENTOS

Constitución de la Nación Argentina de **(22 de agosto de 1994)**

Constitución del Brasil

Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949, actualizada con la reforma 8106/2001

Constitución Española de 1978

Constitución de los Estados Unidos

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 139 Edición, Ed. Porrúa, México, DF; 2000, 157 pp.

Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958, Texto actualizado después de la reforma constitucional del 8 de julio de 1999

Constitución de la República Italiana

Constitución de Nicaragua de 1987, con Reformas de 1995 Last Updated /
Última Actualización: January 17, 2002.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Ley Fundamental Para La República Federal Alemana de 23 de Mayo de 1949

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Sobre la Celebración de Tratados

Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Jurisprudencias y Tesis aisladas Junio 1917-mayo 2001, IUS 2001. CD-ROM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Documentación
y Análisis. Compila Tratados. CD-ROM.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INDICE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INDICE

INTRODUCCIÓN

3

I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

1.1 El origen histórico de la supremacía constitucional en México	12
1.1.1 La supremacía material y formal de la Constitución	27
1.2 La estructura jerárquica del orden jurídico	38
1.2.1 Antecedentes históricos de la jerarquía normativa	46
1.3 La constitucionalidad del orden jurídico	55
1.3.1 El control legislativo del orden jurídico	59
1.3.2 El control Jurisdiccional del orden jurídico	61

II. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

2.1 Definición de tratados internacionales	68
2.2.1 Clasificación de los tratados internacionales	87
2.2 Principios de Derecho Internacional aplicables a los tratados internacionales	94
2.3 El tratado internacional como acto formal	103
2.3.1 Negociación, adopción del texto, autenticación del texto y manifestación del consentimiento	108
2.3.2 La firma, el canje de instrumentos y su depósito	113
2.4 Los efectos de los tratados internacionales	120
2.5 La terminación de los tratados internacionales	124

III. LA UNIDAD O DUALIDAD DEL DERECHO EN LA PRACTICA CONSTITUCIONAL MEXICANA

3.1 La regulación jurídica de los tratados en el derecho interno	134
3.2 Las facultades del Ejecutivo y del Senado en materia de Tratados	157
3.3 La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno	170
3.3.1 Las tesis que explican la relación	172
3.3.2 La solución propuesta por el Derecho Internacional	178
3.4 Antecedentes de derecho comparado	181
3.4.1 Inglaterra	181

3.4.2 Estados Unidos	185
3.5 El Problema existente en los Estados Federados	186
3.6 Las constituciones Latinoamericana	194
3.7 Las constituciones europeas modernas	206

IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

4.1 Breves consideraciones sobre el artículo 133 constitucional	220
4.2 La supremacía constitucional y la ley suprema de toda la unión	228
4.3 Supremacía del orden federal sobre el local	232
4.4 Los tratados internacionales como parte de la ley suprema de toda la unión	241
4.5 El control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales	244
4.6 El control difuso de la constitución	252
4.7 La supraposición de los Tratados sobre la Constitución y leyes locales	2259
4.7.1 Los conflictos existentes entre las normas constitucionales y los Tratados	262
4.7.2 El conflicto entre Tratados y normas Federales	285
4.7.3 El conflicto entre Tratados y normas del orden local	292

<i>CONCLUSIONES</i>	297
----------------------------	-----

<i>PROPUESTAS</i>	307
--------------------------	-----

<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	317
----------------------------	-----

<i>LEGISLACIÓN</i>	324
---------------------------	-----