

00721
264



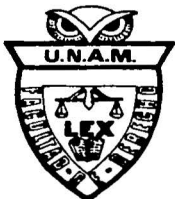
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

JERARQUIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADAN

ASESOR DE TESIS: DR. FERNANDO SERRANO MIGALLON



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

NOVIEMBRE 2003

A



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.

PAGINACION DISCONTINUA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E.**

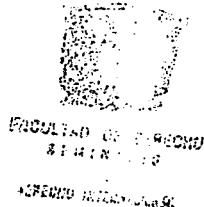
El alumno **GUILLELMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "**JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO**" dirigida por el **DR. FERNANDO SERRANO MIGALLÓN** trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) de aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 19 de noviembre de 2003

**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA,
DIRECTORA DEL SEMINARIO**



MEMYM/plr.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A Guillermina Adán Rangel,
mi madre, ... por serlo

A Mariana Pineda,
por acompañarme al final de mis estudios,
en el inicio de mi desempeño profesional
y en la proyección del futuro

A Itzany Estrada, Carlos Díaz y Carlos Josué
por ser mi familia

A Rebeca Adán, Rebeca y Natalia Villanueva
por la adopción plena en su vida familiar

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual.

NOMBRE: Guillermo Enrique
Esteban Adán

FECHA: 8/12/03

FIRMA: 

Agradecimientos

S.D.G.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

A Fernando Serrano Migallón,
por mostrarme un estilo de vida a partir de la Universidad

A mis amigos y amiga, Arturo Berumen, Carlos Reyes,
César Callejas, Hugo Carrasco, Antonio Piccato,
Miguel Ángel Pérez, Alejandro Madrazo, Luis Amezcua,
Ricardo Ortega, Raymundo Silva, Javier Angulo, Yuria Saavedra.

ÍNDICE

Introducción

IV

Capítulo Primero: Derecho internacional y derecho interno

1.1	Las relaciones del derecho internacional y el derecho interno. Teorías dualista y monista.....	2
1.1.1	Teoría dualista.....	3
1.1.2	Teoría monista.....	8
1.2	Primacía del derecho internacional o del derecho nacional.....	16
1.2.1	Primacía del derecho internacional.....	16
1.2.2	Primacía del derecho interno o derecho nacional.....	19
1.2.3	La falacia de las primacías.....	22
1.3	Aplicación del derecho internacional.....	23
1.4	Conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno.....	26
1.4.1	Tratados internacionales y Constitución.....	26
1.4.2	Tratados internacionales y legislación federal.....	30
1.4.3	Tratados internacionales y legislación local.....	33

Capítulo Segundo: Panorama de la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano.

2.1	Importancia del artículo 133 constitucional en la jerarquía de normas mexicana.....	36
2.2	Antecedentes, reformas y texto actual del artículo 133 constitucional.....	37
2.2.1	Constitución Federal de 1824.....	37
2.2.2	Constitución de 1857 y los comentarios doctrinales respecto al artículo 126.....	39
2.2.3	Constitución de 1917 y los comentarios doctrinales respecto al artículo 133.....	44
2.2.4	Reforma de 1934.....	47
2.3	Principios de jerarquía de normas que consagra el artículo 133 constitucional.....	51

2.3.1	Principio de supremacía constitucional.....	54
2.3.1.1	Principio de supremacía constitucional frente a los tratados internacionales.....	58
2.3.2	Principio de jerarquía superior de legislación federal sobre legislación local.....	59
2.4	Posturas doctrinales sobre jerarquía de normas.....	60
2.4.1	La tesis de Mario de la Cueva.....	60
2.4.2	La tesis de Eduardo García Máynez.....	66
2.4.3	La tesis de Jorge Carpizo.....	71

**Capítulo Tercero: La postura histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
La interpretación del artículo 133 constitucional.**

3.1	El criterio de la Quinta Época.....	77
3.2	El criterio de la Sexta Época.....	79
3.3	El criterio de la Séptima Época.....	82
3.4	El criterio de la Octava Época.....	85
3.5	El criterio de la Novena Época.....	89
3.6	Los comentarios doctrinales respecto al criterio de la Novena Época.....	101
3.6.1	El caso de los tratados que amplíen las garantías individuales y sociales de la Constitución.....	102
3.6.2	El derecho federal y el derecho local en el mismo nivel jerárquico.....	106
3.6.3	Los tratados internacionales y el derecho federal.....	110
3.7	Las deficiencias históricas de la Corte como intérprete de la Constitución: el caso del artículo 133.....	112

**Capítulo Cuarto: Tratados internacionales y la Constitución
(derecho comparado).**

4.1	La ubicación de los tratados internacionales en la Constitución.....	115
4.2	Rango supraconstitucional.....	116
4.2.1	Los casos de Guatemala y Honduras.....	117

4.2.2	El caso de España y la Unión Europea.....	119
4.3	Rango constitucional.....	123
4.3.1	Los casos de Argentina, Chile y Venezuela.....	124
4.4	Rango supralegal.....	127
4.5	Rango legal.....	130
Capitulo Quinto: Los tratados internacionales en el caso de México.		
Consideraciones finales y una propuesta de jerarquía.		
5.1	Marco legal de los tratados internacionales en México.....	132
5.1.1	Artículos constitucionales que consagran disposiciones sobre tratados internacionales.....	132
5.1.2	La Ley sobre la Celebración de Tratados.....	139
5.2	Los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho mexicano. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	140
5.2.1	El problema de su denominación.....	144
5.3	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Criterio de jerarquía.....	145
5.4	Los tratados internacionales y las leyes del Congreso. Criterio de jerarquía.....	147
5.4.1	Reforma al procedimiento de creación de los tratados internacionales.....	150
5.5	Los tratados internacionales y la legislación local. Criterio de jerarquía.....	151
5.6	Un nuevo artículo 133 constitucional.....	153
	Conclusiones.....	155
	Bibliografía.....	159

INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha sido evidente que la investigación jurídica obedece a ciertos temas de actualidad. Casi todos los estudiosos investigan un sólo tema aunque proporcionen diversos enfoques. En América Latina, por lo menos, se investigan temas más o menos iguales. Tal es el caso, por ejemplo, del control constitucional, las vueltas electorales, derecho a la información, derechos humanos, omisiones legislativas y, por supuesto, nuestro tema: tratados internacionales, con mayor énfasis en el caso de los tratados de derechos humanos.

Así pues, se habla del derecho internacional de los derechos humanos como una vertiente del derecho internacional público. Éste, sufre considerables modificaciones a partir del intento que tribunales y organismos internacionales, quizá pocos estados, hacen para que el individuo recupere su lugar en el ámbito internacional. Nunca se negó que tuviera espacio en el derecho internacional público, pero durante años se creyó que los estados eran los sujetos casi únicos de las relaciones internacionales. Gracias al concepto de los derechos humanos incluidos en instrumentos normativos internacionales, posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se inició la recuperación del individuo, en su calidad de sujeto del derecho internacional. Este rescate histórico del individuo creció hasta que se lograra que la víctima de violaciones de derechos humanos tuviera acceso directo a la Corte Europea de Derechos Humanos, en un logro que la jurisprudencia y la doctrina no tardó en agradecer. En América, la situación es distinta respecto de las víctimas de derechos humanos, pero los

internacionalistas, casi todos, propugnan por el regreso del individuo a ocupar lugares especiales en los tribunales internacionales, especialmente en la Corte Interamericana, que ya ha otorgado privilegios procesales a las víctimas y a sus representantes. El caso de la Corte Penal Internacional es, desde luego, otro ejemplo del regreso del individuo a ocupar escenarios internacionales reservados a los Estados. Así, por un lado las víctimas y por el otro los agresores, encuentran nuevos lugares en las relaciones internacionales.

Aunado a eso, las relaciones entre estados aumentaron considerablemente provocadas por la necesidad de mantener amistades comerciales, bloques económicos y alianzas bélicas. México no ha estado alejado del movimiento aunque quizá bastante cauteloso en algunos rubros. No obstante se han firmado distintos tratados de libre comercio, se signaron convenios internacionales referentes a relaciones de derecho privado, se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en suma, México cuenta con una ya importante lista de relaciones con un país, con un bloque económico o con distintos países que están delineando sus relaciones internacionales.

Quizá a la par del desarrollo en las relaciones económicas internacionales existe el desarrollo de los tratados referentes a los derechos humanos. En América Latina, paradigma internacional de violaciones a las garantías de los gobernados en periodos de dictaduras militares, cobró relevancia no tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Corte Interamericana. Sus resoluciones importantes, que

INTRODUCCIÓN

no cumplen los 10 años, indujeron a países a respetar las garantías individuales y cumplimiento de sus sentencias, aún en el caso de Perú con Fujimori.

Así se percibe con claridad, que los países, en ejercicio libre de su soberanía, firman tratados internacionales que influyen en su derecho interno. Según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, un país, al firmar un tratado internacional que todavía no entra en vigor, se obliga a no realizar actos contrarios al objeto o fin del tratado, y una vez ratificado se obliga a adecuar su legislación a las disposiciones del tratado. En resumen, los tratados internacionales influyen en la modificación del régimen interno de los países.

No todos los países cumplen las modificaciones. Los procedimientos tediosos y largos de reformas integrales producidas por un tratado internacional que obliga a un estado a legislar en determinada materia y en cierto sentido, son todavía materia pendiente en México. Se ha descubierto también que los tratados internacionales son aprobados sin mucho análisis jurídico y, por lo tanto, se producen conflictos de normas, lo que provoca un nuevo problema: ubicar los tratados internacionales dentro del sistema jurídico nacional. Ese es finalmente el quid de este trabajo.

Por eso iniciamos el estudio en el capítulo uno con la exposición del debate histórico, pero obligatorio, de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno a partir de las teorías monista y dualista, y las consecuencias que produce seguir uno u otro sistema de recepción del derecho internacional.

En el capítulo dos nos referimos específicamente a las normas constitucionales que rigieron y rigen el sistema de recepción del derecho internacional en México y los

INTRODUCCIÓN

criterios de interpretación jerárquica que derivan del texto. Comentamos los puntos de vista doctrinales de mayor relevancia en torno a la jerarquía de normas, que en México queda resumida, en principio, en un solo artículo constitucional, el 133. Posteriormente pueden realizarse trabajos de interpretación armónica de la Constitución para determinar el grado o escalones de los tratados, leyes, etcétera, pero siempre a partir del mencionado artículo.

En el capítulo tres el análisis se centra en la función que define por antonomasia a un tribunal: la interpretación de las normas. Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que en México resuelve en última instancia el problema de la interpretación a un precepto constitucional, y en el caso del artículo 133 y los tratados internacionales, sentó argumentos desde la Quinta Época. Pero sus criterios han sido cambiantes y, por consecuencia, sus argumentos inconsistentes, sin embargo, son referencia obligada para los litigantes sus criterios jurisprudenciales, y para los doctrinarios son punto de partida en tanto que su interpretación es verdad legal. Respecto a ello, fue ampliamente conocido el cambio de criterio respecto de la jerarquía de los tratados internacionales, sobre todo respecto de las leyes federales, que se produjo en la Novena Época.

De ahí la importancia de dilucidar los elementos que la Corte utilizó para establecer un nuevo criterio que, según ella, está acorde a las necesidades mundiales que hemos comentado.

Siempre ha sido útil, incluso como regla metodológica, comparar el sistema propio con los ajenos, porque quizá en la comparación evidenciamos nuestros errores

INTRODUCCIÓN

y mejoramos. Por eso en el capítulo cuatro incluimos las líneas que otros países o bloque económico, siguen respecto de la jerarquía de los tratados internacionales y, especialmente, de los tratados de derechos humanos.

Por último, en el capítulo cinco, revisamos en el marco legal de los tratados internacionales que rige en México. Los procedimientos de celebración y aprobación de los tratados, la participación de los distintos Poderes de la Unión, la posible ubicación de los tratados internacionales de derechos humanos, el problema de su denominación y, finalmente, una propuesta que integre un nuevo artículo 133, una participación previa de la Suprema Corte como órgano de control constitucional y una discusión sólida en el seno del Congreso de la Unión.

1. DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO.

La mayoría de los juristas, internacionalistas o constitucionalistas, que tienen obra escrita han dedicado en una parte de su trabajo espacio para el análisis de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. Las conclusiones, en la mayoría de los casos, están determinadas por su materia de estudio. Los constitucionalistas afirman que la Constitución, en tanto que Ley Fundamental, prevalece siempre; mientras que los estudiosos del derecho internacional afirman que sobretodo el mundo actual no tolera disposiciones contrarias al derecho internacional por parte del derecho interno, puesto que el primero regula, afirman, el concierto de las naciones.

El tema es complejo y con distintas líneas de investigación. Las más comunes son, la independencia o interdependencia de ambos sistemas jurídicos, la jerarquía de normas internacionales respecto de las internas, la recepción del derecho internacional por el derecho interno, la obligación de cumplir los acuerdos consagrados en los tratados, la aceptación de la competencia contenciosas de los tribunales internacionales y la obligatoriedad de sus resoluciones, entre otras. En este capítulo, explicaremos las teorías que analizan los métodos de recepción del derecho internacional por el derecho interno, las posibilidades de primacía del uno o del otro, la aplicación del derecho internacional en el derecho interno y la función de los jueces, los conflictos de normas internacionales y nacionales y sus posibles soluciones.

1.1 Las relaciones del derecho internacional y el derecho interno. Teorías dualista y monista.

La doctrina del derecho internacional público, aún a inicios del siglo XXI, sigue recurriendo a la doctrina expuesta en el siglo XIX para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Todavía las concepciones dualista y monista siguen siendo punto de inicio.¹

En principio, debemos decir que estas teorías no se construyeron exclusivamente para la solución de la colisión de normas internacionales con las nacionales, tiene que ver, como dice Max Sorensen, "más con la cuestión del fundamento del derecho internacional ..., que con la de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno."² Es decir, fundamentan la existencia del derecho internacional como un derecho vivo, que puede, y de hecho lo hace, relacionarse con el derecho nacional de distintas formas. En una parte de esta fundamentación del derecho internacional es analizada la supremacía de uno y de otro y, ahora sí, la colisión entre sus normas.

La teoría dualista, según el propio Sorensen, fue utilizada por la Corte Permanente de Justicia y en las primeras sentencias de la Corte Internacional de Justicia,³ pero su propósito era, insiste, fundamentar la existencia del derecho internacional. Por eso los primeros postulados, y los más importantes, fueron los

¹ "Yo personalmente creo que hay que superar los condicionamientos jusfilosóficos y hay que tomar otra metodología, otro camino, porque de lo contrario caemos prácticamente en esta alternativa de hierro." Vanossi, Jorge Reinaldo, "La operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los estados", en *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, no. 16, julio - diciembre, 1992, p. 105.

² Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 5ª. Reimpresión, 1994, p. 192.

³ *Idem*.

referentes a las fuentes del derecho internacional, los sujetos que regulan y la "sustancia" de ambos órdenes jurídicos. La teoría monista, expuesta por Kelsen, en un sentido fue una respuesta clara y sistemática a los postulados dualistas.

De cualquier forma, el debate no ha perdido interés y si las teorías han sufrido distintas variaciones. La opinión general, es que la teoría dualista ha dejado de proporcionar elementos sustanciales para justificar la existencia del derecho internacional, mientras que la teoría monista, cada día, adquiere mayores seguidores.

Veamos los postulados más importantes y genéricos de ambas teorías.

1.1.1 Teoría dualista

La llamada teoría dualista, cuyos máximos exponentes son Triepel, Anzilotti, Morelli, Piero Sereni, Walter Rudolf y L. Oppenheim⁴, expone sus argumentos a partir de las diferencias entre el derecho internacional y el derecho interno, y descubre al menos tres grandes diferencias:

1. En cuanto a sus fuentes. El derecho interno, dice L. Oppenheim, reconoce como sus fuentes a las leyes dictadas por el legislador constituido y creado para ello, y la costumbre.⁵ Al respecto, dice Max Sorensen, que muchos de los problemas entre las relaciones del derecho internacional con el derecho

⁴ Cfr. Becerra Ramírez, Manuel. "Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la constitución mexicana", en *Estado de Derecho y Transición Democrática*, Serna de la Garza José María y Caballero Juárez (editores), México, UNAM - IJ, 2002, pp. 141 y ss.

⁵ Cfr. Oppenheim, L. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1961, Tomo I, Vol. 1, pp. 37 y ss.

interno se producen "... principalmente, porque el derecho de cada Estado constituye un ordenamiento jurídico completo y más o menos cerrado con sus propias fuentes: la constitución nacional, las leyes, los decretos, la costumbre y las decisiones judiciales; ..."6. Mientras que, por otro lado, las fuentes del derecho internacional son la costumbre, desarrollada por los estados, los tratados normativos, y las demás fuentes que señala el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Como una digresión, aprovechamos para señalar que en el caso de México es bien sabido y además comentado por los doctrinarios7 que nuestro sistema de recepción del derecho internacional reconoce exclusivamente a los tratados internacionales como fuente del derecho internacional, en virtud de lo establecido en el artículo 133 de la Constitución, y deja fuera a otras fuentes como la costumbre.

Entonces, los tratados internacionales, por supuesto no es la única fuente del derecho internacional, que para hablar de ello, persistentemente se ha tomado como referencia lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que reconoce como fuentes del derecho internacional8 a la costumbre —para algunos la más importante—, los tratados internacionales, los principios generales de derecho "de las naciones civilizadas", la doctrina de los publicistas prestigiados y la

6 Sorensen, *op. cit.*, p. 192.

7 Cfr. Becerra Ramirez, Manuel, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)", en *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM – IIJ, núm. 3, julio-diciembre 2000, p.170 y ss.

8 Para el estudio de fuentes del derecho internacional público y su posible jerarquía entre ellas, cfr. Sorensen, Max, *op. cit.*, pp. 149-183.

jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, pero a las cuales habrá que agregarles las fuentes que en la práctica internacional concurren como los acuerdos interinstitucionales⁹ —municipios, empresas del Estado, etc.— las resoluciones de otros organismos internacionales, incluidos los tribunales de derechos humanos, el Tribunal del Mar y la Corte Penal Internacional, y, por último, algunos actos unilaterales de los estados que producen derechos y obligaciones. Así pues, al hacer la lectura de las fuentes del Derecho Internacional debemos admitir que en el caso mexicano sólo se admitió a los tratados internacionales, situación que debe enmendarse posteriormente con una reforma al artículo 133 constitucional.

2. En cuanto a las relaciones que regulan. El derecho interno regula, principalmente, las relaciones entre los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, dentro de su territorio, y las relaciones que los órganos del Estado tienen con los individuos. El derecho internacional regula, según la teoría dualista, exclusivamente relaciones entre estados soberanos.¹⁰
3. En cuanto a su sustancia. Esto significa que el derecho interno es "el derecho de un soberano, impuesto a individuos sujetos a su autoridad, mientras que el Derecho internacional no es un Derecho superior a los

⁹ Estos acuerdos fueron regulados en México, sin sustento constitucional, por la Ley sobre la Celebración de los Tratados.

¹⁰ Esta es la posición tradicional del derecho internacional público, pero el rescate histórico del individuo como sujeto de derecho internacional ha demostrado que no sólo es un derecho entre estados. Cfr. Cançado Trindade, Antonio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, prólogo de Máximo Pacheco Gómez, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 317-374.

estados, sino un derecho aceptado por los estados soberanos. Es, por tanto, un Derecho dotado de menor fuerza."¹¹

Así el derecho internacional y el derecho interno son distintos; entonces, el derecho internacional no puede constituir una parte del derecho interno por sí sólo, es, sencillamente, un derecho autónomo que no depende del derecho interno para tener validez y vigencia. El derecho interno no puede crear normas de derecho internacional de la misma manera que el derecho internacional no crea normas de derecho interno. Sólo el derecho internacional puede acceder al derecho interno si existe un sistema de adopción o recepción del derecho internacional por el derecho interno. En este caso, "Cuando existe una adopción total o parcial —termina L. Oppenheim que fuera Juez de la Corte Internacional de Justicia—, los tribunales internos no pueden considerarse como obligados por la ley internacional, porque, *per se*, carece de autoridad ante los tribunales internos. Si una norma de Derecho interno está en pugna abierta con una norma de Derecho internacional, los tribunales internos están obligados a aplicar la primera."¹² De esta forma, queda resuelto el problema de colisión entre una norma de derecho interno y derecho internacional: prevalece la de derecho interno.

Si ejemplificamos esta idea expuesta por Oppenheim diremos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo puede ser aplicada e interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los tribunales internos, en el caso de México, el Poder Judicial de la Federación, no podría aplicar,

¹¹ Cfr. Oppenheim L. *op. cit.*, p. 38.

¹² *Ibidem*, p. 39.

per se, la Convención; es más, en caso de conflicto, los tribunales no están obligados a utilizar la Convención Americana.

Hay todavía un problema no resuelto: si las normas internacionales, entiéndase un tratado de derechos humanos, que para estos efectos puede ser el mismo Pacto de San José, incluye normas que no están en colisión con el derecho interno porque simplemente no están en el derecho interno, ¿cuál sería la obligación de los tribunales internos? La interrogante demuestra, como otras, que la teoría dualista no puede ser aplicada en México, —y quizá ya no en otros países — porque no responde a todas las expectativas surgidas con las relaciones entre derecho internacional y el interno. Quizá una adecuación a la teoría que corrija importantes consideraciones como decir que el derecho internacional ya no es exclusivamente un derecho de estados, sino que existen otros sujetos, los primeros, las personas humanas, le permitan encontrar nuevos espacios en algunos países. Es más certera la opinión, a mi parecer, la opinión de los monistas, que a continuación señalaremos.

Pero para Reinaldo Vanossi hay un rescate histórico de la teoría dualista, “ ... no obstante su decadencia como moda, que cumplió en la historia una función importante y que probablemente esa importancia la podamos ver con mayor claridad en los países periféricos, de los cuales los países de América Latina son un ejemplo. Porque el dualismo ha servido como una suerte de coraza protectora, ha tenido una función defensiva, una función tuitiva, ...”¹³ Si fue, efectivamente, protección para algunos países, se debe a su concepto de soberanía y gracias a ella no sucumbió ante las intromisiones que determinados estados intentaron. Si fue gracias a la teoría

¹³ Vanossi, *op. cit.* p. 106.

dualista que los estados no sucumbieron, lo cual no comparto del todo, si hubo una resistencia al derecho internacional, y quizá eso haya sido también, por otro lado, causa grande del retraso cultural en los países latino americanos. O podemos decir también, que tanta intromisión, no convenida, tuvieron algunas potencias, como Estados Unidos, en la política de los países americanos. De cualquier forma ese es otro tema.

1.1.2 Teoría monista

La teoría monista encuentra su mayor exponente en Hans Kelsen, y cerca de él está Josef Kunz y George Scélle. Todos responden a la llamada teoría dualista o también llamada teoría pluralista según Kelsen, que decía "Este dualismo, o — si tomamos en cuenta la existencia de numerosos órdenes jurídicos nacionales — este pluralismo, contradice, ..., el contenido del derecho internacional..."¹⁴ y posteriormente responde a los tres principales principios de la teoría dualista.

1. En cuanto a sus fuentes: Es Kelsen quien responde con mayor claridad el postulado de la teoría dualista y afirma, en principio, que el significado de la expresión metafórica "fuente del derecho" puede significar los procedimientos por el que se crean determinadas normas o la razón de validez de tales normas.

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado (traducción de Eduardo García Máynez)*, México, textos universitarios, UNAM, 4ª. Reimpresión, 1988, p. 432.

En razón de los procedimientos por el que se crean determinadas normas, podemos analizar la costumbre y las leyes. En la primera, en tanto que fuente del derecho, el pueblo debe conducirse de la manera que lo hace habitualmente, mientras que en las leyes, existen órganos especializados —el legislador— creados exclusivamente para la aprobación de leyes. “La legislación, en el sentido usual más estricto, es sólo un caso especial de la creación estatutaria, es decir, de creación de normas generales por un órgano especial.”¹⁵ De aquí se sigue, entonces que en ambos derechos existen los mismos métodos de creación, el consuetudinario y el legislativo, afirma Kelsen, aunque en el derecho internacional no existe el procedimiento legislativo como tal, si se puede, a través de un tratado internacional crear un órgano legislativo y un tribunal. Ejemplo del primero es la Unión Europea y el órgano creado para elaborar leyes. Ejemplo del segundo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En todo caso, existe una diferencia respecto de la participación de otras voluntades como fuentes del derecho, en el derecho internacional, aún cuando hablemos de costumbre o tratado, tendremos siempre la participación de dos o más estados, en tanto que en la costumbre y legislación, como fuentes principales de derecho interno, sólo son funciones de los órganos del Estado.

Concluye Kelsen: “Los métodos de creación jurídica difieren pues, en este respecto, según se trate del derecho nacional o del internacional; pero esta no es una diferencia de principio. Incluso si el nacional fuera creado en forma totalmente distinta

¹⁵ Kelsen, *op. cit.* p. 435.

de aquella en que se crea el internacional —lo que no es el caso—, tal diferencia de fuentes no significaría que las normas creadas de maneras diversas perteneciesen a sistemas jurídicos distintos y recíprocamente independientes.”¹⁶

2. En cuanto a las relaciones que regulan. Oppenheim, que en el texto de su obra se reconoce como dualista, explica así la teoría monista: “Esta doctrina ... [n]iega, en primer término, que los sujetos de los dos sistemas jurídicos sean esencialmente distintos, y sostiene que lo que se regula en definitiva en ambos, es la conducta de los individuos, con la única diferencia de que las consecuencias de dicha conducta en la esfera internacional se le atribuyen al Estado.”¹⁷

Si los dualistas afirman que el derecho internacional es solamente un derecho entre Estados, Kelsen afirma que los individuos pueden estar indirecta y directamente obligados por el derecho internacional. Todo derecho, de inicio, es regulador de la conducta humana, si el derecho internacional es derecho,¹⁸ entonces regula la conducta humana; así, “el derecho internacional regula de manera indirecta la conducta de estos individuos a través del orden jurídico nacional ...”¹⁹ Esto es, que los estados contraen obligaciones *vis-à-vis* otro Estado, determinando lo que ambos estados realizarán como parte de sus obligaciones “pero no se establece quién, es decir, qué individuo, ha de

¹⁶ *Ibidem*, p. 436.

¹⁷ Oppenheim, *op. cit.* p. 39.

¹⁸ Para justificar que el derecho internacional es propiamente derecho, cfr. Kelsen, Hans *op. cit.*, pp. 390-406.

¹⁹ Kelsen, *op. cit.* p. 407.

cumplir con la obligación estipulada, o quién, o quién ha de ejercer, con el mismo carácter orgánico, el derecho subjetivo concedido por el propio orden internacional. ... De esta manera, el derecho internacional obliga y faculta indirectamente a los individuos."²⁰

El otro aspecto del derecho internacional y los sujetos que regula es por mucho más comprensible y claro; aquí es donde el derecho internacional de los derechos humanos le ha dado al individuo el papel que merece dentro del derecho internacional. "Los individuos sólo pueden tener derechos internacionales si existe un tribunal internacional ante el cual puedan comparecer como actores. Los tratados internacionales pueden establecer tales tribunales."²¹ Si la regulación indirecta del derecho internacional no es suficiente para demostrar que los individuos son sujetos de derecho internacional, si lo es que existan tribunales donde puedan acceder directamente, o a través de otro organismo, para exigir el cumplimiento de sus derechos por parte del Estado. Un individuo, en el sistema europeo de derechos humanos, accede directamente a la Corte para exigir sus derechos; no es el caso, todavía del sistema interamericano, donde el procedimiento se realiza en primera instancia ante la Comisión Interamericana. En este sentido hay importantes avances doctrinales y procesales para lograr en América que el individuo acceda directamente a la Corte.

Así, queda demostrado que la teoría dualista no cumple con los postulados reales y que en la teoría monista, sí encuentra cabida el derecho internacional de los derechos

²⁰ *Ibidem*, p. 408.

²¹ *Ibidem* p. 413.

humanos. Esto es un elemento para enfatizar, en la teoría dualista, el derecho internacional de los derechos humanos, donde la persona humana es la esencia, no podría ser regulado, porque no se concibe a los sujetos como parte del derecho internacional.

3. En cuanto a su sustancia. El derecho internacional y el derecho interno, no son derechos distintos, sino que deben ser considerados como manifestaciones de un solo concepto de derecho; dependen recíprocamente. Nuevamente Kelsen en este tema, expone y defiende la teoría monista de los ataques dualistas, al afirmar la concepción de que el derecho internacional y el derecho interno forman un sistema normativo universal. El *quid* es la razón de validez de las normas; de donde Kelsen sigue que la razón de validez del derecho nacional es el derecho internacional.

Pero aquí las opiniones son divididas. Hay monistas como Wenzel que le otorgan primacía al derecho nacional.²² Aquí pues, el problema ya es de primacía y no de unidad. Los monistas entienden que ambos derechos pertenecen a un sistema universal y que sus normas se complementan. El derecho internacional, en tanto que la mayoría de sus normas son incompletas, encuentran su complemento en el derecho nacional. Pero a su vez, el derecho internacional determina los ámbitos territorial, personal y temporal de validez de las normas internas, creando así la posibilidad de coexistencia

²² Citado por Oppenheim, *op. cit.*, p. 39.

de una multitud de estados. De lo contrario, existirían tantos estados que pretenderían ser la suprema autoridad.

De esta forma, la teoría monista supera los argumentos de la teoría dualista y permanece como teoría predominante que justifica y fundamenta el derecho internacional, pero que no termina por resolver las relaciones entre derecho interno y derecho internacional. Esto es claro, las teorías monistas y dualistas no son teorías propiamente sobre la jerarquía del derecho internacional sobre el derecho interno, como dijimos anteriormente, recogen solamente los fundamentos que justifican la existencia del primero y en una de sus líneas de análisis incluyen la manera de relacionarse.

La conclusión respecto de los sistemas de recepción del derecho internacional podría enunciarse de la siguiente forma, para los dualistas, el derecho internacional no puede ser aplicado de manera directa y automática, requiere de un acto de incorporación al derecho interno, en tanto que son esencialmente distintos. Para los monistas, el derecho internacional es adoptado directamente en el derecho interno sin que medie una ley interna.

A partir de ello, los tratados internacionales suelen clasificarse en tratados autoejecutivos (self-executing)²³ y entonces no necesitan de una ley interna que los adopte,

²³ "Tratados ejecutivos (self-executing) que, al momento de ser firmados y ratificados, tienen plena eficacia, armonía y concordancia con el derecho interno." Rabasa, Emilio, *Las Constituciones de Canadá, Estados Unidos de América y México*, colaboración de Fausto Kubli, México, Porrúa, 2003, p.

o los tratados hetero ejecutivos (non self-executing)²⁴ que si requieren de un acto estatal para incorporarlos al derecho interno.

Dice Becerra Ramírez, que "La práctica internacional muestra que corresponde a los Estados (sic) adoptar tal o cual teoría, es decir, tomar una posición dualista o monista de acuerdo con su tradición jurídica."²⁵ Quizá la realidad internacional esté presionando para que los tratados internacionales se vuelvan exigibles desde el mismo momento de su aceptación. Incluso Jorge Reinaldo Vanossi, constitucionalista argentino, afirma "que bregamos porque en los compromisos internacionales se les asigne el carácter de jus cogens a una norma que diga así: *se debe presumir que todas las cláusulas son "self executing", salvo que se demuestre por quien sostiene lo contrario que media una absoluta imposibilidad de aplicabilidad*. Es decir, que se presuma la operatividad plena de todas las cláusulas; y el que sostenga lo contrario que lo demuestre."²⁶ De esta forma, se sugiere que los países admitan la teoría monista internacionalista para aceptar, sin ninguna otra disposición, las normas establecidas en el derecho internacional.

Al respecto, el Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Marshall, dijo que una norma es ejecutable por sí misma "toda vez que opere por sí sin ayuda de una disposición legislativa".²⁷ Ahora bien, la que fuera Magistrada de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala Carmen María de Colmenares comenta que se

²⁴ "Tratados heteroejecutivos (non self-executing) que requieren de transformaciones, al derecho interno, consistentes en la reforma, derogación, abrogación o expedición de alguna ley o leyes." Ídem.

²⁵ Becerra Ramírez, "Hacia un nuevo sistema..." cit. p. 3

²⁶ Vanossi, Jorge Reinaldo, *op. cit.* p. 118.

²⁷ Citado por Colmenares, Carmen María de, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 5, 2001, p. 78.

requieren dos condiciones para que una cláusula internacional pueda ser considerada como auto ejecutiva, especialmente en los tratados internacionales de derechos humanos: "primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión a favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación: en segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes."²⁸

Así, es la teoría monista internacionalista la que resulta conveniente para los tiempos posteriores a la Segunda Guerra, es esta teoría en la que encuentra mayor espacio y alcance los derechos humanos, que por un lado son atendidos en el derecho interno pero que también han sido recogidos por el derecho internacional, mostrando que ambos derechos, internacional e interno, coexisten y se complementan.²⁹ El J. Bidart Campos lo enuncia de la siguiente manera: "Si —monistas como somos en cuanto a admitir la unidad de ambos ordenamientos jurídicos (interno e internacional) y la incorporación del derecho internacional al derecho interno sin necesidad de que este último absorba al primero a través de una fuente interna— damos por cierto que es mucho mejor compatibilizar armónicamente a la constitución con el derecho internacional que enfrentarlos o separarlos con asincronía o con oposición, nada podemos propiciar mejor que un sistema de derechos humanos con doble fuente: la del

²⁸ Colmenares, *idem*, p. 78.

²⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos", en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM – IIJ, 2002, p. 181 – 209.

derecho interno, y la del derecho internacional de los derechos humanos.”³⁰ Aunque no sean los derechos humanos el único tema que encuentre una doble fuente,³¹ sí ha sido en gran medida por su auge que las relaciones entre los sistemas normativos se han vuelto a poner de moda en la investigación jurídica y que los juristas han encontrado nuevas formas de actualizar las teorías monista y dualista.

1.2 Primacía del derecho internacional o del derecho nacional.

Bajo este tema queremos exponer el problema de validez del derecho internacional en relación con el derecho interno. No se expone aquí, el problema de conflicto de normas, sino que se siguen las teorías por las que puede establecer la primacía de uno o de otro orden jurídico. El tema es de interés porque nos introduce al verdadero conflicto de jerarquía de normas de un derecho respecto del otro, que más adelante vemos con el rubro conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno. Al final de este apartado, exponemos la que nos parece una brillante exposición de Hans Kelsen al afirmar que las teorías sólo son suposiciones, el verdadero conflicto y el verdadero derecho, es el derecho positivo, internacional o interno. Lo demás son abstracciones.

³⁰ Bidart Campos, Germán J, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1994, p. 57.

³¹ Cfr. Sagües, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Vol. I, 1993, pp. 121-131.

1.2.1 Primacía del derecho internacional.

La razón de validez del derecho nacional se encuentra determinada por el derecho internacional. Si descubrimos que varias normas, las que sean, encuentran el fundamento de su validez en una misma norma básica, entonces todas esas normas pertenecen al mismo orden jurídico. Si, por otro lado, decimos que el derecho internacional y el derecho interno pertenecen a un mismo sistema normativo universal entonces deben derivar la validez de sus normas en una misma norma básica.

La postura, dice Kelsen, de que las normas internas encuentran el fundamento de su validez en la voluntad del Estado, esto es, en su soberanía, y las normas de derecho internacional la encuentran en las voluntades combinadas de varios estados, es sólo una metáfora.³² El derecho nacional encuentra la razón de su validez en la primera constitución de la cual derivó la vigente, que la denomina norma fundamental. Pero si tomamos en cuenta el derecho internacional, entonces la norma fundamental del derecho nacional encuentra su validez en una norma positiva de orden internacional, que Kelsen denomina, principio de efectividad. Entonces, "el orden jurídico internacional determina, en virtud del principio de la efectividad, no sólo el ámbito de validez, sino también la razón de validez de los órdenes jurídicos nacionales. ... La norma básica del orden jurídico internacional es también la última razón de validez de los órdenes jurídicos nacionales."³³ Por ello se afirma que ambos

³² Kelsen, *op. cit.* p 437.

³³ *Idem.*

órdenes, el internacional y el interno, pertenecen a un mismo sistema normativo universal.

Por último, Kelsen determina la norma básica del orden internacional, de la cual también es norma básica la norma básica del derecho interno, y la enuncia en los siguientes términos: "Los Estados deben conducirse en la forma en que han solido hacerlo." Es decir, finalmente la norma básica es una regla de derecho consuetudinario.

Por otro lado, la primacía del derecho internacional no queda afectada, según Sorensen, por las distintas formas que se utilicen para solucionar conflictos en el ámbito interno, porque la supremacía depende de que el Estado quedó obligado por los tratados internacionales. No es una opción para el Estado, cumplir o no el derecho internacional, es sencillamente una obligación, y por lo tanto su incumplimiento produce consecuencias. "Lo más que puede inferirse de estas técnicas —de solución de conflictos— es que una regla de derecho interno no queda necesariamente invalidada de manera automática por contradecir el derecho internacional."³⁴ El estado puede dejar en libertad a sus tribunales para que apliquen el derecho internacional o el derecho interno, pero de cualquier modo existe obligación internacional para el Estado.

Por último, Sorensen afirma que el conflicto en el ámbito internacional, sin duda, se resuelve a partir de normas internacionales, puesto que para el derecho

³⁴ Sorensen, *op.cit.* p. 195.

internacional las normas internas son sólo hechos;³⁵ y cuando el conflicto surge en el ámbito interno, y se resuelve a favor de éste, se confirma la violación al derecho internacional. Por tanto, en cualquier caso la supremacía es de las normas internacionales. No se debe confundir, pues, la supremacía del derecho internacional y el efecto de sus normas dentro de la esfera nacional. Éste puede discutirse, aquélla es contundente.

1.2.2 Primacía del derecho interno o derecho nacional.

De los conceptos más socorridos en el derecho nacional para argumentar la primacía del derecho nacional, es, sin lugar a duda, el de la soberanía de los estados.³⁶ No es este un concepto nuevo, ni un argumento nuevo. Deviene, en las relaciones del derecho internacional e interno, del clásico debate entre monistas internacionalistas y monistas nacionalistas. Quienes afirman que el derecho internacional y el derecho nacional pertenecen a un solo sistema jurídico, con todo y sus diferencias, pueden darle primacía al derecho internacional o al derecho nacional.

Una vez analizada, en el apartado anterior, la postura que le otorga primacía al derecho internacional corresponde analizar la teoría que otorga primacía al derecho nacional. Aquí nace la teoría del reconocimiento del derecho internacional por el

³⁵ Cfr. Lotus Case, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1929, Ser. A., No, 10, p.18. Citada por Sorensen, pp. 195 y 196.

³⁶ "La idea de soberanía ha cambiado; ya no es más el "poder absoluto y perpetuo de una República", como la definió en el siglo XVI, Bodin, sino una potestad relativa, cada vez más recortada, que confiere al Estado nacional competencias para autoregularse, pero encuadradas bajo ciertas prescripciones de derecho internacional y supranacional." Sagües, Néstor Pedro, *Elementos de Derechos Constitucional, cit.*, p.122.

Estado. "El derecho internacional, dice Kelsen, sólo es válido para un Estado cuando éste lo 'reconoce'."³⁷ Esta hipótesis es solamente una suposición hecha por el teórico del derecho para darle validez al derecho internacional. No se refiere al contenido del derecho internacional, lo que sería el derecho positivo internacional, ni tampoco a la solución de conflictos. Es solamente un ejercicio de abstracción que determina la fuente de validez del derecho internacional en el derecho nacional.

Así, "La tesis de que el derecho internacional deviene válido para un Estado solamente cuando es reconocido por éste, equivale a declarar que su razón de validez está en la 'voluntad' de ese Estado."³⁸ Y la consecuencia más grande que esa frase indica es que, un Estado en tanto que soberano puede, a través de un acto específico, reconocer la validez del derecho internacional, o simplemente no hacerlo.

La teoría de la primacía del derecho nacional presupone que por encima del orden jurídico interno no hay más; el Estado es soberano y por tanto, autoridad suprema. En todo caso, el único que podría ser superior al Estado, o mejor dicho, al orden jurídico interno sería el derecho internacional. Entonces, aquí sí, el conflicto de la soberanía del Estado coincide con el conflicto de si el derecho internacional es o no superior al derecho interno.

Decir que existe un derecho superior implica que la razón de validez del inferior deriva de otro orden, el superior, que es su norma básica.

Hemos dicho en líneas anteriores, que el derecho internacional determina el ámbito de validez territorial del derecho nacional, por lo que parecería que el derecho

³⁷ Kelsen, *op. cit.*, p. 453.

³⁸ *Ibidem*, p. 454.

internacional se sobrepone como orden jurídico superior al derecho nacional. "Pero desde el punto de vista de la teoría del reconocimiento, el derecho internacional sólo determina el ámbito y la razón de validez del nacional cuando el primero tiene alguna validez; y el internacional sólo es válido cuando es reconocido por el Estado."³⁹ Esto es cierto, si el derecho internacional determina la razón de validez del derecho nacional es porque el Estado ha reconocido previamente al derecho internacional; por consecuencia, existe primacía del derecho nacional. El derecho nacional es el orden supremo, y el derecho internacional, en realidad, tiene su razón de validez en el derecho nacional. Sólo así, el Estado puede ser concebido como soberano.

Hans Kelsen, que por supuesto no comparte esta teoría monista nacionalista, afirma que la característica de ser autoridad, es originariamente del derecho, en tanto que "el poder real de inducir a otros a que observen determinado comportamiento no basta para constituir a una autoridad. El individuo que es o tiene autoridad debe haber recibido el derecho de expedir mandatos obligatorios, de tal manera que otros individuos se encuentren obligados a obedecer. Tal derecho o poder sólo puede ser conferido a un individuo por un orden normativo."⁴⁰ De ahí que sólo un orden normativo puede ser soberano y no el Estado. La supuesta soberanía de éste deviene de la soberanía del orden normativo que se le otorga. Pero además, agrega que contemplar a un Estado como soberano excluye la soberanía de cualquier otro Estado, lo que produce una gran cantidad de estados soberanos que pretenden actuar como autoridades supremas. Esta, dice Kelsen, es una consecuencia inevitable de la teoría

³⁹ *Ibidem*, p. 457

⁴⁰ *Idem*.

del reconocimiento. Pero cada teórico del derecho que afirme la soberanía del orden jurídico nacional debe reconocer también que es el derecho internacional el que establece las relaciones con los órdenes jurídicos de otros Estados.

1.2.3 La falacia de las primacías.

Bajo el rubro de "*La significación filosófica y jurídica de las dos hipótesis monistas*" Hans Kelsen termina con el debate de la primacía de uno o de otro. Afirma que "Ni la hipótesis de la primacía del derecho internacional ni la de la primacía del derecho nacional se encuentran relacionadas en ninguna forma con el contenido material del derecho positivo, Las obligaciones y los derechos internacionales de los Estados son exactamente los mismos ya sea que se adopte una u otra de las dos hipótesis."⁴¹ Estas hipótesis son solamente enfoques distintos de observar los fenómenos jurídicos a partir de un solo postulado: el derecho internacional y el derecho interno pertenecen a un sistema normativo universal.

Siguiendo a Kelsen, el uso de la primacía del derecho nacional, llevada al extremo, le permite al Estado no someterse a la competencia contenciosa de un tribunal internacional o le impide cumplir determinadas obligaciones señaladas en tratados internacionales, pero el manejo del derecho positivo demuestra que todas estas soluciones son inexactas en tanto que el derecho positivo no desaparece. De la

⁴¹ *Ibidem*, p. 460.

misma forma la primacía del derecho internacional no puede desaparecer el derecho positivo interno, sino que ambos subsisten y se complementan.

Por fin, elegir entre teorías, es solamente una cuestión subjetiva y de simpatías.

1.3 Aplicación del derecho internacional.

En este apartado pretendemos establecer que cualquiera teoría que haya adoptado el país sobre la recepción del derecho internacional, debe ser aplicado por órganos internos, ya administrativos, ya judiciales. Es decir, en virtud de la recepción del derecho internacional, éste se vuelve parte del derecho interno y las obligaciones del Estado pueden exigirse, desde luego en el plano internacional, pero también por los gobernados en el derecho interno. Para ello, puede suceder que el tratado sea auto ejecutivo, o que efectivamente alguna disposición constitucional exija la necesidad de otro acto legislativo para que pueda considerarse derecho nacional.

En principio, los tribunales del Estado sólo aplican las normas del derecho nacional, pero pueden aplicar también las normas del derecho internacional si alguna norma los faculta para ello. Desde luego, la garantía constitucional de autoridad competente obliga a los órganos administrativos y jurisdiccionales, al tratar de aplicar una disposición de carácter internacional, a que exista una norma interna que les dé facultad para ello.

Son los jueces, por excelencia, quienes se encargan de hacer efectivo el derecho interno, y muy a menudo, especialmente en el derecho internacional privado, son

llamados también a aplicar el derecho extranjero. Respecto del derecho internacional público, siguen siendo los funcionarios del Poder Judicial de los Estados en quienes recae la responsabilidad de que los tratados internacionales sean respetados por ellos mismo, y por las demás autoridades estatales. Son ellos, finalmente, los que por un lado resuelven los conflictos de normas entre el derecho interno y el derecho internacional y por el otro, cuando deciden que el que permanece es el derecho internacional, obligan a las autoridades a conducirse de acuerdo a las normas internacionales.

Para Vanossi, un problema de la operatividad de las cláusulas internacionales es la ausencia de energía jurisdiccional de los órganos internos de aplicación. En el ámbito internacional, dice el profesor argentino, "Tenemos un drama que es la no aplicación de la normas, por lo que tenemos que esforzarnos con el principio de la buena fe y con la energía jurisdiccional para superar la insuficiencia y darle la completitud que la norma requiere."⁴²

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son los jueces los que, por un lado, vigilan y exigen que las autoridades cumplan con lo dispuesto en ella, y al mismo tiempo, pueden ser los responsables de que el país incurra en responsabilidad internacional.

Pero también debe decirse que eso no sucede en todos los casos de tratados internacionales, puesto que hay tratados que obligan especialmente a expedir una ley de acuerdo al contenido del tratado, de este modo, los tribunales no son quienes aplican directamente las normas internacionales sino el órgano legislativo. Los tratados

⁴² Vanossi, *op. cit.* p. 109.

de derechos humanos suelen incluir a todas las autoridades del Estado, sean administrativas, legislativas y judiciales.

Es un principio comúnmente aceptado que antes de llevar un asunto a los organismos internacionales correspondientes deben agotarse los recursos internos hasta su máximo y que además estos recursos puedan ser efectivos.⁴³ Entonces, se requiere de la participación de los tribunales internos para la aplicación del derecho interno.

Si en este trabajo encuentran un espacio los tratados internacionales de derechos humanos, y el ejemplo especial para ello es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entonces debemos decir que dicha Convención crea, según el artículo 52 y siguientes, una Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al establecer su competencia establece:

Artículo 62, párrafo 3:

3. La Corte tiene competencia para conocer 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, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Entonces, ¿quién es el órgano encargado de aplicar la Convención Americana? ¿es posible que un Juez de Distrito, o un Tribunal Colegiado o la propia Suprema Corte de Justicia, declare que se viola un precepto de la Convención cuando ella

⁴³Cf. Artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la vasta jurisprudencia de la Corte al respecto; Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70.

misma le otorga tal facultad a la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Es decir, la Convención establece que sólo la Corte interpreta y declara violada la misma, pero en virtud de la recepción del derecho internacional por el derecho interno, la interrogante plantea la posibilidad de los tribunales internos la apliquen.

Si al ratificar la Convención, se agregan esos derechos a la gama de garantías del gobernado, lógico es que pueden exigirlo ante los tribunales internos.

1.4 Conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno.

Si los tribunales son los que aplican los tratados internacionales en el derecho interno o, por lo menos, vigilan su cumplimiento, son también los que en última instancia resuelven los conflictos entre los tratados internacionales y el derecho interno. Así ha sucedido en México y ha sido la Suprema Corte de Justicia quien ha resuelto los asuntos en última instancia.

Los conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno se pueden dar en: tratados internacionales en contra de lo establecido por la constitución; tratados internacionales en contra de lo establecido por leyes federales y tratados internacionales en contra de lo establecido por leyes locales. De aquí en adelante, en lo que respecta al caso de México, hacemos a un lado las diversas fuentes del derecho internacional. porque, desgraciadamente, nuestro sistema constitucional no reconoce a otras fuentes y entonces nos referiremos siempre a los tratados internacionales.

1.4.1 Tratados internacionales y Constitución

Desde luego el primer postulado es que la Constitución resuelva expresamente el conflicto entre una disposición internacional y el tratado.⁴⁴ Dice Hans Kelsen que "La Constitución puede establecer, bien que el derecho positivo [nacional] tendrá que ser siempre aplicado, aun cuando entre en conflicto con el internacional, ... [y] ... puede establecer que el derecho internacional tendrá en todo caso primacía sobre el nacional."⁴⁵ La solución pareciera ser sencilla si todas las constituciones previeran tal situación, la realidad, especialmente la de México, es otra; y entonces la función de dilucidar el problema le corresponde a los tribunales internos. El artículo 133 de nuestra Constitución no es una norma de solución de conflictos, no es una norma expresa sobre cuál derecho es el aplicable en conflicto; es, respecto de los tratados internacionales, una norma que los ubica por debajo de la Constitución al determinar que deben estar de acuerdo con ella.

Pero de cualquier forma, en el pensamiento de Kelsen, la primacía de uno o de otro es decisión del pueblo. Por supuesto en su doctrina él desarrolla la primacía del derecho internacional pero le otorga al derecho interno un papel de complementación.

La solución de conflictos depende en muchas ocasiones de la tradición jurídica que el país tenga y de la manera en que recepcione el derecho internacional.

⁴⁴ Cfr. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno", *Revista IIDH*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, enero - junio de 1988, pp. 27 y 28.

⁴⁵ Kelsen, *op. cit.* p. 451.

El maestro emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Antonio Martínez Báez, que además era connotado constitucionalista, admite como principio básico que los tratados deben ajustarse a las normas jurídicas del derecho interno. En especial, un tratado debe estar de acuerdo a la constitución, so pena de nulidad.⁴⁶ Entonces, según esta postura, la Constitución prevalece.

Por su parte, Scélle, citado por Martínez Báez, afirma que "Las normas internacionales planteadas en un tratado nunca pueden considerarse por un Estado como no obligatorias por el hecho de que estén en contradicción con las normas constitucionales."⁴⁷ En este caso, el derecho internacional se aplica.

Ahora bien, como veremos en el transcurso de este trabajo, antes de solucionar el conflicto de leyes es menester identificar la jerarquía de normas del país de que se trate. Así, diremos que **sólo hay conflicto de normas cuando existe contradicción entre normas de igual jerarquía**. Si corresponden a distinto rango la solución es simple: se aplica la norma superior.

Dicho esto, los tratados internacionales para estar en conflicto con la constitución requieren que estén ubicados dentro del rango constitucional. Y al respecto, la práctica internacional asume que los tratados internacionales que pueden estar en el rango constitucional son los referentes a derechos humanos. Y si esto así sucede, entonces difícilmente los tratados estarán en contradicción con la constitución, porque se trata de beneficiar a los gobernados y no de restringir sus garantías.

⁴⁶ Martínez Báez, Antonio, "La constitución y los tratados internacionales", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, UNAM, 1946, tomo VIII, núm. 30.

⁴⁷ Citado por Martínez Báez, *ibidem*, p. 169.

En el caso de México, como veremos más adelante, la Suprema Corte de Justicia, que es el órgano constitucional que ha marcado las líneas de interpretación respecto de la jerarquía de normas en nuestro país, acepta, en la argumentación utilizada en la última tesis que aborda dicho tema, que podrían ubicarse los tratados internacionales en el rango constitucional siempre que agreguen derechos a la esfera de protección del gobernado. Esto es así porque la teleología del artículo 15, que establece que: "No se autoriza la celebración de tratados ...; 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." implica que se pueden agregar derechos, puesto que la prohibición es para no restringir los ya existentes. Entonces, los tratados ubicados en rango constitucional agregan derechos, pero no los pueden restringir. A partir de este principio, no hay conflicto entre Constitución y tratado si se agregan derechos; finalmente los tratados tienen jerarquía constitucional.

En dado caso que otro tratado viole normas fundamentales, el Estado puede decidir, aplicar los preceptos constitucionales, y evitar la responsabilidad internacional por lo establecido en la Convención de Viena, artículo 46:

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Puede alegar, entonces, que hay normas fundamentales, comunes a otros estados, que se están violando con el tratado internacional.

Si los tratados tienen rango supraconstitucional, entonces, confirmamos, no hay conflicto, se aplica el tratado internacional, a pesar de todas las disposiciones que le sean contrarias. Si el tratado tiene rango infraconstitucional, entonces aun cuando haya conflicto, prevalecen las normas constitucionales.

Con este análisis se confirma que antes de la solución de conflictos, es necesario ubicar la jerarquía de las normas en colisión.

1.4.2 Tratados internacionales y legislación federal

Si bien los conflictos entre derecho internacional y derecho interno suscitan varias circunstancias, por mucho, una de las más discutidas es la posición que los tratados internacionales guardan respecto de las leyes emanadas del órgano del Estado creado especialmente para ello, es decir el Poder Legislativo.

Desde luego, existe conflicto de normas de esta naturaleza cuando la constitución, o en su defecto los tribunales internos, han determinado que los tratados internacionales tienen rango legal dentro de la jerarquía de normas de país. No hay conflicto de normas cuando dichos tratados están establecidos por encima de las leyes. En tal supuesto la solución es sencilla, se aplica la norma superior.

Pero si existe igual jerarquía, entonces existe conflicto de normas cuando: 1) un nuevo tratado internacional contradice lo establecido por una ley preexistente y 2) cuando una nueva ley contradice lo establecido por el tratado internacional.

Hay que apuntar, que un "Estado no puede alterar unilateralmente las reglas de derecho internacional que lo obligan, parecería lógico que cualquier derecho interno incompatible con el derecho internacional quedaria sin validez. Pero dicha conclusión ignoraría las circunstancias prácticas en donde el problema tiende a surgir."⁴⁸ Siendo así, los tribunales buscan compatibilizar ambos derechos pero es una posibilidad remota. Al respecto, Oppenheim comenta: "Teniendo en cuenta que el Derecho internacional se basa en el consenso común de los diferentes Estados, no es probable que un Estado culto dicte intencionadamente una norma contraria al Derecho internacional. Por lo tanto, toda norma de Derecho interno que, de una manera evidente, esté en pugna con el Derecho internacional debe ser interpretada, si es posible, en tal forma que la pugna sea evitada."⁴⁹

Según Max Sorensen,⁵⁰ la práctica internacional es que la solución de estos conflictos depende en cada país, por ejemplo en donde el poder legislativo es la autoridad suprema, prevalece el derecho interno, tal es el caso del sistema británico. Pero también, y esto es más común en Europa Occidental, se sigue el viejo principio romano de que la ley posterior deroga ley anterior. Si el tratado internacional es posterior se aplica a pesar de las disposiciones internas —que pueden ser posteriormente reformadas—, si el tratado es anterior se aplica la nueva ley.

⁴⁸ Sorensen, *op. cit.* p. 194

⁴⁹ Oppenheim, *op. cit.* p.47

⁵⁰ Sorensen, *op. cit.* p. 194

El mayor problema que acarrea esta situación es la responsabilidad internacional del Estado, que no podrá justificarla en razón de la existencia de nuevas disposiciones internas, y por lo tanto tendrá que asumir las consecuencias ante los organismos internacionales correspondientes. En ese mismo pensamiento es Niboyet, citado por Martínez Bález: "los conflictos de derecho internacional con derecho interno se resuelven a partir de la derogación que haga una ley de un tratado y un tratado de una ley."⁵¹

Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que recogió en gran medida la costumbre internacional hasta ese entonces practicada y que refirió sus normas para concertar acuerdos entre Estados, y no entre organismos internacionales, impide a los Estados contratantes invocar disposiciones de derechos interno para el incumplimiento de las obligaciones contraídas, a excepción de los casos en donde se vulneren normas fundamentales.

Siendo así, la responsabilidad internacional deberá ser asumida por el país de que se trate independientemente de que se apliquen las normas de derecho interno.

Por ello, sería bueno instrumentar, como lo hacen países europeos como España y Francia, la posibilidad de que, el tribunal constitucional, que en el caso mexicano lo más parecido en funciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realice una revisión de la constitucionalidad del tratado internacional antes de que entre en vigor, lo que permitiría analizar las posibles contradicciones y sugerir las reformas conducentes a la legislación nacional.

⁵¹ Martínez Bález, *op. cit.* p. 170

1.4.3 Tratados internacionales y legislación local

En este apartado, pretendemos enunciar los conflictos y soluciones de los tratados internacionales con las legislaciones de los Estados o entidades federativas. Desde luego, hablamos de una federación, como sucede en México. Dice el maestro Serna de la Garza que precisamente "los alcances legales de la globalización plantean un problema digno de una consideración más cuidadosa. El problema deriva del hecho de que en los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal."⁵² Y el Mario de la Cueva afirma que "En los regímenes federales, ..., el problema se agrava, porque el poder estatal está dividido en todos sus aspectos: legislativo, ejecutivo y judicial; por lo tanto, ahí sí pueden presentarse conflictos formales y materiales entre normas expedidas por distintas autoridades estatales."⁵³

El problema entonces no es sencillo ni de menor importancia que los anteriores, porque la celebración de tratados internacionales repercute en las facultades que una entidad federativa puede tener. El conflicto se presenta cuando, los Estados regulan determinada materia, para la que están facultados, pero colisiona con una norma de derecho internacional.

La solución parece no tener contradicción doctrinal ni jurisprudencial. En cualquier caso, prevalece el derecho internacional.

⁵² Serna de la Garza, José María, "El poder de celebrar tratados internacionales y la división de competencias del sistema federal mexicano", en Serna de la Garza, José María, *Federalismo y Regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM – IIJ, 2002, p. 512.

⁵³ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución, prólogo de Jorge Carpizo*, México, Porrúa, 1982, p. 95.

Si aplicamos la teoría de Kelsen, encontramos que las legislaciones locales tienen una misma norma básica que el resto del derecho interno, a saber, la última constitución. Entonces, pertenecen a un mismo orden jurídico internacional las legislaciones locales y las legislaciones federales; juntas integran el orden jurídico nacional. Si como vimos anteriormente, el derecho nacional encuentra su validez en el derecho internacional, entonces los tratados internacionales son normas superiores a las legislaciones locales.

Por su parte, Pedro Néstor Sagües, afirma la problemática de los Estados Federales, al decir, "En estas naciones existe un asunto complementario: la infracción a la constitución si en un tratado internacional —celebrado por el Estado nacional— se transfieren derechos de las provincias (cantones, países, etc.) miembros de la federación."⁵⁴

Según Sagües, si el tratado que está suscrito contiene normas que lesionan los derechos de las provincias federativas o de los Estados locales, en principio, resulta inconstitucional. "Sin embargo, la tesis de la lealtad o fidelidad federal ... indica que una provincia o Estado local debe respetar el tratado celebrado por la Nación (aunque la misma tesis puntualiza que la Nación no debe firmar documentos internacionales discriminatorios o abusivos para las provincias)."⁵⁵

Hay dos cosas ciertas, por un lado, la prohibición constitucional, como en el caso de México en el artículo 117 constitucional, que los Estados celebren alianza,

⁵⁴ Sagües, *op. cit.* p 129.

⁵⁵ *Idem*

tratado o coalición con las potencias extranjeras; y por el otro, que los órganos de la federación, al firmar tratados internacionales, lesionen los derechos de las provincias.

Pero si los tratados internacionales son normas superiores, se debe a que en su concertación, firma, aprobación y ratificación participan órganos de la Federación, como es el caso del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que funge, en su concepción y justificación históricas, como representante de los Estados. Si el Senado representa a las entidades federativas y vela por el respectivo cuidado de sus normas, entonces la posibilidad de que un tratado vulnere los derechos de las provincias es remota. Situación más fácil es la de que un tratado internacional contradiga las normas locales, lo que en cualquier caso prevalecerá el tratado. Es decir, si un tratado merma las facultades de los estados, partes de la Federación, es un tratado que violenta normas constitucionales, y entonces hay que seguir las posturas señaladas anteriormente, cuando analizamos los posibles conflictos entre Constitución y tratados internacionales.

En el caso de México, los Estados están facultados para realizar acuerdos interinstitucionales, según la Ley Mexicana sobre la Celebración de los Tratados, de 1992. Pero de la misma forma, la doctrina y las tesis jurisprudenciales de la Corte le han dado un rango inferior a los tratados internacionales, y aún cuando el problema de leyes federales y leyes locales se resuelve a partir del sistema constitucional de distribuciones de competencias, no sucede lo mismo en el caso de tratados y leyes locales.

2. PANORAMA DE LA JERARQUÍA DE NORMAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

2.1 Importancia del artículo 133 constitucional en la jerarquía de normas mexicana.

La jerarquía de normas no es un tema nuevo en el derecho mexicano. Quizá, eso sí, un tema no agotado. Los grandes constitucionalistas y teóricos de nuestro país —García Máynez, Martínez Báez y Mario de la Cueva, por citar algunos— han reservado siempre un espacio para hablar de jerarquía de leyes. Irremediamente el análisis de jerarquía de normas, dentro del derecho positivo mexicano, se dirige siempre hacia el artículo 133 constitucional. La razón es clara: no hay, fuera del 133, en todo el texto constitucional, un artículo de donde pueda extraerse algún criterio de la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano. Aún cuando las distintas posturas doctrinales realizan interpretaciones armónicas de la Constitución siempre el artículo 133 es el punto de partida. Entonces, si nuestro objetivo es ubicar los tratados internacionales dentro del orden jurídico mexicano, primero tendremos que revisar la historia, las posturas doctrinales⁵⁶ y reformas al artículo 133 de nuestra Constitución, sólo así podremos descifrar el verdadero sentido de la jerarquía de normas.

⁵⁶ "El material jurídico se encuentra escrito, por decirlo así, en caracteres codificados; para leerlos es necesario descifrarlos. El "código" (en el sentido de vocabulario de un léxico) para tal "lectura" es proporcionado por la dogmática jurídica y su historia." Tamayo y Salmorán, Rolando. *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Themis, 1998, p. 387.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver conflictos jerárquicos de leyes ha interpretado, y luego revisado hasta cambiar su propia interpretación, el artículo 133 constitucional. Luego, si el artículo 133 —al menos como norma de derecho positivo a que aludir— resuelve el problema de jerarquía de leyes en México, entonces resuelve los conflictos que por virtud de jerarquía puedan suscitarse y aclara, aunque en realidad lo haga la interpretación de la Corte, los principios que estructuran el orden de nuestro sistema jurídico. Principio de supremacía constitucional, por ejemplo, que fundamenta la existencia de otras normas dentro del orden jurídico mexicano.⁵⁷

2.2 Antecedentes, reformas y texto actual del artículo 133 constitucional

2.2.1 Constitución Federal de 1824

El artículo 133 constitucional no tiene un referente directo en el proyecto de Venustiano Carranza en 1916, aunque después haya sido debatido y finalmente establecido en el numeral actual. Sí lo tiene en la constitución de 1857, predecesora de la de 1917. Y también es conocido su similar en la Constitución norteamericana, específicamente en el artículo 6º, inciso 2. El doctor Jorge Carpizo expresa así los antecedentes del principio de supremacía constitucional, que finalmente está consagrado en el artículo 133: "... este principio se consignó en el artículo 237 del Decreto Constitucional de Apatzingán, en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la

⁵⁷ Cfr. Carpizo Jorge, *Estudios Constitucionales*, México, Porrúa - UNAM, 7ª. ed. 1999, p. 1.

Federación Mexicana, en el artículo 161-III de la Constitución de 1824, en el artículo 30 del Acta de Reformas de 1847, en el artículo 126 de la Constitución de 1857 y en el artículo 133 de 1917, reformado en 1934.”⁵⁸

Pero sobre todo es Mario de la Cueva quien afirma también un antecedente, aunque vago, en la Constitución de 1824. Vago porque las disposiciones correspondían a la propia modalidad de dicha Constitución: “Las circunstancias en que se elaboró la Constitución de 1824 influyeron decisivamente para que la Asamblea Constituyente evitara cualquier norma que recalcará la subordinación de los Estados a los poderes y a las leyes federales.”⁵⁹ Con todo y las circunstancias federalistas de elaboración de esta constitución sí puede establecerse un criterio de jerarquía de los tratados internacionales en el artículo 161, fracción III: “Cada uno de los Estados tiene obligación de guardar y hacer guardar la Constitución y 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.”

Fuera de discutir por qué sólo con “potencias” se podían celebrar los tratados y no con las no “potencias”—otro tema de derecho internacional público—, es cierto que la Federación, apenas naciente en el México independiente, tenía la facultad de celebrarlos y los Estados la obligación de respetarlos. Aquí, entonces, ya brilla, aunque no tan claro, un criterio de jerarquía sobre la legislación local. Al menos una obligación clara de respetar los tratados y por consiguiente no establecer normas contrarias a ellos. Por supuesto es aún más claro el principio de supremacía

⁵⁸ *Ibidem* p. 5

⁵⁹ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, p. 96.

constitucional, respecto de las constituciones locales, pero es un principio que sólo nos interesa respecto de los tratados internacionales, en tanto que así podemos descubrir su ubicación jerárquica en la historia de las constituciones mexicanas.

2.2.2 Constitución de 1857 y los comentarios doctrinales respecto al artículo 126.

El artículo 126 de la Constitución de 1857, después ya de una primera experiencia federalista en 1824, transcribió, casi literal, el artículo correspondiente en la Constitución americana, para quedar como sigue:

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.

Es de notar, al reproducir el texto del artículo 126, que los tratados internacionales deberían ser aprobados por el Congreso de la Unión, frase que más adelante, en 1934, se reformó para dejarle al Senado dicha facultad de aprobación. La razón de ello es que en el periodo de 1857 el Congreso de la Unión era unicameral: sólo existía la Cámara de diputados; y eran ellos, en tanto que representantes del

pueblo, quienes deberían aprobar los tratados. Finalmente, al hacerlo, creaban "ley suprema de toda la Unión".

Respecto a este artículo 126, que más tarde fuera literalmente reproducido en la Constitución de 1917, se produjeron importantes aportaciones doctrinales por los juristas de la época, encaminados, sobre todo, a resaltar el principio de supremacía constitucional.

José María del Castillo Velasco, por ejemplo, en *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional*, afirmó con certeza los principios que la sola lectura del artículo produce. Amplió sus comentarios sobre el principio de supremacía constitucional con base en su escritura y rigidez y confirmó que los tratados internacionales deberían ser aprobados como lo establece la propia Constitución.⁶⁰

Mariano Coronado, profundizó en el tema de la supremacía constitucional hasta dejar categóricamente escrito que: "todo linaje de autoridades, cuando la contradicción entre las disposiciones secundarias y el Código fundamental es clara y palpable" deben sujetarse a ella y no aplicar la ley que viole la Constitución.⁶¹ Si llegara a aplicarse tal ley violatoria de la Constitución se produciría tanto como una reforma constitucional, violación que finalmente contradiría lo preceptuado por la voluntad del pueblo. Mario de la Cueva agrega que, el maestro de la Universidad de Guadalajara, "... hace mención especial de los tratados, 'los que no pueden alterar las garantías que la Constitución otorga'; un tratado así, aún aprobado por el senado,

⁶⁰ Cfr. Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, p.249 y ss.; Carpizo Jorge, *op. cit.*, p. 11; Cueva Mario de la, *op. cit.*, p. 104-105.

⁶¹ Coronado Mariano, *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1887, p. 188.

carecería de eficacia."⁶² Aquí debe decirse que Mario de la Cueva agregó la aprobación del Senado aunque en realidad, el comentario del maestro Mariano Coronado, como lo establecía el propio artículo constitucional, se refería a la aprobación del Congreso unicameral. Es sabido también que el Senado de la República se creó en 1874 y entonces se le otorgaron facultades para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo con potencias extranjeras.—artículo 72, fracción I, apartado "B"—. No se realizó la reforma constitucional al 126 y posteriormente se heredó el error al Constituyente del 17.

Pero en el pensamiento de Mariano Coronado, la idea de la ineficacia jurídica de un tratado es rescatable. Un acto jurídico —como es un tratado internacional— carece de validez jurídica si no respeta las normas de creación especiales. Pero el comentario rebasa las normas de creación y se refiere al objeto mismo que produce un acuerdo de voluntades entre Estados —tal es el caso de un tratado— que viola un precepto constitucional. Es, en términos de la Teoría del Acto Jurídico, un objeto fuera del comercio. Es decir, las normas constitucionales que determinan la existencia y estructura de un Estado no son materia de redefinición por un tratado internacional. Su ineficacia es de pleno derecho. Es decir, más que ineficaz es inexistente.

Lo dice así el ex rector de la Universidad Nacional: "Otro aspecto importante en las ideas de Coronado es que los tratados para ser tales no pueden contrariar las garantías individuales, pues en ese caso no forman parte del orden jurídico y, claro está, no pueden ser norma suprema del país."⁶³

⁶² Cueva Mario de la, *op. cit.*, p. 106.

⁶³ Carpizo Jorge, *op. cit.*, p. 12.

Finalmente, como una interpretación doctrinal del artículo 133, y aceptando que los tratados y las leyes del Congreso son ley suprema de la Unión, aparece el comentario de Eduardo Ruiz, que Mario de la Cueva resume: "... parece desprenderse la tesis de que las leyes federales y los tratados son normas supremas, que disfrutan de una especie de presunción *juris tantum* a favor de su constitucionalidad, sólo destruible por sentencia de la Corte."⁶⁴

Por otro lado, y también en acertado comentario, Ramón Rodríguez afirmó la supremacía constitucional y la ausencia de obligación para cumplir leyes y tratados que vulneren las garantías consagradas en la Constitución.

Si las leyes que emanen de la Constitución y los tratados internacionales contravienen los preceptos de la misma Constitución, violando las garantías individuales, vulnerando o restringiendo la soberanía de los Estados o alterando los derechos del hombre y del ciudadano, tales leyes y tratados no se ejecutan, no se cumplen, porque la justicia federal puede y debe impedirlo con el fundamento solo y legal de que contravienen los preceptos constitucionales. Luego la única ley que en rigor legal, ideológico y gramatical, puede llamarse suprema, es la Constitución. No es cierto, por lo mismo, que las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales sean leyes supremas de la República.⁶⁵ (las negritas son mías)

⁶⁴ Cueva Mario de la, *op. cit.* p. 106.

⁶⁵ Citado por Mario de la Cueva, *ibidem.* p. 105.

El criterio es claro y contundente. Se aporta una nueva idea a la concepción de la ley suprema de toda la Unión, frase que estableció la Constitución con todas las implicaciones teóricas y prácticas que ella produce. Pero sólo hay una ley suprema, no puede haber más, y esa es la Constitución. La frase permanece aún en nuestro artículo 133 constitucional y quizá siga generando la misma polémica.

No parece ser de mucha utilidad, al menos como primer acercamiento a la ubicación jerárquica de los tratados internacionales, analizar las diversas interpretaciones y comentarios que ha suscitado el segundo párrafo del artículo 133 en la constitución del 17 o 126 en la del 57, referente a la sujeción de los jueces locales a la ley suprema de toda la unión. Sí, en cambio, nos interesa abordar las posturas doctrinales que produjo tal artículo 126 respecto de considerar la ley suprema de toda la Unión. Al parecer, quedan resumidas en dos grandes grupos:

1. La supremacía federal, que incluye Constitución, leyes emanadas del Congreso de la Unión y tratado internacionales hechos por el Presidente y aprobados por el Congreso. (Coronado, Ruiz y Castillo Velasco)
2. La supremacía única de la Constitución como auténtica ley suprema de toda la Unión. (Ramón Rodríguez)

Así, "la doctrina mexicana derivada de nuestra anterior Constitución expuso la mayoría de los problemas interpretativos del principio de supremacía constitucional, le

dio soluciones diversas y éstas han inspirado la doctrina y jurisprudencia proveniente de la Constitución vigente..”⁶⁶ El tema abordado entonces no es un tema nuevo. De hecho, los mismo problemas siguen produciendo nuevos comentarios y nuevos criterios jurisprudenciales, como si los argumentos fueran cambiantes, como si el análisis variara de época en época porque el texto fuera otro. La realidad es más triste que eso. Ni la Corte, ni los legisladores, ni aún creo que los juristas han podido presionar y dilucidar con toda prudencia el debate de la jerarquía de normas en México.

2.2.3 Constitución de 1917 y los comentarios doctrinales respecto al artículo 133.

Establece el artículo 133 constitucional:

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.

⁶⁶ Carpizo Jorge, *op. cit.* p.14

Hemos recorrido hasta ahora el camino de casi un siglo, desde la Constitución de 1824 hasta el momento posterior al Proyecto de Venustiano Carranza⁶⁷ para la Constitución del México posrevolucionario, y hemos encontrado siempre cerca, incluso en los comentarios doctrinales, el precedente del actual artículo 133 constitucional para hablar de jerarquía de normas, jerarquía constitucional. Así pues, y como dijimos al resaltar la importancia de este artículo para nuestro tema, el artículo 133 no fue incluido en el Proyecto de Venustiano Carranza, pero fue la Segunda Comisión de Constitución quien lo sometió a la aprobación de la Asamblea,⁶⁸ y se aprobó por 154 votos en la 54ª. Sesión del Congreso Constituyente el 21 de enero de 1917⁶⁹ con la siguiente justificación consagrada en el dictamen respectivo:

“Ciudadanos diputados: El presente dictamen contiene los artículos ... 132 ... Más importante aún es el artículo 123 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la Ley Constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La Ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la Ley Suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración constituye la salvaguardia del Pacto Federal y su lugar preferente respecto de las

⁶⁷ Gran parte del Proyecto Carranza se concretó en el texto de 1917, y tratándose de política internacional existen claros principios que Isidro Fabela resumió en cinco puntos. Transcribimos el número dos por su importancia en las relaciones internacionales: “Todas las naciones son iguales ante el Derecho. En consecuencia, deben respetar mutua y escrupulosamente sus instituciones, sus leyes y su soberanía...” Serrano Migallón, Fernando, *Isidro Fabela y la diplomacia mexicana, prólogo de Modesto Seara Vázquez*, México, Porrúa, 1997, p.75.

⁶⁸ Cfr. Carpizo Jorge, *ibidem* p. 5.

⁶⁹ Cfr. Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas selectos de Derecho Internacional Público*, México, UNAM – IJ, 3ª. ed, 1999, p. 103.

Constituciones Locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas. La comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132 ..."

Así, ha sido otra vez este artículo, sin lugar a dudas, el que ha generado, ahora a partir de la Constitución del 17, el debate respecto de la jerarquía de normas en nuestro sistema jurídico. Y es necesario revisar cuál fue el pensamiento de nuestros doctrinarios al interpretar el mencionado artículo. Quizá dejemos de lado algunos criterios de interpretación sobre el segundo párrafo del artículo, finalmente si lo analizamos nos daría para estructurar un nuevo debate y una nueva tesis. Hemos dejado un apartado especial para analizar con cautela cada una de las posturas sobre jerarquía de normas que los doctrinarios del siglo XX han elaborado. Esto lo hacemos así porque si bien han elaborado su postura a partir del artículo 133 constitucional no han quedado en él, sino que han incluido nuevos elementos de argumentación constitucional.

Aquí sólo diremos que es clara la idea de una supremacía constitucional, aunque según Tena Ramírez tal principio puede no ser enunciado en la Constitución, en tanto que emana de la idea de soberanía rígida de la misma Constitución.⁷⁰ Pero el comentario está referido más a la soberanía que a la jerarquía, y la soberanía del Estado mexicano puede ser estudiada a partir de otros artículos y no necesariamente del 133.

⁷⁰ Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1963, p.47

2.2.4 Reforma de 1934

El artículo 133 constitucional está incluido en una pequeña lista de artículos constitucionales que han sido reformados pocas veces: sólo una y data de 1934. Hay una igualdad sugerida por parte de los doctrinarios de que la reforma fue insuficiente y hasta inútil. Veamos por qué:

El texto constitucional sufrió dos reformas: la primera enfatizó la subordinación de los tratados internacionales a la Constitución, la segunda modificó la aprobación de los tratados por el Congreso para atribuirse al Senado. Y hemos dicho ya que el "error" de que los tratados los aprobara el Congreso inició en 1874, cuando fue creado el Senado. Antes de ello existía una sólo Cámara, por tanto los tratados eran aprobados por "todo" el Congreso. Si la reforma fue buena o no produce polémica, sobre todo ahora al afirmar que para darle solidez a los tratados con una jerarquía superior a las leyes del Congreso, incluso por encima de la Constitución, es necesario que sean aprobados por las dos Cámaras. Por otro lado, el Senado ha sido duramente criticado porque sencillamente ha dejado de ser lo que era: representante de los Estados. El sistema de representación proporcional modificó la repartición de escaños por cada entidad federativa. Lo cierto es que desde 1874 no era modificado el artículo 126 de la Constitución de 57, aunque ya se atribuía al Senado la facultad de aprobar los tratados internacionales celebrados con las potencias extranjeras. La Constitución de 17 heredó el problema y fue hasta 1934 que se le pudo dar un correcto sentido.

Se dijo entonces y tiempo después, que la reforma era innecesaria y desafortunada,⁷¹ que sólo sirvió para enfatizar la supremacía constitucional⁷² y que fue a instancia del embajador Oscar Rabasa.⁷³ También es dicho que los senadores, en su dictamen, afirmaron la necesidad de la reforma, porque ayudaría notablemente a la solución de conflictos entre la Constitución y los tratados internacionales.⁷⁴ Si realmente hubiera sido así este trabajo y otros de mayor alcance hubieran sido ociosos e infructuosos. Además se dijo que el dictamen carecía de argumentos sólidos y claros. Con todo, la reforma siguió su paso y ciertamente sin cooperar mucho con el conflicto de jerarquía de normas. Acaso enfatizó un principio ya recogido e interpretado por los doctrinarios del siglo XIX: el de supremacía constitucional;⁷⁵ y modificó un texto que finalmente no se cumplía desde 50 años atrás.

El dictamen presentado el 28 de octubre de 1933 acerca de la iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización fue presentado por las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales, expresando lo siguiente:

⁷¹ Cfr. Patiño Manferrer, Ruperto, Los tratados internacionales en la constitución mexicana, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, num. 181-182, enero-abril 1992, pp. 93-108; Gómez-Robledo Verduzco, *op. cit.* p.105

⁷² Dicho sea de paso que el ilustre jurista Ignacio L. Vallarta no compartía tal tesis en virtud de la distinta pertenencia a sistemas jurídicos de la constitución y los tratados internacionales. (Teoría dualista)

⁷³ Cfr. Rabasa Emilio, "Constitución, leyes y tratados: su jerarquía", en *Estudios en Homenaje al maestro Jorge Francisco Gaxiola*, México, Porrúa, 1998. p. 342.

⁷⁴ Cfr. Martínez Báez, Antonio, "La constitución y los tratados internacionales", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1946, Tomo VIII, núm. 30, pp. ; Cfr. Corzo Sosa, Edgar, "Comentario al Amparo en Revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia", en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM - IJ, núm. 3, julio-diciembre 2002, p. 188 y ss.

⁷⁵ Rabasa, Emilio, *Las Constituciones de Canadá, Estados Unidos de América y México*, colaboración de Fausto Kubli, México, Porrúa, 2003.

" ... El Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de relaciones Exteriores. Ha enviado a los miembros de las Comisiones Primera de Relaciones Exteriores y Segunda de Puntos Constitucionales que suscriben, un proyecto de Ley de Nacionalidad y Naturalización. Para llevar a cabo la expedición de esta ley se hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal, reformas que, por otra parte, han sido ya sometidas a estudio de esta misma comisión; estas dos circunstancias, unidas a la conveniencia indiscutible de que esta ley entre en vigor lo más pronto posible, obligan a las comisiones ponentes a proponer la reforma de los artículos constitucionales ya citados. Como el asunto reviste características múltiples, a continuación vamos a permitirnos hacer algunas explicaciones sobre los motivos fundamentales que hemos tenido en cuenta al proponer esas reformas ..." y como dijimos, la argumentación respecto de la reforma al artículo 133 fue tan escueta que transcribimos lo dicho por la Comisión: " ... comentemos por último la reforma al artículo 133, que dice: 'Artículo 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.' La reforma de este artículo es más al 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 hemos 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 ..."

La reforma terminó en la Cámara de Diputados con un razonamiento igualmente gris que en la de Senadores respecto del artículo 133: "... el Ejecutivo de la Unión, envió a la Honorable Cámara de Senadores del Congreso General una iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización que habrá de sustituir a la que actualmente está en vigor; pero como para llevar a cabo la expedición de dicha ley se necesita la reforma de las bases constitucionales que deben sustentarla, dicha Cámara colegisladora aprobó las modificaciones pertinente a los artículos 30 y 37 de la Constitución que directamente se refieren al asunto, así como las de los artículos 73 y 133 del mismo Pacto Fundamental, por las razones que oportunamente se harán constar, Dichas reformas han pasado a esta Cámara para los efectos de su estudio, discusión y aprobación, en su caso; y para formular dictamen se turnó el expediente a la Comisión de Puntos Constitucionales que suscribe. En el cumplimiento de las determinaciones de vuestra soberanía, pasamos a formular dicho dictamen en la forma siguiente: ... Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales también son Ley Suprema de la

Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución ...”

Así terminó la reforma constitucional al artículo 133, ciertamente inútil, redundante y sin los argumentos exigibles para una reforma constitucional, si después se decidiera hacer otra, le pediríamos a las Cámaras legisladoras realizar soportes jurídicos eficaces, en plena conciencia y con efectivo cumplimiento de sus funciones.

2.3 Principios de jerarquía de normas que consagra el artículo 133 constitucional.

Es ordinario creer que el conflicto de la jerarquía de normas en México se resuelve a partir de la lectura del artículo 133 constitucional. Respecto de los tratados internacionales Sergio García Ramírez afirma: “En México, el artículo 133 aborda y resuelve la cuestión: los tratados internacionales, es decir, el *ius gentium* convencional, forman parte de la ley Suprema de la Unión.”⁷⁶ Personalmente no creo que así sea, sin embargo, el repaso histórico hecho hasta el momento, incluida la reforma de 1934, nos da condiciones de análisis para determinar los principios que de la lectura del artículo 133 constitucional se desprenden.

Antes de ello, y para revisar lo que otros autores han dicho, en una publicación conjunta, los doctores en derecho Jorge Carpizo y Alonso Gómez-Robledo Verduzco

⁷⁶ García Ramírez Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM – IJ, 2002, p. 41.

enumeraron, por lo menos 6 principios que consagra el artículo 133, dicen: "Este es un artículo que establece varias disposiciones de la mayor trascendencia:

- a) La supremacía de la Constitución.
- b) La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.
- c) Los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano.
- d) Entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción, el problema se resuelve examinado qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma.
- e) Los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución general de la República a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local.
- f) Todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional."⁷⁷

⁷⁷ Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 97, p.

Si no es tan cierto que el conflicto de jerarquía de normas está resuelto por el artículo 133 tampoco lo es que incluya tantos principios como pretende el doctor Carpizo y el doctor Gómez- Robledo.

De mejor opinión, creo, y a la cual me uno, es la del maestro Emilio Rabasa cuando afirma: "Lo que resulta indiscutible conforme a la Constitución mexicana..."⁷⁸ es solamente el principio de supremacía de la Constitución ante todo, y el de que ésta, leyes y tratados deberán prevalecer respecto de la legislación local.

En efecto, la supremacía constitucional no cabe duda en el artículo 133 constitucional ni en otros artículos de nuestra Carta Magna. Este es nuestro primer principio: la Constitución mexicana prevalece ante cualquier otro tipo de legislación so pena de inexistencia o ineficacia jurídica. El segundo también es claro y se construye a través de una derivación lógica del texto:

1. La Constitución, los tratados internacionales y las leyes del Congreso son Ley Suprema de toda la Unión.
2. Los jueces de cada Estado deberán cometerse a la Ley Suprema de toda la Unión, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

⁷⁸ Rabasa Emilio, *Constitución, leyes y tratados... cit.* p. 343.

3. Los jueces de cada Estado deberán someterse a la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes del Congreso de la Unión.

Rige entonces un principio de supremacía de la legislación federal — Constitución, tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión— sobre la legislación local.

Esto no quiere decir que las disposiciones enumeradas por Carpizo y Gómez-Robledo no existan dentro del artículo. Mejor, creo que derivan de los anteriores principios, sobre todo del de supremacía constitucional.

Pero hay algo cierto aun y con los principios enunciados: el artículo 133 constitucional no resuelve todo el conflicto sobre jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano. Y acaso lo que ha logrado resolver desde la Constitución federalista de 1824, ratificándolo en 1934 con la reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha encargado de confundirlo hasta el extremo tal de modificarlo vía jurisprudencia. De cualquier forma, es necesario dedicar las siguientes líneas a los principios consagrados en el artículo 133.

2.3.1 Principio de supremacía constitucional.

Hemos dicho entonces que ha prevalecido el principio de supremacía constitucional desde la Constitución Federal de 1824 hasta el texto vigente. Y en

realidad este principio es el menos discutido y el más confirmado. La Constitución prevalece sobre cualquier otra disposición normativa, sea tratado internacional, ley del Congreso, constitución local, leyes locales, reglamentos, etc. Ha sido producto de la tendencia casi obligada por todos los países del orbe a suscribir tratados internacionales sobre derechos humanos que la supremacía constitucional se ha visto fuertemente sacudida. Pero antes de comentar ello, debemos seguir nuestro camino de clarificar las frases del artículo 133 que nos permitan enfatizar la supremacía de la Constitución.

Dice el artículo comentado: "... las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella —la Constitución— ...", y esta frase ha bastado para generar cualquier cantidad de debates, clasificaciones de leyes y comentarios respecto a la función del Poder Legislativo.

En primer lugar, dedicamos un espacio a la clasificación —puramente doctrinal— de las leyes que emanan de la Constitución, porque es claro que la Constitución no realiza clasificación gramatical. Sin embargo, la doctrina, a partir del artículo 133, y para acomodar el sistema jerárquico del orden jurídico mexicano definió que no todas las leyes del Congreso son iguales; y a partir de ello realizó sus clasificaciones.

Es sobretudoo el profesor emérito de la Universidad Nacional, el doctor Mario de la Cueva, quien definió y clarificó doctrinalmente la clasificación de las normas del Congreso que emanan de la Constitución; clasificación que posteriormente siguió Jorge Carpizo e incluso la Suprema Corte de Justicia en las más recientes tesis respectivas.

Hay primero una clara clasificación en:⁷⁹

Leyes que emanan formal y materialmente de la Constitución: son las que desarrollan preceptos constitucionales, hacen explícito el sentido pleno de los preceptos constitucionales. También son llamadas: **leyes constitucionales**, por Mario de la Cueva, o *secundum quid*, por Villoro Toranzo.

Leyes que emanan formalmente de la Constitución: son las normas que dicta el Congreso para regular los diversos aspectos de la vida social. Son llamadas por Mario de la Cueva: **leyes ordinarias**, o **normas secundarias simpliciter** por Villoro Toranzo.

Según Mario de la Cueva, la doctrina más generalizada subdivide a las leyes constitucionales, o leyes que emanan formal y materialmente de la Constitución en:

Leyes orgánicas: Son las que determinan la estructura, las atribuciones y el funcionamiento concretos de los órganos estatales.

Leyes reglamentarias: (o leyes de comportamiento denominadas por García Máynez), son las que desenvuelven y concretan las normas constitucionales.

Leyes sociales: son las normas que desarrollan los principios de la declaración de derechos sociales.

Leyes mixtas: son las leyes que incluyen normas de distintas categorías.

Hay por último una mención a las leyes que pueden crear tanto el Congreso federal como el Congreso local, en virtud de las facultades concurrentes. Así, serían **leyes concurrentes**, las normas que pueden ser expedidas por los órganos de la

⁷⁹ Las clasificaciones y definiciones son extraídas de Mario de la Cueva, *op. cit.* pp 113-117.

Federación y por los órganos locales.⁸⁰ Este tipo de normas son rechazadas por Mario de la Cueva y por Jorge Carpizo.

Después, diremos que cualquiera que sean ellas, o cualquiera que sea su denominación, las leyes del Congreso deben "emanar" de la Constitución.

Esto se traduce, al menos, en dos precisiones: 1) las leyes emanadas de la Constitución deben seguir un procedimiento de creación marcado por ella; 2) las leyes emanadas de la Constitución no deben contravenir lo dispuesto por una norma constitucional.

Que las leyes deben seguir un procedimiento de creación es independiente de si clarifican un concepto constitucional o sólo regulan las relaciones entre determinados grupos de personas. Es decir, dice el maestro Gabino Fraga que "... las leyes emitidas por el congreso federal poseen la misma validez formal, a cuyo efecto aducen que de conformidad con el artículo 72 todas las leyes federales proceden del mismo órgano legislativo, el que las elabora, interpreta, modifica o deroga, siguiendo el procedimiento único prescrito en la disposición citada..."⁸¹

Entonces, aun cuando Mario de la Cueva posteriormente clarifique cuál es el criterio formal y material de una ley, y que a partir de ello elabore una jerarquía, lo cierto es que las normas, según el principio de supremacía constitucional siguen un camino de creación marcado por la Constitución. De no seguirlo, se producen consecuencias jurídicas en perjuicio de la ley.

⁸⁰ Carpizo, *op. cit.*, p. 20.

⁸¹ Citado por Mario de la Cueva, *op. cit.* p. 113.

Por otro lado, respecto del conflicto entre tratado y leyes, se dice que si una ley emana de la Constitución es igual a decir que un tratado debe seguir el procedimiento descrito en ella. Esta precisión nos servirá como un criterio de referencia obligada al dilucidar el conflicto de jerarquía entre ley "emanada del Congreso" y tratado internacional.

Pero consta otra precisión: no basta con el procedimiento seguido sino que la ley no debe contradecir una norma constitucional. Este quizá sea la realización material del principio de supremacía constitucional, si pensamos que el de párrafos anteriores implica la realización formal del principio de supremacía constitucional.

Una ley no puede contradecir un precepto constitucional. En tal caso debe denunciarse el hecho y solicitar el amparo de la Justicia Federal, o en su caso, una acción de inconstitucionalidad. Es decir, deberá someterse dicha ley al control constitucional que corresponda.

Por fin, creo que el concepto "emanen de ella" tiene que observarse desde estas dos ópticas. No implica, y desde ahora lo digo, una subclasificación de las leyes que el Congreso emite. Si así ha sido es una cuestión puramente doctrinal, valiosa en tanto que doctrina, pero no a partir de una interpretación gramatical del artículo 133.

2.3.1.1 Principio de jerarquía constitucional frente a los tratados internacionales.

En una argumentación similar se confirma el principio de supremacía constitucional frente a los tratados internacionales. Éstos, deben seguir el camino

marcado por la Constitución —supremacía constitucional formal— y no contradecir una norma constitucional —supremacía constitucional material—.

Incluso tratándose de tratados internacionales de derechos humanos, su naturaleza, en principio, es la misma. Si la Constitución ha determinado que los tratados que se celebren por el Presidente de la República deben estar de acuerdo con la Constitución, implica que sigan el procedimiento marcado por ella, en el artículo 89 y 73, y que, además, no importen un precepto contrario a una norma constitucional, es decir, deberá observar la Constitución en su conjunto, y en especial las prohibiciones expresas, consagradas en el artículo 15.

2.3.2 Principio de jerarquía superior de legislación federal sobre legislación local.

Por último, la jerarquía de la Constitución frente a la legislación local es tema generalmente no discutido sino ratificado. De hecho es uno de dos principios expresamente señalados en el artículo 133 constitucional.⁸² La Constitución está por encima de la legislación local y los jueces deben preferir, en caso de conflicto, a la Constitución Federal que a las constituciones locales.

Textualmente el artículo 133 refiere la supremacía de la Ley Suprema de toda la Unión. La Ley Suprema de la Unión está integrada por la Constitución, los tratados

⁸² Es de opinión contraria Miguel Villoro: "Evidentemente esta interpretación gramatical es inadmisibles pues acabaría con el sistema federal y haría nugatoria la soberanía ... de los Estados de que hablan los artículos 40 y 41 constitucionales." Villoro Toranzo Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1988, pp.310 y ss.

internacionales y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución.⁸³ Entonces, la segunda idea del artículo 133 constitucional declara la supremacía normativa de la Ley Suprema de toda la Unión a la legislación local. Más que hablar de un principio de jerarquía constitucional hacia la local —que claramente existe—, establecemos un principio de jerarquía normativa de la legislación federal hacia la local.

La Ley Suprema de la Unión es la Constitución, pero también los tratados internacionales y las leyes del Congreso.

2.4 Posturas doctrinales sobre jerarquía de normas.

Hemos dicho que los juristas mexicanos se han ocupado del tema de jerarquía de normas, de ellos estudiaremos detalladamente a tres, quizá los que más han influenciado a los abogados, académicos, jueces, magistrados y ministros desde la segunda mitad del siglo XX: García Máynez, Mario de la Cueva y Jorge Carpizo.

2.4.1 La tesis de Mario de la Cueva

Mario de la Cueva ha establecido que del texto constitucional hay dos interrogantes planteadas sin aparente solución legal: 1) el significado de "leyes que emanan de la Constitución" y 2) la relación entre las leyes del Congreso Federal y los

⁸³ En el mismo sentido cfr. Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Porrúa, 4ª. ed., 2001, p. 191.

tratados. El planteamiento del problema se presenta, a guisa de introducción, a partir de los comentarios de los juristas Gabino Fraga y Mariano Coronado. El primero se inclina porque sólo hay una clase de leyes emanadas del Congreso y por lo tanto no hay categorías, ni puede haberlas, en las leyes expedidas debidamente por el Poder Legislativo. El segundo, en cambio, afirmó que las leyes emanadas de la Constitución son leyes reglamentarias que desarrollan algún precepto de la Constitución. El desarrollo doctrinal, entonces, resulta en clasificaciones de las leyes emanadas de la Constitución y aprobadas por el Congreso de la Unión.

Aquí Mario de la Cueva sigue hasta redeterminar lo sugerido por Mariano Coronado, en cuanto que diferencia las leyes del Congreso en las que emanan material y formalmente de la Constitución y las que sólo emanan formalmente de ella. Transcribo: "Alguna de las leyes —que corresponden a las emanadas formal y materialmente de la Constitución que emite el poder legislativo constituyen el desarrollo de los preceptos constitucionales, esto es, son el cuerpo y alma de la ley fundamental, o lo que es igual: son normas que hacen explícito el sentido pleno de los textos constitucionales, son, por decirlo así, la Constitución misma, ..." ⁸⁴ son normas constitucionales, en términos del jurista alemán Carlos Schmitt, que enuncian las decisiones políticas y jurídicas fundamentales. Son normas que el Congreso dicta relacionadas con la Constitución, según Villoro Toranzo, citado por Mario de la Cueva. Como dijimos anteriormente, estas normas se subdividen en tres categorías: las leyes orgánicas que determinan la estructura y funcionamiento de algún órgano estatal; las leyes reglamentarias que concretan un precepto constitucional, por ejemplo,

⁸⁴ Cueva Mario de la, *op. cit.* p. 113.

precisan derechos y libertades; y las normas sociales, que desarrollan prerrogativas de carácter laboral, agrario, entre otras materias. Finalmente el autor comentado agrega que el propio legislador provoca confusión porque de ordinario llama a una ley orgánica, ley reglamentaria o viceversa.

En un segundo plano aparecen las normas dictadas por el Congreso para regular relaciones de orden civil, penal, mercantil, administrativo, entre otras. Son normas secundarias y derivan únicamente en un sentido formal de la Constitución.

Mario de la Cueva fundamenta esta clasificación, puramente doctrinal, en el artículo 16 transitorio de la Constitución, que faculta al congreso a expedir leyes orgánicas como una categoría diversa al tipo de leyes que el artículo 73 les autoriza.

Si pensamos y dividimos así las normas emanadas del Congreso se propicia una jerarquía material de las mismas. No es lo mismo una norma constitucional que una norma reglamentaria. Las primeras explicitan ideas elevadas por el pueblo y que determinan la Constitución de éste. Las segundas regulan relaciones entre los habitantes del pueblo sin determinar las características de su Constitución. Las primeras, como una supremacía formal, declaran la estructura de un órgano o permiten el acceso a los derechos consagrados en la Constitución, entonces no pueden perder su validez por la declaración contenida en una norma secundaria.

“Resumiendo podemos decir que las leyes que emanan de la Constitución, aun expedidas por el mismo órgano legislativo, se dividen en dos categorías de rango distinto: a) Las leyes constitucionales (...) que son las que emanan material y formalmente de la Constitución, ocupan un grado superior inmediatamente después de

la carta magna. b) Las leyes ordinarias, que son las que sólo formalmente emanan de la Constitución, son un tercer grado, inferior a las leyes constitucionales."⁸⁵

Así resolvió Mario de la Cueva su primera interrogante y quizá nos falte solamente realizar comentarios al respecto.

Desde luego, el primero se refiere a la importancia de conocer las clasificaciones doctrinales de las leyes en tanto que los tratados internacionales pueden ser jerárquicamente mayores sólo a ciertas normas que emanen de la Constitución.

Segundo, su clasificación doctrinal que al parecer ha sido retomada por la Suprema Corte de Justicia en su último fallo sobre el tema aunque no con claridad, constituye un punto de referencia en orden jurídico mexicano. Esto tiene mucho de positivo: la doctrina es utilizada por la Corte. Pero también permite construir nuevos conceptos doctrinales en tanto que el artículo 133 constitucional, al no serlo suficientemente claro, lo permite. Incluso la Corte, al corregir sus fallos permite la inclusión de nuevos elementos de análisis. Por ejemplo, existen normas que al mismo tiempo estructuran un órgano estatal y regulan actos civiles o penales. Permiten derechos al mismo tiempo que regulan un negocio. Esto es, conviven en ciertas normas las calidades de secundarias y constitucionales. Y quizá en algunas sea inevitable su separación. Entonces, ¿cómo puede ser un artículo de una misma ley jerárquicamente mayor a otro de la misma ley? Si nuestros legisladores no distinguen, ¿quiénes son los llamados a distinguir entre normas constitucionales y normas secundarias? Luego, hay tratados internacionales que regulan derechos consagrados en normas constitucionales y otros que regulan cuestiones civiles ¿hay tratados constitucionales y tratados

⁸⁵ *ibidem* p. 117.

secundarios? En fin, comentarios que en nuestras propuestas encuentran mayor desarrollo.

Hay en la tesis de De la Cueva una segunda interrogante que se refiere a la relación entre las leyes del congreso federal y los tratados internacionales. El primer comentario sobre los tratados internacionales es histórico, apunta que los primeros tratados fueron actos de fuerza, productores de injusticia y de esclavización. Y de algunas definiciones de los tratados internacionales rescata, Mario de la Cueva, sus elementos característicos: Estados soberanos o independientes como sujetos de relaciones internacionales; tienen la finalidad de crear o extinguir derechos y obligaciones; la obligación de no celebrar tratados a favor de la guerra; y finalmente el elemento de la jerarquía de los tratados, que inicia su camino a partir de los procedimientos de negociación y aprobación de parte de los poderes ejecutivo y legislativo respectivamente y termina con la afirmación categórica de que "la doctrina extranjera y nacional ... sostiene uniformemente que los tratados constituyen un escalón inferior a la Constitución, lo que quiere decir que en caso de contradicción prevalece el texto de ésta."⁸⁶ De la Cueva resuelve así el problema fundamental de esta tesis: la ubicación jerárquica de los tratados internacionales es inferior respecto de la Constitución, incluso, y esto es agregado nuestro, los tratados que versen sobre derechos humanos, en tanto que los mismos respetarán las normas constitucionales sustanciales y materiales, en el sentido apuntado por el autor citado.

En México así se resuelve el problema en virtud del artículo 133, que para el autor comentado es suficientemente connotativa la frase "que estén de acuerdo con la

⁸⁶ *Ibidem* p. 120

misma". Y dice el maestro: "Por lo tanto, el tratado que contrarie el principio de la soberanía del pueblo o la idea de los derechos del hombre, no podrá aplicarse. (...) y si un tratado contraría los principios del federalismo contenidos en nuestra Carta Magna, quiere decir, si restringe la autonomía interna de las entidades federativas o reduce las atribuciones del Poder Legislativo o amplía las del Poder Ejecutivo, estará desprovisto de validez."⁸⁷ Con todo, Mario de la Cueva, en tanto que constitucionalista ha reafirmado el principio de supremacía constitucional. No puede ser de otra forma dado el texto del artículo 133. El problema se agrava cuando afirma líneas más adelante que "... los tratados, al igual que las leyes que emanan de la Constitución, prevalecen sobre la legislación federal ordinaria y sobre las constituciones y leyes de los Estados, pero a condición de que estén de acuerdo con los textos constitucionales; el tratado que no satisfaga ese requisito será inconstitucional, y por ser un acto de autoridad, podrá recurrirse vía amparo."⁸⁸

Esto da lugar para recordar que ha hecho una clasificación de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y se ha referido a las leyes constitucionales de manera distinta que a las leyes ordinarias. Los tratados internacionales están, y eso no es discutido, por encima de las leyes ordinarias del Congreso, pero no de las leyes constitucionales. La contradicción entre tratados y leyes constitucionales no se niega, por el contrario, la cuestión es resolver de qué manera se resuelve la contradicción. En una parte de su estudio presenta la situación de los Estados Unidos de América en donde la jurisprudencia y la doctrina han declarado la igualdad jerárquica de los

⁸⁷ *Idem*

⁸⁸ *Idem*

tratados y de las leyes. Esto implica, desde luego, la posible derogación de unos y de otros de acuerdo a la fecha en que entre en vigor. Sin embargo, Estados Unidos cuenta con una pesada ventaja: su criticada y desafortunada política de no ratificar tratados le permite, si así quiere verse y además del sustento doctrinal que jueces y juristas realicen, igualar los tratados y las leyes; es decir, derogar tratado vía la entrada en vigor de una ley federal no le produce la responsabilidad internacional por violar el tratado.⁸⁹ Distinta situación le pararía si tiene un tratado debidamente ratificado, en la que, por supuesto no pueden derogarse las obligaciones contraídas en el derecho internacional. La situación norteamericana se resume, estableciendo que los tratados se convierten en derecho nacional una vez que han sido aprobados, tienen igual jerarquía que las leyes del Congreso y, por lo tanto, pueden derogarse recíprocamente tratados y leyes constitucionales.⁹⁰

2.4.2 La tesis de Eduardo García Máynez

Durante mucho tiempo la tesis que prevaleció, respecto al tema de jerarquía de normas, fue la del maestro e investigador emérito de la Universidad Nacional

⁸⁹ Por supuesto en un litigio internacional podría alegarse, contraria a la postura de Estados Unidos, la obligación de los estados a no violar el objeto y fin de los tratados según del derecho internacional regulado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el artículo 18, "Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

⁹⁰ La doctrina norteamericana no distingue entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, como lo hace el maestro De la Cueva.

Autónoma de México, Eduardo García Máynez. En su *Introducción al Estudio del Derecho* destinó un capítulo para hablar sobre la clasificación de normas desde distintos puntos de vista, incluida la clasificación desde el punto de vista de su jerarquía. Y estableció que las normas de un sistema jurídico pueden ser del mismo o distinto rango. "En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez."⁹¹

Es interesante, y además único respecto de los demás teóricos del derecho mexicanos que abordan el tema, el espacio que García Máynez dedica a la presentación histórica del tema. Enseña que el problema del orden jerárquico fue por primera vez planteado en la Edad Media, y que tiempo después Bierling resucitó el tema, incluyendo en su estudio de jerarquía no sólo los preceptos generales de derecho sino las normas individualizadas, como los testamentos y sentencias. Pero fue Adolph Merkl quien creó propiamente la primera doctrina sobre el tema de jerarquía. Doctrina que el jurista Hans Kelsen retomó y expuso en su Teoría General del Estado.

Como inicio, precisan Bierling y Merkl, que el orden jurídico no está compuestos de preceptos generales como las leyes, sino que aparecen múltiples actos jurídicos individualizados. A estas normas se les da el nombre de normas especiales o individualizadas, para distinguirlas de las generales o abstractas. Desde luego, existe un proceso por medio del cual las normas generales se individualizan, es decir, se

⁹¹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho, prólogo de Virgilio Domínguez, Porrúa*, 54ª edición (reimpresión), México, 2002, p. 83.

transforman en normas concretas, y a este proceso de le denomina aplicación. Este división es importante porque, "Si examinamos el derecho a la luz de su aplicación descubriremos —dice A. Merkl— el criterio que permite establecer una ordenación jerárquica entre las diversas normas de aquél, y entre éstas y los actos jurídicos."⁹² Esto implica una larga lista de situaciones que se escalonan y se determinan unas a otras. Quiere decir que toda situación jurídica está condicionada por una norma abstracta superior, y que ésta se encuentra, a su vez, condicionada por una superior, etcétera. Así, "Una norma es condicionante de otra, cuando la existencia de ésta depende de la de aquélla. ...

El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que están subordinados, tienen carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación."⁹³ Tal cadena de eslabones encuentra un límite inferior y uno superior, éste es el marcado por la norma fundamental, y el segundo lo determina el acto final de ejecución.

Esta argumentación produce, en el pensamiento de García Máynez, el siguiente orden jerárquico:

1. Normas constitucionales.
2. Normas ordinarias.
3. Normas reglamentarias.
4. Normas individualizadas.

⁹² *Ibidem* p. 84.

⁹³ *Idem*

De esta forma, las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de las normas constitucionales, y las normas reglamentarias son acto de aplicación de las ordinarias, y por último, las normas individualizadas son aplicación de una norma con carácter general. Aunque en este último caso puede existir que otra norma individualizada determine y condicione otra de su mismo nivel, tal es el supuesto del contrato que determina una sentencia judicial.

Por otro lado, también expone que las leyes ordinarias pueden dividirse en dos grupos, las de organización y comportamiento. Las primeras determinan la organización de los poderes públicos y se les puede llamar orgánicas. Las segundas regulan la conducta de los particulares. Pero hay un tercer grupo de normas pueden ser denominadas mixtas, porque regulan la organización de los poderes públicos, al mismo tiempo que se dirigen a los particulares, y cita como ejemplo la Ley Federal del Trabajo.

La jerarquía de normas sufre su primera complicación cuando se trata de Estados federales, como el caso de México, que establece en el artículo 40 constitucional que " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática. Federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental" y luego en el artículo 124 divide las competencias de las que le corresponden a los Poderes de la Unión y las de los Estados. Este sistema federal mexicano encuentra "El precepto fundamental del orden

jerárquico normativo ... [en] el artículo 133⁹⁴ que consagra el principio de la supremacía de la Constitución.

De esta forma, los dos grados superiores del orden jurídico mexicano están conformados por:

1. La Constitución Federal
2. Por las leyes federales y los tratados internacionales.

“Las leyes federal y los tratados internacionales tienen, pues, de acuerdo con la disposición anteriormente transcrita —el artículo 133—, exactamente el mismo rango.”⁹⁵ (las negritas son mías)

Los grados posteriores a los dos primeros son determinados por el sistema federal que implica la interpretación de los artículos 40, 43, 44, 48 y 124 constitucionales revisando las facultades correspondientes a los Estados.

El tercer lugar, entonces, le corresponde a las constituciones locales, el cuarto a las leyes locales ordinarias, el quinto a las normas reglamentarias, el sexto a las municipales, y el último a las normas individualizadas.

En conclusión a la teoría expuesta por García Máynez, diremos que la Constitución es norma suprema, los tratados internacionales y las leyes, en interpretación del doctor, guardan la misma jerarquía, y posteriormente se incluye al derecho local. Cabe hacer notar que el texto del artículo 133 no ha sido reformado, lo que equivale a decir que la opinión de García Máynez sigue siendo actual, aunque la Suprema Corte, y algunos otros doctrinarios hagan uso de otra.

⁹⁴ *Ibidem* p. 87

⁹⁵ *Idem*

Personalmente creo que la tesis expuesta no soluciona con precisión los conflictos de normas, y no ubica a los tratados internacionales en el mejor lugar. No hace la división que distingue a las leyes constitucionales de las leyes ordinarias, que utilizó De la Cueva, pero sí aporta la idea de un sistema jurídico acorde y congruente, que funciona en cadena y que cada norma fundamenta la existencia de la otra. Explica, y creo que de manera atinada, los procedimientos que una norma sigue hasta el momento de ser aplicada de manera final. Esto es abandonar el ámbito abstracto de la norma y concretizarlo en la resolución de conflictos. La jerarquía de normas, entonces, soluciona conflictos, individualiza sentencias, concretiza resultados, y de ahí su importancia.

2.4.3 La tesis de Jorge Carpizo

Corresponde ahora analizar la postura de Jorge Carpizo, que como parte de sus *Estudios Constitucionales*, abordó el tema del artículo 133 constitucional de manera clara y ordenada.

Realizó un estudio histórico del precepto y lo ubicó en distintas constituciones mexicanas; lo diferenció del artículo 6 -2º. de la Constitución Americana y postuló su teoría sobre la clasificación de normas en el sistema jurídico mexicano.

Para descubrir el rango jerárquico de los tratados internacionales respecto de las leyes aprobadas por el Congreso y que emanen de la Constitución, recordó que Mariano Coronado diferenció las normas del artículo 133 como leyes que emanan

formal y materialmente de la constitución de las que emanan sólo formalmente. Otros tratadistas lo hicieron también bajo la categoría de leyes orgánicas o reglamentarias. Según Mario Coronado, estableció que las leyes reglamentarias son extensión de la vida de la Constitución. Posteriormente, Mario de la Cueva propuso clasificar el orden jurídico mexicano en Constitución federal, leyes constitucionales y tratados, y el derecho federal ordinario y el derecho local.

Por último, al exponer el pensamiento de otros juristas, establece para Villoro Toranzo no existe supremacía del derecho federal sobre el local: "Se trata de dos esferas de validez, independientes la una de la otra, cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124."⁹⁶

La postura del doctor Carpizo respecto de las clasificaciones de las leyes del Congreso es la misma que De la Cueva, y no la de Gabino Fraga. "...si bien todas las leyes emanadas del congreso federal son formalmente idénticas, materialmente no lo son, pues alguna de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo 133 como supremas."⁹⁷

Por supuesto, el debate constitucional para determinar la jerarquía de normas en el orden jurídico mexicano inicia en el artículo 133 constitucional; y afirma que la redacción del primer párrafo de este artículo es correcta, sencillamente porque en Estados Unidos, que tienen el mismo artículo con la misma redacción, a ningún doctrinario se le ha ocurrido que el artículo esté mal redactado, al contrario, funciona

⁹⁶ Citado por, Carpizo, Jorge, *La interpretación del artículo 133...* cit. p. 18.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 19.

perfectamente. Pero aún cuando gramaticalmente existe el mismo artículo, son interpretados y funcionan de manera distinta, dado que "Mientras en el artículo norteamericano el problema es de supremacía de la legislación federal sobre la local, en México el problema de este artículo es de competencia."⁹⁸ En efecto, el artículo 124 constitucional determina que las facultades que no estén expresamente concedidas a la Federación serán competencia de los estados. Entonces, el conflicto de leyes federales con las locales se resuelve a partir de conocer qué autoridad es la competente.

Otro tema que ha quedado sólo en el enunciamiento del problema es el relativo a las facultades concurrentes. Por facultades concurrentes "Se entiende que son aquéllas que no están exclusivamente atribuidas a la federación, ni prohibidas a los Estados y cuando aquélla no actúa, los Estados pueden realizarlas, pero cuando la federación actúa deroga la legislación local."⁹⁹ Estas son facultades que para Tena Ramírez no han sido utilizadas por la debilidad de los Estados, en tanto que Mario de la Cueva, opinión a la cual se une Carpizo, afirma que no existen, en virtud de lo establecido por los artículos 16, 40, 41 y 103 de la Constitución.

El artículo 16 afirma que debe existir una autoridad competente; el 40 afirma que la actuación de los estados está limitada a su régimen interior y no pueden hacerlo en la esfera nacional; el artículo 41 facultad a las autoridades de los estados a realizar sus funciones de acuerdo a sus constituciones, prohibiendo el desempeño de otras funciones no consagradas en ellas.; el artículo 103 establece la procedencia del juicio

⁹⁸ *Ibidem*, p. 20

⁹⁹ *Idem*

de amparo cuando las autoridades, locales o federales, traspasan el límite de su competencia.

Si no hay facultades concurrentes en México, entonces no hay jerarquía entre el derecho federal y local, sólo hay un problema de competencia.

Entonces, para Carpizo, el orden normativo tiene una clara jerarquía: la Constitución, las leyes constitucionales y los tratados internacionales, y el derecho federal y local.

Pero queda por resolver el conflicto de la denominada ley constitucional y un tratado internacional. Al respecto señala dos hipótesis: cuando el tratado sea constitucional y esté incorporado al derecho interno y cuando el tratado sea anticonstitucional.

En el primer supuesto, aquí Carpizo sigue a Seara Vázquez, dado que el tratado se reputa como una norma de derecho interno, deben aplicarse reglas generales que a los conflictos de leyes internas se aplican, como el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y que la ley particular deroga a la general.

En el segundo supuesto, el pensamiento del investigador es que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno ni el ámbito externo. Aunque algunos sugieran que sí se aplique en el orden internacional. El Estado no debe aplicar el tratado aunque incurra en responsabilidad “ y lo que debe hacer en estos casos es denunciarlo o por algún otro método jurídico acabar con el monstruo que no tiene base constitucional para poder subsistir.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 24.

De esta forma han quedado expuestas las posturas de tres grandes constitucionalistas mexicanos, quizá los que han marcado el debate de jerarquía de normas en los últimos 50 años. Para todos, la Constitución es norma suprema y los tratados internacionales guardan la misma jerarquía que las leyes federales, para Mario de la Cueva están incluidas en el texto del artículo 133 las leyes constitucionales, postura que sigue Carpizo y que además agrega que no hay problema de jerarquía entre el derecho federal y local, en tanto que son competencias distintas. Por su lado, la teoría de García Máynez explica con mayor acierto la jerarquía de normas en el ámbito local, aunque no es muy acertada respecto de las demás normas.

Corresponde en el próximo capítulo, analizar las posturas que la suprema Corte de Justicia de la Nación ha asumido en torno al artículo 133 constitucional y la jerarquía de normas.

3. LA POSTURA HISTÓRICA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

De las tareas fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quizá la que la define por antonomasia, es la de interpretar el texto constitucional, esto es, proporcionar su sentido y llenar las lagunas que el constituyente dejó. Función, en principio, estrictamente jurídica, pero que en la práctica la Corte ha sabido mezclar con la política y la economía. El texto del artículo 133 de la Constitución, hemos dicho, consagra principios de jerarquía constitucional y hemos dicho también que el tema de jerarquía de normas no es nuevo en el sistema jurídico mexicano, no es nuevo en la doctrina ni tampoco para la interpretación judicial. Entonces, en tanto que nuestro referente legislativo es un texto constitucional, resulta benéfico analizar la postura que la Corte ha asumido en su tarea de interpretar dicho texto, llenando sus lagunas. Quizá, eso sí, su interpretación tenga mayor validez jurídica que los ejercicios doctrinales que los teóricos del derecho realizan.

La historia de la Corte, marcada por Épocas, registró en cada una de ellas una tesis, por lo menos, que refiriera el respeto o jerarquía de los tratados internacionales. Aquí es precisamente donde radica la mayor desventaja de no tener un texto constitucional claro: la jerarquía está sujeta a la interpretación del Poder Judicial y la postura histórica de la Corte ha demostrado que el mismo texto constitucional, con tan sólo una reforma no trascendental desde el 17 hasta este momento, produce una

variedad de interpretaciones y, podemos decirlo, de jerarquías de normas. La tarea entonces no es fácil.

Por ello en este capítulo revisamos los argumentos que ha utilizado la Corte en sus distintas etapas.

3.1 El criterio de la Quinta Época

Desde la Quinta Época, y sin hacer mención específica a la jerarquía de los tratados internacionales, el Pleno de la Corte resolvió el 6 de enero de 1920 que

"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."¹⁰¹

Por así decirlo la Corte, un tratado internacional recoge el interés conjunto de sociedad y Estado y además vela por su cumplimiento. A tal grado llega la importancia de lo dispuesto en el tratado que no se permite la suspensión del acto reclamado.

Quince años más tarde y todavía en la Quinta Época, la Corte esclareció la jerarquía en el sistema de normas, al decir: "LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales...; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un

¹⁰¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Parte VI, p. 43. Incidente.- Gordon Ben. 6 de enero de 1920.

conflicto en su aplicación..."¹⁰² La litis en aquel momento versaba sobre la jerarquía de un decreto frente a la Ley de Amparo y con el criterio jurisprudencial el análisis de la jerarquía se presenta así: la Constitución, leyes emanadas del Congreso y tratados constituyen la ley suprema de toda la Unión, tal y como lo marca el artículo 133 constitucional; la Ley de Amparo es una ley que emana de los artículos 103 y 107 de la Constitución, se dice que es una ley reglamentaria de la norma suprema, por tanto, es una ley superior respecto de cualquier otra ley federal o local que le contradiga. Por supuesto el decreto no puede estar por encima de una ley, menos aún, una ley que emane de la Constitución. Entonccs, de este criterio inferimos los siguientes enunciados: 1) Existen leyes que aún siendo aprobadas por el Congreso de la Unión no son leyes emanadas de la Constitución. 2) Son leyes emanadas de la Constitución las que sean reglamentarias de algún artículo constitucional. ¿Es este el sentido del artículo 133 constitucional? 3) Las leyes que emanan de la Constitución, cualquiera que sean éstas, son superiores a las leyes locales y a otras leyes federales ¿Y respecto de los tratados internacionales?

Los enunciados anteriores no son sino la muestra de que en la Quinta Época de la Corte ya existía un criterio respecto a la jerarquía de las leyes. Este criterio ya advierte que algunas leyes que el Congreso emite no pueden estar en la misma jerarquía que el resto del derecho local. Un criterio totalmente distinto fue el que asumió la Suprema Corte en la Novena Época. Esto desde luego, es una característica que merma la función de nuestro máximo intérprete.

¹⁰² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Parte LXXXIV, p. 2156.

Hay por último, una circunstancia en esta Quinta Época que dirige el estudio al análisis de las teorías de recepción del derecho internacional por el derecho nacional. La Corte en esta etapa fue contundente: "Las estipulaciones contenidas en los tratados con las potencias extranjeras, tienen fuerza de ley para los habitantes del país",¹⁰³ y así decidió que los tratados internacionales, mediante el procedimiento que la Constitución establece para su celebración, son parte del derecho interno. No necesitan de otro acto que les permita incluirse en el derecho nacional, apenas terminado el procedimiento establecido, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, son considerados con fuerza de ley. No se dice que los tratados internacionales tengan rango legal en el sistema jurídico mexicano, sino que adquieren obligatoriedad para todas las autoridades legislativas, judiciales y administrativas, como si fueran una ley.

3.2 El criterio de la Sexta Época.

En la Sexta Época sobresale un criterio que permite algunas consideraciones sobre los tratados internacionales:

No debe sobreseerse en el juicio de amparo, por la causa de improcedencia que establece la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 133 de la Constitución General de la República, pues aun cuando los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia Constitución, son, junto con ésta y con las

¹⁰³ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, Parte XXII, p. 577

Leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la Ley Suprema de toda la Unión, ni el precepto constitucional contenido en el artículo 133 ni otro alguno de la propia Carta Fundamental o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados y originarse en un procedimiento en el que se hayan llenado las formalidades que señala la misma Constitución, pues una actitud distinta pugna abiertamente con el artículo 14 de la citada Carta Magna. En esas condiciones, si el juicio de amparo es el medio de control de la legalidad de los actos de autoridad, debe estimarse procedente aunque se trate de la aplicación de tratado internacional, ya que de lo contrario se dejaría en Estado de indefensión al particular afectado.¹⁰⁴

Se ratifica el principio de que la Ley Suprema de toda la Unión corresponde a la Constitución, tratados internacionales y leyes emanadas del Congreso. No hay duda, por encima de todo el derecho federal y local se encuentran la Ley Suprema de toda la Unión. Ahora bien, resalta también la procedibilidad o no del juicio de garantías frente a un acto de ejecución de un tratado internacional. Aquí el resolutivo es contundente: procede el juicio de amparo en contra de los actos de ejecución de un tratado internacional, esto es, el acto debe estar fundado y motivado y con las debidas formalidades que la Constitución señala. No se discute si procede el juicio de amparo en contra de un tratado internacional *per se*, sino en contra del acto que lo ejecuta. La forma de atacar un tratado internacional es vía acción de inconstitucional según la

¹⁰⁴ Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Parte: XCVIII, p. 61.

última reforma al sistema de control constitucional en México, pero para la indebida aplicación del tratado si procede el juicio de garantías.

Si el juicio de amparo procede contra la indebida aplicación del tratado por parte de las autoridades, ¿procedería también ante la omisión de las autoridades para cumplimentar una obligación contraída en el tratado, en beneficio del gobernado? El ejemplo es claro, nuevamente, a partir del Pacto de San José, que en el artículo 2 establece:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Existiría una omisión legislativa al no modificar la legislación interna o crear los mecanismos que protejan los derechos consagrados en la Convención ¿Procede el juicio de garantías en contra de la no aplicación del tratado en beneficio de los gobernados?

Fuera de este comentario respecto del juicio de garantías, ha quedado, en la Sexta Época, confirmada la Ley Suprema de toda la Unión, que incluye Constitución, tratados y leyes del Congreso. Éstas se encuentran por encima de la legislación local.

3.3 El criterio de la Séptima Época.

La historia de las tesis del Poder Judicial respecto de los tratados internacionales y su jerarquía, encuentran un claro manejo hasta 1981, cuando, si bien no fue el máximo tribunal jurisdiccional mexicano, si el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el que resolvió que el artículo 133 constitucional no establece preferencia respecto de los tratados internacionales y las leyes del Congreso de la Unión.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que sitien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unas y a otras es el mismo.¹⁰⁵

¹⁰⁵Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Parte:151-156, Sexta Parte, p. 196.

Esta tesis del Tribunal Colegiado está referida más al sistema de recepción del derecho internacional que a la jerarquía de normas. Por un lado afirma que los tratados internacionales son parte del derecho interno. Y luego afirma que, en razón de que son parte del derecho interno, tienen el mismo rango jerárquico que les otorga el multicitado artículo 133 constitucional.

El conflicto sigue vigente, porque aún cuando la Constitución dé fuerza obligatoria a los tratados, no quiere decir que su rango sea mayor o menor a las leyes federales, incluso si son del mismo rango, por tanto, en caso de contradicción, no hay solución sugerida.

Por mucho, es mejor la tesis que el mismo Tribunal Colegiado estableciera, al decir que el artículo 133 constitucional consagra un principio de jerarquía de leyes, este es: la supremacía de la Constitución Federal, tratados internacionales con los debidos requisitos de aprobación, y las leyes federales del Congreso que emanen de ella, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la

Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de los dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.¹⁰⁶

Por ello, se afirma que son la ley Suprema de toda la Unión. Y efectivamente lo son en conjunto. No quedó establecido entonces un criterio de jerarquía entre el primer grupo de leyes, es decir, la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes federales. La primera frase del artículo 133 se queda en una afirmación categórica que sirve de base para interpretar la segunda de mejor forma. Esto puede ser tanto como decir que las divisiones doctrinales que se han establecido a partir del 133, no son tan ciertas para establecer una jerarquía de normas. Sólo se establece respecto del ámbito federal y el ámbito local, sujetándose éste, por supuesto, al federal. Así lo entendió el ponente del proyecto, el hoy ministro de la Corte, David Genaro Góngora Pimentel. Entonces, por un lado se establece un solo principio de jerarquía normativa en el artículo 133 de la Constitución. Incluso, puede afirmarse que sigue un mecanismo lógico, la premisa mayor es el primer párrafo, la premisa menor es la parte final del artículo que implica la posible contradicción de normas, y la conclusión está referida a los jueces estatales para establecer la norma de conflicto y darle la supremacía a la Constitución, leyes y tratados.

¹⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito. Parte: 151 – 156, Sexta Parte, p.195.

Ahora bien, si aceptamos tal principio de interpretación, que ubica a la Constitución, tratados y leyes como Ley Suprema de la Unión, sigue sin resolverse el conflicto entre un tratado internacional y las leyes federales, incluso, entre un tratado internacional y la Constitución respecto de su contenido. Hemos perdido además, el único criterio constitucional que podría, a fuerza de ejercicios hermenéuticos, darnos una luz respecto del conflicto entre ese grupo de normas.

Por más, el segundo principio de jerarquía constitucional está sugerido respecto de la supremacía de la Constitución. Así, al decir que los tratados internacionales deberán ser aprobados por los procedimientos constitucionales, implica la adecuación de los mismos a la Constitución. Así también las leyes del Congreso de la Unión, que deberán emanar del propio texto supremo. Es decir, hemos resuelto la subordinación del procedimiento de celebración de los tratados internacionales al marcado específicamente por la Constitución, pero no hemos determinado la solución para el caso en que un tratado debidamente adoptado pueda incluir derecho que no estén consagrados en la a la norma fundamental. O que ésta sea reformada para dar libre camino al convenio internacional.

Y por otro lado, aún cuando se resuelve el conflicto entre un tratado internacional y una ley local, en virtud de que aquél es Ley Suprema de la Unión, siempre que el convenio internacional regule una materia reservada a los Estados, sigue sin quedar claro entonces la armonía constitucional entre los artículos 133 y 124.

3.4 El criterio de Octava Época.

Sin embargo, el Pleno de la Corte, en la Octava Época, decidió que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa. Con propósito de determinar la inconstitucionalidad de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, la Corte dijo que se deriva del artículo 133 constitucional la misma jerarquía normativa entre las leyes federales y los tratados internacionales, así siendo, no puede una norma de igual jerarquía determinar la inconstitucionalidad de la otra. Esto es cierto, si aplicamos el criterio anterior de la Corte, ni las leyes federales pueden determinar la inconstitucionalidad del tratado ni éste de aquéllas. Sin embargo, el problema no ha sido resuelto en plenitud. Sólo respecto de inconstitucionalidad de ambos.

Dijo la Corte:

**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 Republica 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.¹⁰⁷

El criterio quedó claro y duró sólo 6 años. Más tarde el pleno de la Novena Época lo cambiaría produciendo considerables comentarios. Sin embargo se pueden distinguir en la Octava Época un diferenciación entre las leyes federales que tienen misma jerarquía normativa que los tratados internacionales y la legislación federal. No es lo mismo hablar de leyes federales que legislación federal para la Corte, en especial para la Tercera Sala. El Pleno habla de leyes federales aludiendo a las leyes constitucionales, las reglamentarias de un precepto constitucional, mientras que la Tercera Sala se refiere a la legislación federal sin incluir las leyes federales. Haciendo uso de su facultad para interpretar la Constitución, es en 1995 cuando separa estos dos conceptos, que posteriormente, en 1998, el pleno vuelve a confundir y producir nuevos comentarios doctrinales.

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de

¹⁰⁷ Semanario Judicial de la Federación, Pleno, parte: 60, diciembre de 1992, Tesis: p. C/92, p. 27

acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución, el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.¹⁰⁸

Así el asunto estaba más o menos solucionado en donde el sistema jurídico mexicano tenía tres niveles jerárquicos: la Constitución, las leyes federales y tratados internacionales y legislaciones federal y local.

Pero para Miguel Carbonell, “No todos los autores, y por supuesto tampoco la Suprema Corte, han reparado en el hecho de que el artículo 72, inciso f, constitucional ofrece un argumento importante para sostener la superioridad de las leyes del Congreso de la Unión respecto a los tratados.”¹⁰⁹ Dicho artículo establece que “en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”, y de esta forma, si los tratados internacionales, como lo afirma la Corte, y las leyes federales gozan del mismo rango, podrían derogarse unas a otras, según el principio *lex posterior derogat priori*, olvidando y pasando por alto que una ley del Congreso puede derogarse siguiendo el mismo procedimiento utilizado para su creación, y aquí, entonces, vuelve a surgir la problemática entre los tratados y las leyes: no tienen el mismo procedimiento de creación; luego, no pueden derogarse unas a otras. Quizá, no estén en el mismo rango. Pero hace falta analizar la postura de la Corte en la Novena Época, donde corrige la jerarquía, pero confunde nuevas cosas.

¹⁰⁸ Apéndice de 1995, Tercera Sala, Parte: Tomo I, SCJN, tesis: 186, p. 185

¹⁰⁹ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional ...*, cit. p. 194

3.5 El criterio de la Novena Época

El criterio innovador de la Corte se presentó, por mucho, en la Novena Época, en Noviembre de 1999. Con motivo de un amparo en revisión promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo la Suprema Corte de Justicia de la Unión, sesionando en pleno, resolvió que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado contradice lo establecido por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

La primera instancia se desahogó ante el primer juzgado de distrito en materia laboral del primer circuito en el Distrito Federal y la segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por haberse impugnado la sentencia del juez de distrito en revisión:

El resolutive sobresale por dos razones: primero, desde luego, la importancia del derecho internacional social —derecho del trabajo, por ejemplo, que queda debidamente incluido en los llamados derechos económicos, sociales y culturales, derechos humanos de Segunda Generación— al resolver que una norma de derecho interno contradice otra de carácter internacional —llamada también de derecho interno en virtud del procedimiento mexicano de recepción de derecho internacional—; y segundo, porque la Corte resuelve en sentido contrario a su tesis más reciente en cuanto a sistema de jerarquía de normas, dirigiendo su análisis en sentido opuesto al anterior pero acorde, dicen algunos, a las necesidades del mundo globalizado.

El ministro Humberto Román Palacios, ponente para el Amparo en revisión 1475/98, propuso al pleno de la Corte que los tratados internacionales deben ubicarse jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución. Sus argumentos pueden resumirse de la siguiente forma¹¹⁰:

1. El artículo 133 reconoce como única fuente del derecho internacional a los tratados¹¹¹, en consecuencia, el Constituyente los incorpora dentro del sistema jurídico mexicano si cumplen con los requisitos previstos en dicho artículo constitucional.
2. La recepción del derecho internacional contenido en los tratados, depende de que “estén de acuerdo con la misma ...” y significa que el tratado no transgreda disposiciones constitucionales. La interpretación gramatical llevada al extremo impide que los tratados internacionales — de derechos humanos— que amplíen las garantías del gobernado puedan no tener vigencia por encontrarse dentro de las normas constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da a los gobernados.

¹¹⁰ El resumen es hecho a partir de la ejecutoria completa del amparo en Revisión 1475/98 Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.

¹¹¹ Por eso, en su respectivo comentario, Manuel Becerra Ramírez dijo que la tesis de la Corte era “defectuosa”, entre otras deficiencias porque no reconoció el derecho consuetudinario como fuente del derecho internacional. En “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM – IIJ, núm. 3, julio-diciembre, 2000. p. 169.

3. México es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y en la cual se acepta la tesis monista internacionalista de recepción del derecho internacional en el derecho interno, a excepción de que se violen disposiciones de importancia fundamental.
4. Existe unanimidad de que la Constitución es Norma Fundamental.
5. La expresión "Ley Suprema de toda la Unión" si bien abarca leyes del Congreso y tratados internacionales, se entiende que deben de estar de acuerdo con ella. Finalmente, sólo hay una ley suprema: la Constitución.
6. Sólo pensamos que los tratados internacionales deben estar por encima de las leyes federales debido a que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional. Por eso son firmados por el Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado y ratificados por el Senado de la República en su calidad de representante de la voluntad de las entidades federativas.
7. El Presidente de la República y el Senado pueden obligar a la Federación en cualquier materia, incluso en aquéllas que por virtud del artículo 124 constitucional le correspondan a las entidades federativas. Es decir, el derecho

federal y el derecho local tienen una misma jerarquía por debajo de la Constitución —en primer plano— y de los tratados internacionales —en segundo plano—. De ahí que se diga que los tratados internacionales tienen mayor jerarquía que la legislación local.

8. El Convenio 87 de la OIT no vulnera disposiciones constitucionales, al contrario, está de acuerdo con ellas.
9. El Convenio 87, al no vulnerar disposiciones constitucionales queda por debajo de la Constitución y por encima del derecho federal, incluso, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
10. Deberán aplicarse las disposiciones del Convenio 87 en lugar de las de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.
11. De lo anterior se desprende que independientemente de que el legislador ordinario local adecue su reglamentación burocrática a lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 123 de la Constitución, como en el caso lo es el Convenio 87, al darse un conflicto de leyes, debe estarse a las de mayor jerarquía, en los términos del artículo 133 de la Constitución, resultando inconstitucionales las determinaciones que se funden en legislación no adecuada al ordenamiento internacional.

Después de esos argumentos, el pleno resolvió por unanimidad de diez votos —el ministro Vicente Aguinaco Alemán estuvo ausente— la tesis jurisprudencial para quedar como sigue:

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 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 cualquiera 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 entiendan 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.¹¹²

¹¹² Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis P.LXXVII/99, p. 46.

La tesis así establecida y con los puntos argumentativos enumerados anteriormente, adolece, desde mi perspectiva, de los siguientes errores:

1. Considerar al Senado de la República como un representante de la voluntad de las entidades federativas —tal y como quedó resumido en nuestro numeral 6— es una verdad a medias. La Cámara de Senadores está compuesta de 128 senadores de los cuales, según el artículo 56 constitucional, “en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría...

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.” Así, hay 28 senadores que no representan propiamente a una entidad federativa. El afán de proporcionar equilibrio de partidos en las Cámaras produjo que sólo sean 3 los senadores que estrictamente representan una entidad, mientras que el cuarto se elige dentro de circunscripciones nacionales, que para efectos electorales el territorio nacional se divide en cinco.

Un tratado internacional que está aprobado y ratificado por el Senado de la República sólo manifiesta la voluntad de las entidades federativas en un 75%, en el caso

de que estuvieran todos los senadores presentes y votaran en un mismo sentido. Supuesto en el que los 28 senadores restantes no hubieran podido modificar la decisión. Caso contrario cuando no todos los senadores están presentes, no todos votan en el mismo sentido, los 28 senadores electos por representación proporcional siguen lineamientos de partido y no de las entidades, entonces el Senado no es propiamente voluntad de las entidades federativas. Aquí, creo, el argumento debe ser más sólido.¹¹³ Otorgarle, a través de enunciados eufónicos, ciertas atribuciones al Senado provocan que creemos y creamos ficciones jurídicas.

Desde luego si los tratados internacionales adquieren, como lo ha dicho la Corte, una jerarquía superior a las leyes federales, deben existir soportes de creación y aprobación más sólidos que los referidos al Senado. Quizá lo que se ha dicho en otro momento sea oportuno señalarlo: la aprobación y ratificación del Congreso de la Unión es necesaria para proporcionar plena autoridad a los tratados internacionales si ese finalmente, es la decisión de los órganos de gobierno mexicanos.

Si así fuera, es decir, si el Congreso de la Unión aprobara y ratificara los tratados internacionales entonces podría decirse con mayor seguridad que todas las autoridades quedan obligadas. Autoridades federales y autoridades locales quedan sujetas a lo establecido en el tratado internacional. Este tema que a la Corte le pareció sencillo

¹¹³ "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 principios de votación mayoritaria, primera minoría y representación proporcional." 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", *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM – IIJ, núm. 3, junio-diciembre de 2002, p. 181.

razonarlo históricamente y no con la realidad del Senado produce otro tema importante: los procesos de creación de los tratados internacionales y las leyes federales.

2. Un asunto trascendental que de la lectura de la tesis se produce es la eliminación de la ya tradicional clasificación de las leyes que emanan del Congreso de la Unión en "leyes constitucionales" y que la Corte ya había recogido. Nuestro máximo tribunal en pleno resolvió que del artículo 133 constitucional sólo pueden entenderse tres criterios de jerarquía: 1) la supremacía de la Constitución en tanto que Norma Fundamental; 2) Los tratados internacionales ubicados por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución y 3) el derecho federal y el derecho local en un tercer plano de jerarquía, por debajo de la constitución y los tratados internacionales. No quiso la Corte definir el derecho federal; pero después de leer la tesis y su argumentación es poco afortunado decir que la Corte, con la expresión "derecho federal" se refiere solamente a las leyes secundarias que emanan del Congreso de la Unión y no a las "leyes constitucionales". El error de la Corte es, precisamente, no clasificar el derecho federal. Yo creo que en ese tenor fue mejor la tesis que especificaba la relación entre los tratados internacionales y las leyes del Congreso que emanen de ella.

Los juristas han dicho que una frase importante en el artículo 133 es precisamente "leyes del Congreso que emanen de ella" y la Corte no lo ha resuelto. Mientras eso suceda se confunde más la jerarquía del derecho federal, así llamado por la Corte. Según la tesis jurisprudencial en comento, el derecho federal ocupa un plano inferior a los tratados internacionales. ¿Cuál derecho federal? Puede ser el que se ha conocido en la doctrina como leyes constitucionales y leyes secundarias o solamente las leyes secundarias. Si decimos que la Corte se refirió solamente a las leyes secundarias entonces no decidió el lugar de las leyes constitucionales. Si incluyó en la expresión derecho federal a leyes constitucionales y leyes secundarias entonces es un error aun mayor, que contradice otras tesis anteriores y que destruye la estructura federal mexicana. Además debe recalcar que de los principios claros en el artículo 133 constitucional está el de la supremacía de la Constitución, tratados internacionales y leyes del Congreso en tanto que Ley Suprema de la Unión, frente al derecho local. Y si los jueces deben atenerse a ella antes que a legislaciones locales entonces queda claro: la legislación federal tiene, en conjunto, mayor jerarquía que la legislación local.

Dijo la Corte, como lo ha dicho el doctor Jorge Carpizo, que el problema entre el derecho federal y el derecho local se resuelve partir del principio de distribución de competencias consagrado principalmente en el artículo 124 constitucional, aunque el doctor Carpizo sí ha esclarecido el tema diciendo que solamente las leyes secundarias. La Corte no lo hizo y ha insertado un grave problema en el orden jurídico mexicano. Las leyes constitucionales, así denominadas por Mario de la Cueva y Jorge Carpizo, no pueden tener la misma jerarquía que el derecho local.

Finalmente la Corte falló en su intento de dilucidar el problema de las leyes en México en cuanto a su jerarquía. Su criterio más reciente confunde y permite más ejercicios hermenéuticos sobre el mismo artículo 133. Si fue o no una tesis acorde a las exigencias internacionales más bien parece la evidencia de que hace falta más para que la Corte proporcione un criterio completo sobre el artículo 133. Empezaremos a pedirle al legislador que enderece el camino, de inicio confuso, y que la Suprema Corte de Justicia de la Unión no ha sabido resolver.

3. Hay un criterio más, no recogido en la tesis jurisprudencial pero sí en los argumentos de la ponencia, que demuestra de cualquier forma que el pleno de la Corte puede inclinarse hacia esa dirección en la primera oportunidad que se le presente, como lo hizo en la tesis P./J. 14/2002 de rubro DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES, referente a la posibilidad de que los tratados internacionales de derechos humanos amplíen las garantías del gobernado.

En el argumento que expusimos en el numeral 2 de los esgrimidos por la ponencia al pleno, dijimos que la Corte entendía la frase "y los tratados que estén de

acuerdo con la misma [la Constitución] ..." como un requisito que impedía que los tratados internacionales incluyeran disposiciones contrarias a la Constitución. Esa es la teleología del artículo 133 dijo el ministro Humberto Román Palacios, porque en el caso de que un tratado de derechos humanos incluyera nuevas garantías al gobernado debería entenderse como disposiciones no contenidas en la Constitución pero que podían ser consideradas como parte de las garantías consagradas en ella. La tesis finalmente no cerró este tema pero sí dejó observar el criterio siguiente: los tratados internacionales, generalmente de derechos humanos, pueden incluir nuevos derechos que deberán ser sumados al cúmulo de derechos consagrados en la Constitución. La finalidad práctica, esto no lo dijo la ponencia, es que proceda el juicio de amparo sobre esos derechos que los tratados internacionales han sumado a los ya de por sí amplios derechos del gobernado.

Y por otro lado, finalmente llegamos a esto, la importancia de nuestro tema: la jerarquía que adquieren los tratados respecto de la Constitución.

La Corte se pronunció en la tesis antes citada respecto al Derecho a la vida como un derecho que los tratados internacionales también reconocen y en la tesis comentada sobre el Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo finalmente se pronunció también por un derecho humano, reconocido por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo y por el Protocolo adicional al Pacto de San José sobre derechos económicos, sociales y culturales. El derecho del trabajo como un derecho humano genérico queda incluido dentro de los derechos humanos reconocidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Así pues, la función de la Corte no ha terminado y mientras no lo haga el legislador ella tendrá la obligación de dilucidar con mayor precisión los temas aquí enunciados.

3.6 Los comentarios doctrinales respecto al criterio de la Novena Época

Las resoluciones del Pleno de la Corte producen inmediatamente comentarios diversos. Los internacionalistas ansiaban desde tiempo atrás una resolución de la Corte que reconociera, aunque en primer paso, la supremacía del derecho internacional, o por lo menos le concediera un nivel superior al que le había proporcionado la Octava Época de la Corte. La tesis llegó en buen momento y ha seguido siendo comentada gracias a los distintos movimientos internacionales que se han producido. En diciembre de 1998 México había reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional era cada vez más un tema real, prueba de ello fue su conformación en el año 2002. Los primeros casos de México estaban siendo conocidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el debate se generaba a partir del papel que México desempeñaría en el ámbito internacional. La Suprema Corte de Justicia les estaba dando la razón a los internacionalistas. A continuación señalaremos algunos comentarios¹⁴, casi todos a favor de la tesis de la Corte, que se produjeron a partir del cambio de criterio respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano.

¹⁴ Es bien conocida la sección de la Revista *Cuestiones Constitucionales* que dedicó espacio a los comentarios de los doctores Manuel Becerra Ramírez, Sergio López Ayllón, Jorge Carpizo y Edgar Corzo. Comentarios que aquí sintetizamos.

3.6.1 El caso de los tratados que amplíen las garantías individuales y sociales de la Constitución.

El doctor Manuel Becerra Ramírez dijo que la tesis jurisprudencial resuelve “a su manera” el problema de recepción del derecho internacional en México. Sistema defectuoso de recepción del derecho internacional básicamente por dos razones, primero porque la fórmula de la Constitución —en el artículo 133— no incluye las normas de derecho consuetudinario que otros sistemas sí prevén como fuente del derecho internacional,¹¹⁵ no considera los acuerdos ejecutivos y las resoluciones de los organismos jurisdiccionales internacionales; y segundo, porque no resuelve la prelación o jerarquía entre la Constitución, tratados, leyes federales y leyes locales.

De la tesis jurisprudencial resalta que la Corte reconoció ampliamente la supremacía de la Constitución y de que los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que está expresada en la Constitución. Idea que se encuentra contenida en el derecho comunitario europeo y el derecho constitucional de cada país, “la Constitución se aplica plenamente en los ámbitos que siguen siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el derecho comunitario en toda su plenitud y el Estado no puede invocar la Constitución para impedir los efectos de la

¹¹⁵ “Muchos Estados (sic) sostienen que el derecho internacional consuetudinario es una parte del derecho del país. Ésta, en particular, es la posición adoptada por los países del common law y especialmente, por el Reino Unido y Estados Unidos.” Sorensen, Max, *op. cit.*, nota 2, p. 193.

norma comunitaria válida."¹¹⁶ "Es decir, en virtud de su capacidad soberana, los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se autolimitan."¹¹⁷

Para Becerra Ramírez, la tesis de la Corte esgrime bien sus argumentos, a saber: la voluntad del Estado mexicano y su obligación de respetar compromisos; el sometimiento de todas las autoridades a lo establecido en el tratado, en virtud de que no se aplica el sistema de autoridad competente para la celebración de tratados respecto de la Federación o las entidades federativas; y, la posibilidad de que en el caso de los tratados que amplíen las garantías individuales o sociales de la Constitución sean incluidos dentro de la gama de garantías del gobernado. "Es comprensible que en esta hipótesis, la incorporación de tales normas a la Constitución sea automática, sin que medie una disposición legislativa. Si hablamos de una jerarquía podríamos afirmar que los tratados en materia de derechos humanos serían no superiores a la Constitución pero sí estarían al mismo nivel, ya que se podrían colmar las lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos sin que hubiera necesidad de reformarla. ...Con esto, el Estado mexicano da pasos a un sistema de recepción del derecho internacional más amplio a favor del derecho internacional."¹¹⁸ Este es quizá el mayor acierto para el maestro Manuel Becerra en el criterio de la Corte, reconocer que el Estado mexicano se obliga, a través de tratados internacionales, a ampliar la

¹¹⁶ Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguera, Diego J. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 429.

¹¹⁷ Becerra Ramírez, Manuel, "Tratados internacionales ..." *cit.*, p. 170.

¹¹⁸ *Ibidem*. pp. 175-176.

esfera de garantías, derechos humanos diríamos, a favor del gobernado, siempre que tales derechos no estén consagrados en la Constitución.

Aquí sólo cabe recordar que este argumento fue solamente expuesto frente al pleno pero no quedó incluido en la tesis jurisprudencial. Quizá quiera decir que en próximas ocasiones la Corte lo aborde y sienta un criterio, mientras tanto sólo quedó en la totalidad de la ejecutoria de amparo, pero no obliga ni cuenta como tesis jurisprudencial. Enseña, eso sí, a los jueces, magistrados y litigantes, a tener conocimiento de los tratados internacionales de los que México sea parte.

Por otro lado, es necesario recordar que Mariano Coronado, ya citado anteriormente,¹¹⁹ dijo que de aplicarse un tratado internacional que no esté de acuerdo con la Constitución, se estaría violentando la Norma Fundamental hasta el grado de reformarla. Si así sucediera el tratado sería inexistente de pleno derecho, ineficaz.

No sucede de la misma forma cuando se amplían garantías, porque, como dijo en la ponencia el ministro Humberto Román Palacios, la teleología del artículo 133 se refiere a la no violación de la Constitución, pero sí en beneficio de las garantías del gobernado pueden ampliarse los derechos consagrados en la misma. En este punto estoy de acuerdo, pero no comparto lo dicho por el maestro Becerra Ramírez en tanto que tal situación demuestra que los tratados internacionales de derechos humanos se ubiquen, si no por encima de la Constitución sí al mismo nivel que ella. No puede una disposición normativa ser de igual jerarquía a la otra que determina su existencia.

¹¹⁹ Ver supra 2.2.2 Constitución de 1857 y los comentarios doctrinales respecto al artículo 126.

Principio que tendremos posteriormente la oportunidad de revisar a la luz de los argumentos de Hans Kelsen.¹²⁰

En el conflicto del Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo fue el juez de distrito el que insertó la inquietud "en el sentido que la interpretación gramatical del artículo 133 constitucional pudiera llevar al extremo de considerar que si el tratado debe estar de acuerdo con la Constitución significaría que en el supuesto de que dicho instrumento internacional previera algo que no estuviera regulado en ella, no se contaría con un parámetro para su adaptación y entonces no tendría por qué aplicarse en nuestro derecho."¹²¹ Por eso la sentencia de la Corte decidió que en todo caso si un tratado obliga a ampliar la esfera de libertades del gobernado deben considerarse constitucionales. "Por nuestro lado, — señala Edgar Corzo— creemos que no es sólo la consideración de que el tratado internacional es constitucional en lo que beneficia los derechos de las personas. La cuestión es un poco más compleja, pues se trata de establecer una regla para aquellos casos en que la Constitución no regule lo que el tratado, siendo que no hay parámetro de cotejo y no consideramos que siempre sea una cuestión de beneficiar los derechos de las personas ..."¹²²

Desde luego el tema no está agotado. En principio estamos en espera de que la Corte o el legislador clarifique el sistema de jerarquía de normas en México. El último

¹²⁰ "Una norma superior puede determinar en detalle el procedimiento de creación de las normas inferiores, o facultar a una autoridad para crear discrecionalmente preceptos de inferior rango." Kelsen, *Teoría General ...* cit. p. 437.

¹²¹ Corzo Sosa, Edgar, "Comentario al amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia", *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM -IIJ, núm. 3, julio - diciembre 2002, p. 189.

¹²² *Idem*

criterio de la Corte está dado, con todo y los errores señalados y las confusiones comentadas.

3.6.2 El derecho federal y el derecho local en el mismo nivel jerárquico.

De todos los comentarios doctrinales resalta también el referido a la jerarquía de los tratados y la "alarmante" ubicación por encima del derecho federal. Según la tesis jurisprudencial existen tres escalones en la jerarquía de normas mexicanas: la constitución, los tratados internacionales y el derecho federal junto con el derecho local.

Los comentarios a este último punto han sido los más críticos a la tesis de la Corte. ¿Por qué la resolvió que los tratados internacionales están por encima del derecho federal? y luego, ¿Por qué el derecho federal está en el mismo peldaño jerárquico con el derecho local?

Para el doctor Jorge Carpizo la tesis de la Corte fue además de novedosa la mejor que haya realizado la Corte en relación con la lectura e "interpretación hermenéutica" del artículo 133 constitucional. Las tesis anteriores de la Corte, en especial la de 1992, "... constituía una mala lectura del artículo 133 constitucional... nos llevaba de la mano para aceptar que en México la ley federal priva sobre la local, con lo cual se rompía la estructura del Estado federal mexicano y se desconocían numerosos

artículos de nuestra ley fundamental".¹²³ Cuando analizamos la postura del doctor Carpizo respecto a la jerarquía de normas, en especial la relación que guarda el derecho federal y el local, vimos que es, quizá, el investigador que con mayor énfasis había enunciado el problema del derecho federal y el derecho local en términos de competencia y no de jerarquía. Su comentario a la tesis 1475/98 lo demuestra. "Considero que esta tesis jurisprudencial es correcta y muy importante por las siguientes razones:

- a) menciona a las leyes constitucionales y aunque expresamente no admite su existencia, realmente sí la acepta porque si no fuera así, no podría llegar a la conclusión de que en México no existe jerarquía entre la ley federal y la ley local;
- b) ... la nueva tesis sólo pone énfasis en el artículo 124 que establece la regla general de la división de competencias entre la federación y las entidades federativas;
- c) ...¹²⁴

El comentario de Carpizo, que reconoce que los argumentos utilizados por la Corte no son los mejores aunque llega a conclusiones con las que él está de acuerdo, creo que justifica atinadamente los errores del Tribunal Constitucional. Suple la tesis a través de su interpretación, llena las lagunas de la Corte, pero sinceramente creo que de

¹²³ Carpizo, Jorge, *Los tratados internacionales ... cit.*, p. 178 y ss.

¹²⁴ *Ibidem* p. 182

la lectura de la sentencia y de su argumentación no puede hablarse de que se discutió el tema de las leyes constitucionales. La Corte, erróneamente, incluyó dichas leyes en el derecho federal y concluyó, incurriendo en error grave, en igualar la totalidad del derecho federal con el local. Según Edgar Corzo, la sentencia de la Corte quiso reconocer otra situación que no supo expresar atinadamente.

Si los tratados internacionales están por debajo de la Constitución y por encima del derecho local, eso no significa que el derecho federal está por debajo de los tratados y en igual jerarquía que el derecho local. La conclusión de la Corte aquí es fatal y su argumentación silenciosa respecto al tema. No abrió un cuarto peldaño en la jerarquía de normas, que quizá hubiera ubicado a las leyes constitucionales expresamente en otro nivel. Mientras tanto el tema ha quedado en el vacío.

En efecto, Corzo afirma: "Una cosa es decir que frente a la comunidad internacional se comprometen unos órganos determinados, ..., y con ello se respeta el orden que puede haber entre lo federal y lo local, y otra cosa muy distinta es decir que estos ámbitos gozan de la misma jerarquía. Y peor aún, que ello es así en virtud del artículo 124 constitucional."¹²⁵ Las consecuencias de que la tesis afirme la igualdad entre el derecho federal y local son, entre otras, que puedan derogarse uno a otro a partir del criterio temporal. Ley posterior deroga a la ley anterior, principio que es utilizado cuando se trata de leyes iguales. Desde luego que una ley local derogue a una federal en esos términos no puede admitirse. Se afirma entonces que existe un criterio de competencia entre el derecho federal y el local. El problema de conflicto de jerarquías se soluciona a partir de conocer la autoridad competente y no de saber qué

¹²⁵ Corzo Sosa, *op. cit.* p. 191

ley es jerárquicamente mayor. Pero todavía más, si la Corte dijo que el derecho federal y local tienen la misma jerarquía — cuando debió decir que sus ámbitos competenciales son distintos — es una aseveración falsa que en la misma sentencia se contradice:

La Corte acepta y reproduce lo establecido en el artículo 116, fracción VI, de la Constitución al establecer que “las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores se regularán ... con base en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias”. Es decir, hay una jerarquía constitucional entre el derecho federal y el derecho local, en tanto que hay algunas disposiciones reglamentarias del artículo 123 que son federales, y entonces las legislaturas locales deberán tomarlas en cuenta al dictar sus propias normas laborales para regular las relaciones señaladas. Entonces la Corte equivoca el razonamiento, por un lado afirma que no hay jerarquía entre el derecho federal y local y en la misma tesis reconoce el mandato constitucional de que las legislaciones estatales, al menos en el caso del artículo 116, fracción VI, expresamente enuncia la jerarquía mayor de una ley reglamentaria de la Constitución.

De aquí se desprende el otro y último punto de las consideraciones doctrinales de la tesis de la Corte: los tratados internacionales son señalados en la sentencia como disposiciones reglamentarias de la Constitución.

3.6.3 Los tratados internacionales y el derecho federal.

El tema de los tratados internacionales, incluso de los tratados internacionales de derechos humanos, pareciera ser sumamente claro respecto de la Constitución: están por debajo de ella; respecto de la legislación local también es claro: están por encima de las legislaciones locales, pero el mayor problema es ubicarlos respecto de la legislación federal, sin pensar todavía en leyes constitucionales o leyes secundarias, simplemente ubicarlos respecto del derecho federal. Y aquí la Corte se contradijo, se confundió, cambio criterio pero no aportó seguridad jurídica ni abordó con suficiencia el tema. Los tratados internacionales fueron sacados del segundo nivel, en el que estaban igual que las leyes federales, y se trasladaron a un nivel por debajo de la Constitución y por encima de todo el resto de normas de derecho, entiéndase derecho federal y derecho local. La sentencia, tristemente, no realizó mayores reflexiones que las dichas anteriormente y que volvemos a exponer con mayor detenimiento.

Los ubican por encima del derecho federal porque, como dijimos, son aprobados por el Senado de la República y obligan a toda la Federación y a los Estados, pero "si la Federación y los Estados salen obligados, ¿dónde está su participación en los órganos que intervienen en el compromiso internacional?".¹²⁶ Quizá haga falta la participación no sólo de la Cámara de Diputados sino de las legislaturas locales.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 190.

Luego, dice la sentencia de la Corte: "Asimismo, dado que el tratado internacional de referencia detalla el contenido de las fracciones XVI del apartado A y X del apartado B del artículo 123 constitucional, debe entenderse como **disposición reglamentaria** de las mismas y por ello, las leyes que emitan las Legislaturas de los Estados (sic) para regular las relaciones de trabajo entre éstos y sus servidores públicos deben adecuarse a sus disposiciones, tal como lo ordena la fracción V (sic) del artículo 116 constitucional." Y es cierto lo que comenta Corzo Sosa, son cosas distintas decir que los tratados están por encima del derecho local y luego afirmar que son disposiciones reglamentarias de la Constitución. Es una afirmación que el derecho internacional no tolera, que las leyes deben adecuarse a los tratados internacionales porque son disposiciones reglamentarias de la Constitución. Quizá, sea una posibilidad para ubicarlos por debajo de la Constitución, pero la suerte que corra la Constitución deberá correrla todas las disposiciones reglamentarias y, en el caso de los tratados internacionales, no operaría así. Es decir, afirmar que son "leyes" reglamentarias de la Constitución indicaría que sufrirían todas las consecuencias de serlo. Y eso en la realidad no sucede.

Por último, cabe decir en el caso que ocupó a la Corte, se resolvió la constitucionalidad de un artículo de la ley reglamentaria de la Constitución: la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, a través de un tratado internacional. Supuesto que precisamente la tesis de 1992 no permitía. Un tratado, de acuerdo a la tesis anterior, no podía determinar la constitucionalidad de una ley federal por encontrarse en la misma situación jerárquica. Pero aquí la Corte fue acorde con su

nueva sentencia, ubicó por encima de las leyes federales a los tratados internacionales y determinó la constitucionalidad de aquélla a partir de un tratado. De aquí surgen dos comentarios: parece ser que la Constitución y los tratados forman un bloque de constitucionalidad¹²⁷ y que las leyes constitucionales — que se decían eran precisamente las que reglamentaban un artículo constitucional — fueron puestas por debajo de la Constitución. Respecto a este último tendremos la oportunidad de analizarlo posteriormente.

3.7 Las deficiencias históricas de la Corte como intérprete de la Constitución: el caso del artículo 133.

La realidad demuestra la inconsistencia de nuestro máximo intérprete.¹²⁸ Pareciera que los argumentos cambiaran. La Corte ha encontrado siempre nuevos criterios que finalmente proporcionan inseguridad al gobernado. En principio el debate tiene un interés abstracto, doctrinal, pero en la práctica puede ser determinante. Es evidente esta importancia en el caso de los derechos humanos y la responsabilidad que puede generar para el país. Tratándose de tratados internacionales de derechos humanos darle un nivel constitucional podría exigir su cumplimiento vía amparo, como solicitar a la justicia federal su protección a cualquier otra garantía individual consagrada en el texto constitucional.

¹²⁷ *Ídem*

¹²⁸ Dice el maestro Becerra Ramírez que "La Suprema Corte de Justicia ... ha creado una jurisprudencia sólida." en "*Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional...*" *cit.*, p. 171, pero no puede ser una jurisprudencia sólida cuando no ha sido constante y no ha logrado ligar dos opiniones en el mismo sentido el pleno de la Corte.

Lo cierto es que no existe todavía en la jurisprudencia de la Corte una tesis expresa que recoja algún criterio de jerarquía sobre los tratados de derechos humanos. Y si no ha podido finalmente esclarecer el nivel de los tratados internacionales, o bien lo hecho confusamente, esperemos que pronto se determine, a través de argumentos sólidos y reales, el nivel de los tratados internacionales de derechos humanos.

La Corte fue criticada en la tesis comentada, a partir de la utilización de argumentos viejos. Es decir, asumió que firmar un tratado internacional obligaba al Estado mexicano a realizar determinadas conductas a favor de ese tratado, por lo menos a no violarlo. Es un argumento tan viejo como los tratados internacionales. El *pacta sunt servanda*¹²⁹ fue instaurado desde los inicios de los acuerdos internacionales, acuerdos entre Estados. Finalmente, el tratado internacional es un contrato entre dos o más personas que tienen capacidad para obligarse.¹³⁰ El principio de que los tratados se cumplen de buena fe es primero incluso que la existencia de los organismos internacionales creados *ad hoc* para el cumplimiento de los tratados. Que la Corte haya utilizado este argumento no es sino demostrar que una deficiencia de nuestro tribunal es la búsqueda de argumentación sólida. Hace falta que las tesis que emitan, las sentencias, las ejecutorias sean verdaderos artículos doctrinales. Yo me inclino por ello. Que la actividad de los ministros —que debiera ser la función de todos los jueces— sea la de elaborar argumentaciones que más de resolver un litigio, una controversia

¹²⁹ Establece el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

¹³⁰ La citada Convención de Viena consagra en el artículo 2: **Términos empleados.** 1. 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;

constitucional o una acción de inconstitucionalidad, sean verdaderos ejercicios de hermenéutica jurídica. Debiera ser el Poder Judicial de la Federación quien proporcione argumentos y criterios doctrinales para los litigantes, los profesores de escuelas y facultades de derecho, incluso los investigadores. Eso habrá que exigirle a la Suprema Corte con el fin de mejorar nuestro entendimiento sobre los artículos constitucionales. Sólo así podrá decirse que el tribunal es un auténtico Tribunal de interpretación constitucional.

4. TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN (DERECHO COMPARADO)

4.1 La ubicación de los tratados internacionales en la Constitución.

Como lo dijimos dentro del análisis de los conflictos que pueden suscitarse entre la constitución y los tratados internacionales, en nuestro primer capítulo, en principio es la constitución del Estado quien determina la manera de resolverlo. Esto implica que el texto constitucional ubique a los tratados internacionales con cierta jerarquía dentro del sistema de normas en el derecho interno.

La doctrina¹³¹ y la práctica de los Estados permiten clasificar a los tratados internacionales en cuatro posibles peldaños de jerarquía: la que le otorgue rango supraconstitucional, rango constitucional; y como ubicación infraconstitucional pueden estar con rango supralegal y rango legal. Al mismo tiempo de ubicar a distintos países iberoamericanos dentro de esta clasificación corresponde establecer su significado.

¹³¹ Para Miguel Carbonell, que sigue a Antonio Cassese, existen otras 4 formas de relacionarse: a) Que las constituciones no tengan previsión sobre el tema; b) Que no garanticen a los tratados internacionales un rango superior al de la legislación ordinaria, pero con obligatoriedad para todas las autoridades; c) Que las Constituciones prevean que los tratados, con rango subconstitucional, prevalecen sobre leyes y d) Que las Constituciones otorguen a los tratados la posibilidad de modificar o revisar las propias normas constitucionales. En Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional ...*, cit. pp. 191 – 192.

4.2 Rango supraconstitucional

Quienes asumen este sistema de recepción del derecho internacional, los tratados internacionales prevalecen aún respecto de disposiciones contrarias que existan en la constitución del Estado. En algunos casos, la primacía sólo es otorgado a instrumentos internacionales de derechos humanos, como en el caso de Guatemala.

Carlos M. Ayala Corao¹³² señala como ejemplo de este sistema la Constitución de los Países Bajos de 1956, cuyo artículo 63 estableció: "si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución." Posteriormente, dicha Constitución, modificada en 1983 en el artículo 91, establece que para los tratados internacionales que contradigan la Constitución, debe existir una aprobación con mayoría calificada de las dos terceras partes de los votos escrutados. El artículo 94 afirma claramente que "las normas jurídicas del Reino no serán aplicables, cuando ésta sea incompatible con las disposiciones de un tratado o con las resoluciones internacionales."

En el caso de América Latina sobresalen los casos de Guatemala y Honduras, que respectivamente analizaremos más adelante.

Por último, enunciarnos que España tiene un sistema que deja al Tribunal Constitucional la posibilidad de que declare, antes de que se apruebe el tratado internacional, si existe contradicción o no con la constitución, para que en caso de que

¹³² Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en Méndez Silav, Ricardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM - IIJ, 2002, pp. 42 y 43.

existan se hagan las reformas conducentes. Pero el caso de España es un caso de análisis especial, al cual nos remitiremos posteriormente.

4.2.1 Los casos de Guatemala y Honduras.

En toda América Latina sobresalen los casos de los países centroamericanos de Guatemala y Honduras como ejemplos clásicos de la ubicación de los tratados internacionales, sobre todo los de derechos humanos, por encima de la constitución.

En Guatemala, la constitución en el artículo 46, establece: "Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno."

En este caso, ciertamente los juristas ven la frase "sobre el derecho interno" como una ubicación por encima de la constitución. Para Ayala Corao, esto es así porque el origen de la norma constitucional es producto de una Opinión Consultiva que dio la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al Estado de Guatemala, en esa ocasión solicitante, y de donde se resolvió "que un país no puede, aunque su Constitución se lo permita, aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna."¹³³ Como el origen del artículo 46 estuvo determinado por la resolución de la Corte Interamericana, entonces su

¹³³ Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, No. 3.

TESIS CON PALLA DE ORIGEN

significado es que los tratados internacionales, de derechos humanos, están por encima del derecho interno, expresión que incluye a la constitución.

La abogada guatemalteca Carmen María de Colmenares, afirma del artículo 46 constitucional, que "El precepto, como es de público conocimiento, se ha convertido en el más polémico de la nueva normativa constitucional por las implicaciones que su aplicación ha tenido para el país en ciertos delitos castigados con pena de muerte que, aparentemente, contradicen el compromiso de no extender dicho castigo a nuevas figuras delictivas que Guatemala asumió sobre esta materia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos."¹³⁴ Y expone que la expresión "derecho interno", que consagra la constitución debería tener una redacción más atinada.

Pero esta es una posición doctrinal, construida a base de interpretaciones, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala también ha tenido oportunidad de expresar que los tratados de derechos humanos no son supraconstitucionales, que si bien están por encima de las leyes ordinarias, no se incorporan al derecho guatemalteco por encima de la constitución. Según la Corte de Guatemala, entonces, los tratados de derechos humanos tienen nivel suprallegal.

En el caso de Honduras, tiene una recepción monista del derecho internacional, según lo establecido en el artículo 16, que establece que los tratados forman parte del derecho interno. Respecto de las leyes ordinarias federales son superiores, según expresión clara del artículo 18, y el artículo 17 establece que "Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el

¹³⁴ Colmenares, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos..." *cit.*, p. 86.

Poder Ejecutivo." Lo que implica que un tratado si puede modificar una norma constitucional, aunque se exijan mayores condiciones para su aprobación final.

4.2.2 El caso de España y de la Unión Europea.

Dijimos en un principio que el caso de España es de mucha atención. El artículo 95 establece:

"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 pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción."

Son varios los aciertos de una disposición así: en primer lugar se exige al Tribunal Constitucional que actúe como tal; luego, se evitan conflictos posteriores con la Constitución y las demás leyes que están acordes con ella; por último, se legitima a cualquier órgano de gobierno y a las Cámaras para solicitar la revisión de constitucionalidad del tratado ante el Tribunal.

Ahora bien, si el examen de constitucionalidad es aprobado por un tratado internacional entonces adquiere un rango de supremacía. En tanto que el derecho internacional es privilegiado respecto del derecho interno.

Desde luego, en Europa el sistema de derechos humanos es superior al americano, y el derecho comunitario, cada vez determinante de la vida de los países, exigen decisiones como estas para su debida aplicación.

Como un comentario suelto, personalmente creo que si nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación es, o pretende llegar a ser, un auténtico tribunal constitucional, entonces debe tener atribuciones como la del Tribunal Constitucional español. Ayudaría al desarrollo de la Corte, que tuviera facultad de opinar sobre la constitucionalidad de un tratado internacional. Y que dicha opinión tuviera obligatoriedad respecto de los otros Poderes. En fin, una posibilidad que en nuestras consideraciones finales tendrá lugar para reafirmarla.

Si hay un modelo del avance de las relaciones internacionales, que no ha quedado solamente en relaciones comerciales, es la Unión Europea. Por supuesto, el proceso de integración económica está marcado por la firma y ratificación de tratados internacionales, y por mucho, la Unión Europea es el paradigma de la supremacía del derecho internacional.

Araceli Mangas Martín afirma, en *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, que "todo Estado, independientemente de los preceptos constitucionales, como miembro de la Comunidad Internacional, está obligado a respetar sus compromisos internacionales."¹³⁵ La expresión está referida a los Estados miembros de la Unión Europea, pero también puede aplicarse a todos los miembros de la comunidad internacional. Esta supremacía del derecho internacional está referida en los tribunales internacionales de justicia y, por supuesto, también en el Tribunal de Justicia Europeo que ha recogido esta teoría para aplicarla en sus resoluciones.

¹³⁵ Mangas Martín, Araceli y Liñán Noguera, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, McGrawHill, 1996, p. 421.

Si en este nivel de integración económica, el derecho internacional prevalece frente al derecho de los Estados, entonces el Derecho Comunitario tiene un rango superior a las constituciones de los Estados miembros. La primacía del derecho comunitario se fundamenta en la naturaleza y en los propios caracteres del proceso de integración económica, puesto que sus normas, consagradas en tratados, adquieren el carácter de obligatoriedad. Refuerza la idea de la supremacía del Derecho Comunitario, según la autora citada, el principio *pacta sunt servanda* puesto que se traduce en la buena fe de los Estados para cumplir sus obligaciones integradoras.

Otro ejemplo de la supremacía del derecho comunitario, en tanto que derecho internacional, frente a la constitución y el resto del derecho interno, es que los tratados y el “derecho derivado” de ellos, se aplica sin discriminación de nacionalidad a todas las personas, supuesto que no ocurriría si se aplicara el derecho nacional.

No puede existir conflicto entre las normas comunitarias y las normas constitucionales porque regulan ámbitos distintos de competencia. “Luego, todo Estado miembro debe adecuar su Constitución antes de su ingreso en la Unión Europea a fin de permitir al DC (Derecho Comunitario) desplegar todos sus efectos con plenitud.”¹³⁶ Entonces, los Estados cuando ingresan a la Unión Europea han decidido integrarse a una serie de preceptos que los rigen. No pueden invocar su Constitución para incumplir obligaciones comunitarias. La esencia, por decirlo de alguna manera, de los tratados internacionales integracionistas es que los Estados crean nuevos órganos supranacionales, ceden algunas de sus facultades, y finalmente, respetan el derecho internacional. “... la Constitución se aplica plenamente en los

¹³⁶ *Ibidem*, p. 429.

ámbitos que siguen siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el Derecho Comunitario en toda su plenitud y el Estado no puede invocar la Constitución para impedir los efectos de la norma comunitaria válida.¹³⁷ Esta primacía es absoluta y los principios constitucionales no pueden afectar la validez de normas comunitarias. Introducir leyes internas, o del orden constitucional equivaldría a atentar contra la eficacia del Derecho Comunitario.

Entonces, en principio, para la autora citada, el conflicto entre Constitución y tratados, en especial el derecho Comunitario, es un conflicto de competencia. Y lo confirma Rodríguez Iglesias al hablar del "carácter meramente hipotético de se conflicto radical entre Constitución y Derecho Comunitario, ya que éste último asume como elemento propio los principios constitucionales comunes a los Estados miembros, y en particular, los relativos a la protección de los derechos fundamentales."¹³⁸ En resumen, no hay conflicto porque regulan los mismos intereses y protegen los mismos derechos. Y si en un momento sucediera el conflicto, no hay duda de su resolución, se aplica el derecho comunitario.

4.3 Rango constitucional

"Conforme a este sistema, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados internacionales tienen

¹³⁷ *Idem*

¹³⁸ *Ibidem*, p. 430.

rango constitucional, adquiriendo la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución."¹³⁹ El hecho de que los tratados internacionales tengan el mismo rango jerárquico de las constitución implica, entre otras cosas, que están por encima del resto del derecho interno. En este punto, es ejemplo la constitución argentina y la de Venezuela. Pero también debe decirse que los tratados internacionales no pueden modificar la Constitución. Es decir, se ubican en el mismo rango jerárquico sólo para incluir mayores derechos del gobernado; pero mejor explicación la merece cuando se analice el caso argentino.

Cuando los tratados internacionales asumen el nivel constitucional se habla de que ingresan en el bloque de constitucionalidad o bloque de la Constitución. A través de ese bloque se determina la constitucionalidad de todo el sistema jurídico inferior. Nos sirve de ejemplo el caso de México con la interpretación de la Suprema Corten de Justicia en la Novena Época, en la que declara un precepto de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado como inconstitucional por contrariar una disposición contenida en una tratado internacional, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

La tendencia fundamental de los tratados internacionales de derechos humanos es que ingresen, precisamente, al bloque de la Constitución y que a través de ellos se pueda determinar la constitucionalidad de las normas integrantes del sistema jurídico mexicano. La tendencia, finalmente, fue recogida así por la Corte.

¹³⁹ Ayala Corao, *op. cit.*, p. 44.

4.3.1 Los casos de Argentina, Chile y Venezuela

Por mucho, la claridad establecida en la Constitución de la República Argentina, es la mejor en toda América Latina, sobretodo la reforma hecha en 1994, y de la cual sus tribunales han hecho jurisprudencia sólida.¹⁴⁰ Además de fijar una postura, cierra los tratados que deben tener jerarquía constitucional. Dice el artículo 25, inciso 22, que es competencia del Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, 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

¹⁴⁰ Para una introducción de la jurisprudencia argentina en tratados internacionales de derechos humanos, cfr. Bazán, Víctor, "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina" En Bazán Víctor (coord), *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Temis, 2002, pp.42 y ss.

nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la jerarquía constitucional.

La *Constitución argentina* acepta con jerarquía constitucional tratados internacionales de derechos humanos, y los derechos consagrados en ellos complementan la gama de garantías que los gobernados argentinos tienen con reconocimiento constitucional. Siguiendo el espíritu que mueve a los derechos humanos, se logra el mayor beneficio para las personas, titulares de ellos.

Pero el artículo constitucional recoge además la posibilidad de que otros tratados y convenciones de derechos humanos sean agregados con jerarquía constitucional, si son aprobados con mayoría calificada del Congreso. Además aclara, aunque sea inútil¹⁴¹, que no quedan derogados los derechos ya consagrados en la Constitución.

Según el primer párrafo de la disposición transcrita los tratados tienen un rango supralegal, pero los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional.

El caso chileno es similar. Se introdujo una reforma constitucional por la ley 18.825 de 1989, que agregó al artículo 5, inciso 2, de la Constitución la siguiente frase: "Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y

¹⁴¹ "... en un conjunto normativo a cuyas normas se les adjudica un mismo nivel carece de suficiente sentido aclarar que unas normas determinadas no derogan a otras también determinadas." Bidart Campos, Germán J. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM-III- EDIAR, 2003, p. 460.

que se encuentren vigentes.” Esta oración dio origen a que una parte de la doctrina chilena afirme que los tratados internacionales de derechos humanos han alcanzado rango constitucional, es decir, forman parte de la *Constitución Política chilena*. Pero existe otra parte de la doctrina que afirma que con tal frase interpretar que los tratados internacionales tienen rango constitucional es “interpretación desmesurada y contradictoria con el sistema de control de la constitucionalidad de la ley, con la rigidez constitucional y con el delicado mecanismo de su reforma.”¹⁴²

Por otra parte, el caso venezolano traía desde años atrás una tendencia en proyectos de reformas constitucionales para ubicar a los tratados internacionales por encima de las leyes federales, es decir, en rango supralegal, pero a propuesta de Carlos Ayala Corao,¹⁴³ expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se introdujo, en 1999, una reforma a la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, para que en su artículo 25 consagrara la jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos. El artículo quedó como sigue:

Artículo 25. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

¹⁴² Ríos Álvarez, Lautaro, “Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, No. 202, Año LXV, julio – diciembre, 1997, p. 142.

¹⁴³ Ayala Corao, *op. cit.* p.45.

Esta redacción tiene el acierto de exigir la aplicación de los tratados por los tribunales; esa es la norma de solución de conflictos, en tanto que los tribunales conocen cuál es el derecho aplicable. Por otro lado, mantiene el principio de que en derechos humanos subsiste siempre el mayor beneficio para el gobernado.

Hay por lo menos dos constituciones —la de Argentina y Venezuela— que con claridad le otorgan jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, lo que implica y ratifica que es esta rama del derecho internacional público la que ha propiciado la modificación del sistema de jerarquía de normas en las constituciones, y que ha llegado hasta el grado de reformarlas.

4.4 Rango supralegal

En este sistema, en principio, están ubicados los tratados internacionales por debajo de la Constitución, pero respecto de las leyes federales están por encima. Es el lugar intermedio entre la constitución y las leyes. En este caso, los tratados están sujetos a la constitución pero prevalecen en caso de conflicto ante las leyes nacionales.

“Dicha fórmula es la consagrada en la Constitución de Alemania, en cuyo artículo 25 establece que las normas generales del derecho internacional público constituyen parte integrante del derecho Federal, y se sobreponen a las leyes: ‘Las reglas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal.

Tienen primacía sobre las leyes y producen derechos y obligaciones inmediatos para los habitantes del territorio federal.'¹⁴⁴

Del mismo sistema son las constituciones de Francia e Italia, pero resalta la constitución francesa porque obliga, como en el caso español, a una revisión anterior a la celebración del tratado. Dice el artículo 54 que si el Consejo Constitucional declara que un acuerdo internacional contiene una disposición contraria a la Constitución "la autorización de ratificarlo o aprobarlo no podrá producirse sino después de la reforma de la Constitución.", y en el artículo 55 afirma la supremacía de los tratados respecto de las leyes: "Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte." Es decir lo somete a una condición de reciprocidad.

Mientras tanto, en América Latina, los ejemplos de este sistema son las constituciones de El Salvador y Costa Rica.

El caso de Costa Rica tiene relevancia básicamente por dos características: la antigüedad del criterio consagrado en la Constitución, que data de 1968, y la otra es la nueva interpretación que dio la Sala Constitucional.

El artículo 7, incorporado en 1968, establece que:

"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."

¹⁴⁴ *Ibidem* p. 46.

Entonces, el texto constitucional expone con claridad que los tratados tienen rango supralegal. Pero la Sala Constitucional ha reconocido que los tratados internacionales de derechos humanos tienen valor constitucional, y hasta supraconstitucional si otorgan mayores derechos o garantías a los gobernados. Ahora bien, según el maestro Becerra Ramírez hacia esto precisamente está encaminada nuestra Suprema Corte con la resolución de 1999, a establecer jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.

Otro ejemplo de la ubicación supralegal de los tratados es la Constitución de El Salvador:

Artículo 144. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismo internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Artículo 145. No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República.

La afirmación de la solución de un conflicto es categórica. Y las consecuencias de que el tratado esté por encima de las leyes también lo son. En virtud de la superioridad del tratado, las leyes no pueden derogar lo establecido en él, en tanto que no son normas de igual jerarquía, y los tribunales conocen el derecho aplicable.

Afirmaciones como estas, cualquiera que sea el rango en el que se ubiquen a los tratados, dejan el debate de jerarquía de normas bien definido y agotado. Proporcionan algo que en México no existe: seguridad jurídica.

4.5 Rango legal

En el rango legal, desde luego, los tratados están por debajo de la Constitución y en misma jerarquía que las leyes nacionales. Este fue el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, sostuvo hasta 1999. Dice Ayala Corao que este sistema es el más difundido entre los Estados y ubica como ejemplo clásico a los Estados Unidos. La fórmula tradicional de que *los tratados, la constitución y las leyes serán la ley suprema del país* nació en Estados Unidos y, posteriormente la jurisprudencia de sus tribunales la ha corroborado bajo la expresión "*International law is part of the law of the land*", que como vimos en el capítulo segundo de este trabajo, fue insertada sin modificación en las constituciones mexicanas. Para George Scelle, connotado jurista, afirma que la fórmula que comparte México en el multicitado artículo, y la de Estados Unidos en el VI de su Constitución es sumamente peligrosa, porque al ubicar los tratados en el mismo peldaño que las leyes, siguen principios, cuando hay conflicto, de que las normas de misma jerarquía pueden derogarse unas a otras, y esto sería tanto como negar la validez de los tratados y de la regla *pacta sunt servanda*.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Citado por Martínez Báez, *op. cit.* p. 169.

Por otra parte, Para Ayala Corao, México ubica en el rango legal a los tratados internacionales. Basado en el artículo 133 constitucional afirma que México ubica a los tratados internacionales en el rango legal, situación que la Corte, como intérprete de la Ley Fundamental, ha modificado para ubicarlos en el rango, por lo menos, supralegal.

Otros ejemplos de este sistema son las constituciones de Ecuador y Uruguay, aunque en sus constituciones no está claramente expresada la jerarquía de los tratados internacionales, se infiere que son de rango legal.

El análisis, aunque breve y no profundo, del derecho comparado deja evidente las deficiencias de nuestro sistema. Es un artículo, el 133, que no expresa con toda claridad la jerarquía de los tratados, ni la del sistema jurídico. Han sido, como dijimos en un principio, los doctrinarios y la Corte los que han estructurado nuestro sistema a partir de consideraciones hermenéuticas. Pero el Poder Legislativo no ha hecho lo propio. Hace falta una disposición constitucional que le permita a los tribunales conocer el derecho aplicable en caso de conflicto, que sienta una postura respecto de los tratados internacionales, quizá una postura especial para los tratados internacionales de derechos humanos, una revisión por nuestro tribunal constitucional antes de que los tratados sean ratificados, la inclusión de los órganos de la Federación sobre todo en materia de facultades otorgadas a las legislaturas locales, abandonar la expresión de origen estadounidense que ha complicado la jerarquía de normas, en fin, recoger las distintas argumentaciones, la realidad internacional y construir una norma en donde se funde la jerarquía de nuestro orden normativo.

5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL CASO DE MÉXICO. CONSIDERACIONES FINALES Y UNA PROPUESTA DE JERARQUÍA.

Antes de hacer una recapitulación general de todo lo dicho y proponer un conjunto de reformas integrales al sistema de recepción y jerarquía del derecho internacional en la Constitución mexicana, tenemos que revisar el camino que recorren los tratados internacionales para que finalmente puedan ser obligatorios.

Por último, repasaremos nuevamente las relaciones de los tratados internacionales con cada una de las otras normas en el derecho mexicano, de manera que podamos sentar una opinión personal en cada una de ellas. Al final, el trabajo incluye una propuesta del artículo 133 constitucional, que cerraría nuestro trabajo.

5.1 Marco legal de los tratados internacionales en México.

El marco legal de los tratados está casi completo en la Constitución, acaso pueda decirse que la Ley sobre la Celebración de los Tratados lo complementa.

5.1.1 Artículos constitucionales que consagran disposiciones sobre tratados internacionales.

Para una mejor comprensión del marco constitucional que regula a los tratados, expondremos los artículos que pueden tener una aplicación general, y posteriormente de acuerdo al Poder de la Unión de que se trate.

Artículo 15.

Hay en todo el texto constitucional una sólo prohibición en la celebración de tratados internacionales, consagrada en el artículo 15, que afirma:

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.

Este artículo consagra dos importantes prohibiciones: la primera encaminada a la celebración de tratados de extradición, y la otra dirigida a la celebración de tratados que alteren las garantías y derechos establecidos para el hombre y el ciudadano. Al respecto, los doctrinarios establecen los siguientes comentarios: primero, afirman que la alteración a las garantías y derecho sólo está prohibida en sentido negativo, es decir, una alteración que restrinja las garantías y derechos del ciudadano, pero si están autorizados los tratados que "alteren" las garantías en el sentido de incluir mayores derechos en beneficio del gobernado¹⁴⁶; el segundo comentario, es encaminado a establecer que la alteración a los derechos del ciudadano se refiere a los derechos políticos, establecidos en el artículo 35 de la Constitución.

Las prohibiciones señaladas son para los órganos que intervienen en la celebración de los tratados y constituyen obligaciones de no hacer. El Presidente de la

¹⁴⁶ Esta misma interpretación siguió la argumentación de la ponencia en la Suprema Corte en la Tesis 192,867; Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, "Comentario al artículo 15", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, PGR-UNAM-III, 5ª. ed., 1994, p. 69.

República y el Senado no puede autorizar dichos tratados. Por último, afirma el doctor Ignacio Burgoa que "Esta imposibilidad denota la hegemonía del derecho interno de nuestro país sobre el derecho internacional, cuyas normas, en su aspecto convencional, sólo pueden aplicarse dentro del territorio de la República en tanto no pugnen con los mandamientos constitucionales, según se advierte con claridad del artículo 133 de la misma Ley Suprema, ..." ¹⁴⁷

Artículo 117, fracción I.

"Los Estados no pueden en ningún caso:

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o con las potencias extranjeras.

...

La facultad de celebrar tratados internacionales es delegada, por mandato constitucional, a órganos de la Federación: el Presidente de la República y el Senado. Por tanto, los Estados están impedidos para hacerlo. Este artículo, además de tener su primer antecedente histórico en la Constitución de Apatzingán, debe ser visto en relación con los artículos 40 y 124. Entonces, el ejercicio de la soberanía al exterior queda reservada a la Federación; y que los estados sean libres y soberanos implica sólo que tienen autonomía política, jurídica y económica. ¹⁴⁸

¹⁴⁷ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 30ª. ed., 1998, p. 589.

¹⁴⁸ Sánchez Bringas, Enrique, "Comentario al artículo 117 de la Constitución", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Comentada, México, PGR-UNAM-IIIJ, 5ª. ed., 1994, p. 549.

Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo ha adquirido el nivel de máxima autoridad en materia de relaciones internacionales y, por supuesto, de los tratados internacionales. El artículo 89, establece las facultades y obligaciones del Presidente de la República, que en su fracción X dice:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de la 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 el 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;

Desde luego el concepto de política exterior abarca más cosas que celebrar tratados internacionales, pero éstos forman parte de aquélla. No es una facultad irrestricta del Presidente, tiene la limitación del Senado, quien es el que en última instancia aprueba el tratado. Respecto a los principios normativos consagrados en la fracción transcrita, abarcan, por supuesto, la celebración de tratados internacionales, pero a sido criticado que hayan adquirido rango constitucional porque limita y no permite la inclusión de nuevos principios, produce su inmovilización y posibilita el atraso de México en temas como el pluralismo ideológico.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Cfr. Gómez-Robledo Verdusco, Alonso, "Elevación a rango constitucional de los principios de política exterior", en *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, México, III, no. 63, 1988, pp. 1165-1167.

Confirma la participación del Presidente de la República en la celebración de los tratados internacionales el mismo artículo 133 constitucional, que ampliamente hemos analizado en los capítulos anteriores.

Poder Legislativo

El Congreso de la Unión, constituido en dos Cámaras, no tiene la facultad de aprobar los tratados internacionales, es el Senado de la República, solamente quien ha sido, según la historia de nuestras constituciones, el control del Presidente en materia de política exterior. El artículo 133 constitucional, reformado en 1934, clarificó que los tratados deberán estar aprobados por el Senado, y el artículo 76, establece:

Son facultades exclusivas del Senado:

- I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión;
- II. ...

La redacción del artículo, afirman algunos doctrinarios, no tiene trascendencia práctica, porque no se otorga facultad al Senado para impedir los efectos de la política exterior del Presidente en caso de violación de los principios establecidos en el artículo 89, fracción X. Es decir, solamente se faculta al Senado para que analice la política exterior y apruebe. En la práctica, y todavía como un resabio de la época de hegemonía presidencial, es común afirmar que el Senado de la República no discute con

profundidad los temas, y todo lo sometido por el Presidente es aprobado. Hace falta no sólo utilizar una redacción distinta que permita establecer otras acciones para controlar al Presidente sino que en la realidad pueda operar plenamente.

Poder Judicial

El Poder Judicial ha sido dotado de mayor fuerza, en términos generales, para controlar los actos del Ejecutivo, e incluso del Senado en el caso de los tratados internacionales. La etapa del presidencialismo a ultranza ha quedado, lentamente, controlado por otros poderes, y el Poder Judicial ha ganado un buen lugar como un poder controlador de la constitucionalidad de los actos de los otros poderes, incluso, la constitucionalidad de los tratados internacionales.

Establece el artículo 104 constitucional:

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I-A De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. ...

Así pues, el control de la constitucionalidad de los tratados está otorgado a los tribunales de la Federación.

Como una facultad propia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la de conocer de las acciones de inconstitucionalidad. El artículo 105 establece:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. ...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

a) ...

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) ...

La Suprema Corte, en su avanzar como un auténtico Tribunal Constitucional, conoce, posterior a la celebración del tratado, de la posibilidad de que esté en conflicto con disposiciones constitucionales. Distinta situación sería que conociera antes de la aprobación del Senado. Ahora bien, la Constitución legitima sólo a determinados órganos, o integrantes de ellos, a solicitar y plantear la acción de inconstitucionalidad. Es solamente el Senado y el Procurador los que pueden plantear a la Corte las contradicciones entre el tratado y la Constitución, creo que hace falta que más órganos, finalmente los que queden obligados por el tratado, puedan hacerlo.

Inútil sería, y además evidencia clara de que no cumplen su función, que los senadores planteen una acción de constitucionalidad, por un tratado que ellos mismos aprobaron. A pesar de la creciente solidez del Poder Judicial de la Federación hace falta brindarle mayor campo de actuación y exigirle criterios que satisfagan las necesidades reales de nuestro país.

5.1.2 La Ley sobre la Celebración de los Tratados

El día dos de enero 1992 fue publicada, en el Diario Oficial de la Federación, la Ley sobre la Celebración de los Tratados que "tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos institucionales en el ámbito internacional"; dice así su artículo uno.

Es un intento bastante corto de reglamentar las disposiciones constitucionales relativas a los tratados, artículos 133, 76 -I y 89-X, principalmente. Se ocupa de los tratados internacionales, su procedimiento en la Cámara de Senadores (artículo 5), la participación de la Secretaría de Relaciones Exteriores como coordinadora (artículo 6), la publicación en el Diario Oficial de la Federación y su entrada en vigor (artículo 5), y en opinión de Alonso Gómez-Robledo, la ley pretende legalizar los acuerdos institucionales, que aunque en la realidad se otorgan, no tienen un sustento constitucional. Estos acuerdos, a decir del autor citado, pretenden liberar al Ejecutivo del control del Senado de la República, porque finalmente no son Ley Suprema de la Unión.¹⁵⁰

Cualquiera que sea el caso, este es el fundamento legal para que los acuerdos interinstitucionales existan, y solamente pueden ser celebrados por cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal con uno o varios organismos extranjeros u organizaciones

¹⁵⁰ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Temas Selectos de Derechos Internacional Público*, UNAM - IJJ, 3ª. Ed., México, 1999, p. 114.

internacionales. No son acuerdos entre Estados y no se exige que deriven, necesariamente, de un tratado existente.

Así, la ley no sólo reglamenta las disposiciones constitucionales sino que va más allá de ellas, regulando incluso una nueva fuente del derecho internacional público, no regulada ni aceptada por nuestra Constitución.

Por último, de los artículos 8 al 11, se reglamentan las resoluciones que organismo internacionales establezcan para la solución de controversias legales. En principio, México sí reconoce las resoluciones de los organismo internacionales, pero éstas deben asegurar principios como el de reciprocidad internacional, y derechos humanos como la garantía de audiencia, imparcialidad de los tribunales, entre otros.

Es una ley que, efectivamente, no proporciona nada que pueda ser de utilidad en la práctica internacional, ni en la solución de controversias, porque los tribunales no tienen normas que les ayuden a ello. Esta Ley, no consagra normas auténticas de solución de conflicto. Hace falta realizar otro esfuerzo legislativo para completar la reglamentación de los tratados internacionales.

5.2 Los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho mexicano. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las constituciones actuales de la mayoría de los países latinoamericanos, como vimos en el capítulo cuatro, han recogido una norma que tenga especial atención a los

derechos humanos. En México, existe una fuerte corriente doctrinal que le está abriendo paso a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, pero hace falta todavía un poco más por ello.

El papel de México en la protección de derechos humanos al exterior no es malo; nuestros mejores doctrinarios han hablado sobre el tema y en el máximo órgano jurisdiccional es sobresaliente la participación de Héctor Fix Zamudio y Sergio García Ramírez como jueces.

Respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, fue adoptado en: San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, dentro de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al artículo 74.2. México la firmó el 2 de marzo de 1981 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 16 de diciembre de 1998.

Dicha Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin lugar a dudas es el instrumento más importante en el tema de derechos humanos en el continente americano, no sólo por los derechos que consagra sino por las disposiciones procedimentales y la creación de dos de los órganos interamericanos más importantes en la protección de los derechos humanos: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

El problema de su jerarquía es, creo yo, el mismo que los otros tratados internacionales y la suerte que corra la Convención Americana dentro de la jerarquía

dentro del sistema jurídico mexicano determinará la de los otros tratados de derechos humanos.

Estamos convencidos que se deben aportar las mayores garantías al gobernado frente, sobretudo, a las arbitrariedades del poder público. Estoy a favor de que los derechos humanos, consagrados en el derecho internacional, adquieran un lugar importante en el derecho mexicano, como seguramente lo tienen. Pero el hecho de que pueda ser así, no ubica a los tratados internacionales, a la Convención Americana, en el mismo rango constitucional. Siempre, a los tratados internacionales les corresponderá un lugar inferior a la Constitución. Aún y cuando alteren las garantías en beneficio de las personas.

El argumento es el siguiente: los tratados no pueden estar por encima, ni en el mismo nivel de una norma que determina su validez y su aplicación en el derecho interno, como lo es la Constitución.

Si los derechos humanos establecidos en el derecho internacional tienen protección en los tribunales, es porque han sido incorporados en el derecho interno, y como tal, pueden ser exigidos por los titulares, que en el caso, son los gobernados.

Es conocido que la reforma, estancada hasta ahora, a la Ley de Amparo, abría la posibilidad para que el juicio de garantías procediera por la violación de derechos consagrados en tratados internacionales.¹⁵¹ Eso no implicaba que tuvieran rango constitucional, sino que se abría los medios para hacerlos justiciables.

¹⁵¹ Cfr. El artículo 1 del Proyecto de la nueva Ley de Amparo, "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los derechos humanos que protegen los tratados internacionales

En ese mismo tenor deben ser las reformas futuras del tema. Al gobernado el mayor número de garantías, los mejores medios de protección, pero los tratados internacionales, por debajo de la Constitución.

Por otro lado ¿existe realmente una argumentación que permita establecer jerarquía distinta para los tratados internacionales de derechos humanos del resto de tratados? ¿cuál sería la jerarquía de los tratados internacionales de derecho humanitario? Creo que la separación entre tratados internacionales de derechos humanos y el resto de materias que regulan los tratados no es conveniente. En principio, es derecho internacional, que regula materias distintas. Luego, la jerarquía en el orden jurídico debiera ser la misma.

Por último, la realidad demuestra que nuestra Constitución, primera históricamente en defender derechos sociales, abarca y sistematiza gran número de garantías para las personas que recaen bajo sus jurisdicción. No tenemos una protección legal débil, por el contrario, tenemos una buena gama de garantías que nos han sido proporcionadas por el derechos positivo. Nuestras deficiencias están más en la procuración e impartición de justicia, y no en la falta de derechos que puedan ser exigidos frente a los órganos judiciales. Nuestra deficiencia es mayor en la cultura de nuestras autoridades y la manera de cómo se ejerce el poder. Antes que agregar derechos en rango constitucional, vía tratados internacionales, deberíamos pugnar por

generales en la materia, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos." en www.sjcn.gob.mx

una mejor defensa de los derechos que ya tenemos consagrados en nuestra Constitución. Ese es nuestro mayor problema.

Creo que si pensamos así, no existe posibilidad de contrariar el principio de que los seres humanos deben acceder a los tribunales internacionales a exigir sus derechos, ni que estamos contribuyendo al menoscabo de tales. Simplemente creemos que la ratificación de un Estado a un instrumento internacional y la aceptación de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales, el cumplimiento del principio, motor del derecho internacional, *pacta sunt servanda*, basta y sobra, si es bien llevado por los estados y exigido por los tribunales internos, para hacer valer los derechos de las personas, y permitir su acceso a las relaciones internacionales, como auténtico sujeto de derecho internacional.

5.2.1 El problema de su denominación.

Existe una consecuencia que debe observarse cuando hablamos de tratados internacionales de derechos humanos: el problema de su denominación. Sobre todo cuando estos tratados adquieren un rango constitucional, y que, ya sea por ministerio constitucional o vía jurisprudencia, son incluidos en la gama de garantías que el derecho interno consagra, ¿son tratados de derechos humanos aquellos que su denominación lo establece? Es decir, aquellos tratados que, propiamente no son tratados que consagren derechos humanos, pero que sí tengan algún derecho en

beneficio del gobernado, ¿serán considerados con rango constitucional? Desde luego, la tendencia mundial ha sido recopilar y codificar los derechos humanos en instrumentos creados *ad hoc*, pero habrá algunos, que puedan ser considerados como tales, y que estén “suetos” en algún otro instrumento internacional. Por último, la moda de los derechos humanos ha crecido de manera abundante. Todo en beneficio del gobernado, y por tanto se “abren” nuevos derechos, de distintas generaciones, y todos se van incluyendo en los tratados. Si tuviéramos una disposición constitucional que incluyera los tratados de derechos humanos en rango constitucional, dejaríamos fuera los tratados de derechos internacional comunitario, y otros derechos consagrados en otros tratados que no fueran propiamente de derechos humanos.

Es mejor, considerar en una misma jerarquía a todos los tratados internacionales, por debajo de la Constitución y por encima del resto del derecho interno, y brindar los canales necesarios para su exigibilidad.

5.3 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales. Criterio de jerarquía.

La cuestión de la supremacía de la Constitución, no está discutida. No puede un tratado internacional de derechos humanos estar por encima de la Constitución, por supuesto, tampoco lo estarán otros tratados internacionales. Pero no sólo no están por encima de la Constitución sino que tampoco pueden estar al igual que ella. Hay un principio de orden en todo el sistema jurídico mexicano, que no podemos obviar. En

tanto que orden, encuentra distintos rangos jerárquicos y en tanto que sistema, existe unidad entre todos los niveles, y entre todas las normas.

La interrogante de que si los tratados pueden estar o no por encima de la Constitución, se responde a partir de conocer cuál es la norma superior que le da validez a la norma inferior. La razón de validez de un tratado internacional, en cuanto que obliga al Estado, es la Constitución. "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."¹⁵² Un tratado internacional es válido, si y sólo si, ha sido seguido el procedimiento de celebración y aprobación marcado por la constitución. De aquí se sigue que la constitución es la norma que justifica la validez del tratado; luego, la constitución es norma superior, que al regular la creación del tratado internacional, éste se constituye en norma inferior; existe entre ambas normas una relación de supra y subordinación. Vuelve a decir Kelsen: "La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera."¹⁵³

De todo esto se sigue que los tratados internacionales no pueden estar por encima de la constitución, ni en el mismo rango, por ser normas inferiores a ella.

La constitución permanece entonces única en el primer peldaño de todo el sistema normativo mexicano. Es, además, quien le proporcionará unidad al sistema jurídico, por ser la última norma positiva de donde deriva la razón de validez de las demás normas. Representa entonces, la suprema razón de validez de todo el orden jurídico.

¹⁵² Kelsen, *op. cit.* p. 146.

¹⁵³ *Idem*, y en el mismo sentido Villoro Toranzo, Miguel, *op. cit.*, p. 302

Puede incluirse la participación del Poder Judicial de la Federación, antes de aprobarse por el Congreso, y como un paso necesario dentro del camino que los tratados deben recorrer, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine o no la constitucionalidad del tratado de que se trate. Es quizá hablar de una aprobación judicial, como el órgano intérprete de la Constitución, que refuerce la supremacía de nuestra Norma Fundamental.

Y por último, decimos que los tratados internacionales no deben considerarse leyes reglamentarias de la Constitución, como lo afirmó la Corte en la última sentencia analizada. No son legislación reglamentaria porque no siguen las consecuencias de serlo, no se realizan para clarificar el sentido de una norma constitucional.

5.4 Los tratados internacionales y las leyes del Congreso. Criterio de jerarquía.

La única fuente del derecho internacional que México acepta, es sin duda, los tratados internacionales. Todo el procedimiento de celebración ha sido bien referido por la Constitución y es conocido ya, a estas alturas de nuestro análisis, que la ley no le otorga jerarquía, pero la doctrina y la Corte los han ubicado de distintas formas. Algunas veces por encima de la ley y otras en igual jerarquía que ellas. Toca ahora a nosotros ubicarlos en determinado rango. Antes de hacerlo, conviene comparar los procedimientos de creación como un elemento más de análisis para definir la relación que guardaran respecto de las leyes del Congreso.

Personalmente creo, que la Constitución no divide de alguna forma las leyes del Congreso que emanan de la Constitución. En estricto sentido, todas emanan de ella. Y creo que mientras no haya una reforma que determine con claridad el tipo de leyes que se refieren, y las ubique en relación con la Constitución, estamos hablando de un mismo tipo de leyes, que conforman el derecho federal. Como siempre sucede en el derecho, no se adelanta a los tiempos sino que recoge lo que los distintos factores de poder exigen sea puesto en las normas, el problema de la jerarquía de leyes es un tema pendiente y los cambios internacionales lo apremian.

Ahora bien, al decir que la Constitución no diferencia las leyes del Congreso que emanan de ella, no quiero decir que todo el derecho federal pueda agruparse en un solo rubro. Todo lo que se dice es, que no existe una diferencia gramatical constitucional. Y finalmente la doctrina no es verdad legal. Ni siquiera la Corte afirmó en su última sentencia la posibilidad de la llamadas leyes constitucionales. Esta omisión legislativa, y la reticencia del legislador, —que por cierto no es exclusiva de esta materia, en realidad la agenda legislativa es amplia y urgente— exigen una claridad constitucional al respecto.

La realidad en el derecho mexicano, no reconocida expresamente en el artículo 133 constitucional, es que no puede agruparse todo el derecho federal en un solo grupo. Es necesaria una reforma que haga explícita la diferencia y evite las posteriores discusiones sobre el mismo tema.

Yo me adhiero a la opinión del doctor Mario de la Cueva por la existencia de leyes reglamentarias de la Constitución que no están determinadas por el principio de

división de competencias del artículo 124 constitucional, y que estas leyes deben estar por debajo de los tratados internacionales y por encima del resto del derecho federal y local.

Entonces, confirmaríamos los dos tipos distintos de normas: las leyes constitucionales —o leyes reglamentarias de la Constitución— y las leyes secundarias.

Ambas expedidas por el Congreso de la Unión, ambas emanadas de la Constitución, pero con diferencias en cuanto a lo que regulan, lo que hacen que sea distinto el nivel de jerarquía en que las acomodemos:

Las leyes reglamentarias de la Constitución, por debajo de los tratados internacionales y por encima de las leyes secundarias.

Las leyes secundarias, por debajo de las leyes reglamentarias de la Constitución y en el mismo nivel que la legislación local, porque de acuerdo con ésta, el asunto se resuelve a partir de criterios de competencias.

Para el caso en el que existan leyes del Congreso que a la vez sean reglamentarias y secundarias, respecto de los tratados internacionales es irrelevante, puesto que en cualquier caso prevalecerá el primero y respecto de la legislación local el problema podrá seguirse resolviendo a partir de criterios competenciales.

5.4.1 Reforma al procedimiento de creación de los tratados internacionales.

Al revisar la jerarquía que deberán guardar los tratados internacionales respecto de las leyes del Congreso, deberá aceptarse que se requiere una modificación en los

procedimientos de creación. Ha sido constante el comentario de que los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso de la Unión.¹⁵⁴

En un sentido, si los tratados están por encima de las leyes del Congreso, sobresale que las leyes están aprobadas por ambas Cámaras, a iniciativa del Presidente de la República o de cualquiera de las Cámaras o de la legislatura de los Estados. Son las leyes que emanan del Congreso las que tienen un procedimiento mucho más cuidadoso de creación respecto de los tratados internacionales.

Y si el Senado ha dejado de ser lo que era, no puede seguirse afirmando que actúa en representación del Senado, y si puede argumentarse que los tratados internacionales requieren la aprobación, calificada, de ambas Cámaras.

Respecto a los diputados, creo que su participación puede ser conveniente si ellos son los responsables, por mandato constitucional, del Presupuesto de egresos y de la Cuenta Pública, esto es, el panorama financiero del país, y si los tratados internacionales tienen en gran medida acuerdos de cooperación económica, justo es que los diputados tengan la posibilidad de participar en ellos.

Los diputados, según el artículo 51 constitucional, se compondrá de representantes de la Nación, y si todas las autoridades quedan obligadas en virtud de un tratado internacional, y si respecto de los que versen sobre materia de derechos humanos, son los gobernados los beneficiados y las autoridades las obligadas, entonces si puede justificarse ampliamente la participación de los representantes de la Nación.

Incluso, si los tratados internacionales tuvieran el mismo rango jerárquico que las leyes constitucionales, entonces tendrían que seguir principio de derogación de

¹⁵⁴ En el mismo sentido, Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional ...*, cit., p. 195.

unos y otros a partir de principios temporales, situación que hemos visto es indeseable. No pueden derogarse unos a otras, porque no tienen el mismo procedimiento de creación. Los tratados necesitan de un mayor soporte legislativo, y los diputados podrían dárselo.

Si así fuera, el Congreso de la Unión tendría facultad de aprobación del tratado internacional, de solicitar a la Corte la posible contradicción de una norma constitucional, de propiciar las reformas a las leyes reglamentarias y leyes secundarias que tengan posible contradicción con los tratados, y en el momento de aprobar el tratado, acompañar un conjunto de reformas a otros ordenamientos y evitar futuras complicaciones.

Además, funcionaría con mayor plenitud el control del Congreso para el Presidente de la República en la celebración de tratados internacionales.

Urge pues una reforma al procedimiento de creación. Eso nos ayudaría a ubicar a los tratados por debajo de la Constitución y por encima del resto del derecho interno.

5.5 Los tratados internacionales y la legislación local. Criterio de jerarquía.

Queda todavía sin justificar la supremacía de los tratados internacionales respecto de la legislación local. Se dijo que respecto de las leyes secundarias, el conflicto con la legislación local estaba resuelto, como lo ha afirmado el doctor Jorge Carpizo, a partir de criterios de competencia. Un conflicto se resuelve preguntando cuál es la autoridad competente. Este tipo de federalismo es llamado federalismo

dual,¹⁵⁵ pero ha sido mermado por la implementación de las facultades concurrentes, para darle lugar al federalismo cooperativo; incluso, Miguel Carbonell se pronuncia por cambiar la distribución de competencias para darle mayor libertad a la Federación y restringir a los estados; si así fuera, se delimitan las facultades de los estados para regular sobre determinadas materias y el resto queda en facultades de la Federación, incluidas aquí las materias nuevas que necesiten ser legisladas; respecto de las facultades concurrentes, se pronuncia porque el Congreso de la Unión realice una legislación marco, y las entidades federativas se quedarían con facultades de reglamentación y ejecución administrativa.

Pero respecto de los tratados internacionales la situación se presenta porque la facultad de la Federación no tiene límites constitucionales; puede obligar a todos los estados a partir de un tratado internacional.

Por eso es propuesto por algunos doctrinarios que aquellos tratados internacionales, celebrados por órganos de la Federación, referentes a materias que sean facultad de los estados pueda dárseles oportunidad a las legislaturas locales se pronuncien sobre ello.

Sin embargo, este es un problema mayor, porque cada entidad tiene necesidades distintas, y de nada servirían los comentarios respecto del tratado internacional. No es el mismo caso en donde la Suprema Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad o no de los tratados; en el caso de los estados su pronunciamiento sería casi irrelevante.

¹⁵⁵ Cfr. Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente, agenda mínima de reformas*, México, UNAM – IIJ, 2002, p. 161-163.

El denominado pacto federal incluye que la materia internacional sea cedida a órganos de la Federación que realicen convenios internacionales en beneficio de todos, y nunca en perjuicio de los gobernados, ni en perjuicio de las entidades federativas. La Federación puede obligarse en cualquier materia, incluso aquellas reservadas a los estados. En todo caso, el tratado pudiera considerarse como una legislación marco y los estados pueden reglamentar y ejecutar administrativamente los tratados.

Pero no hay duda, entonces, de que los tratados internacionales tienen una supremacía respecto de la legislación local.

5.6 Un nuevo artículo 133 constitucional.

Después de todo lo dicho, la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano puede verse desde estas perspectivas:

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Constitución, tratados internacionales y derecho federal y local.

Para la doctrina mexicana: Constitución, tratados internacionales y leyes constitucionales y legislaciones federal y local.

Nuestra propuesta es: en primer lugar, inamovible, la Constitución, en segundo lugar los tratados internacionales—incluidos los tratados que versen sobre derechos humanos—, en tercer lugar, las leyes reglamentarias de la Constitución, y en cuarto lugar las legislaciones federales y locales.

La propuesta legislativa del artículo 133 sería:

“La constitución es Ley Suprema de toda la Unión.

Los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano tendrán un nivel por debajo de la Constitución y por encima de las leyes del Congreso. Al resolver un conflicto entre un tratado y las leyes reglamentarias de la Constitución prevalecerá el tratado internacional.

Las leyes del Congreso que emanen de la Constitución podrán ser reglamentarias u ordinarias. Las leyes reglamentarias estarán por debajo de los tratados internacionales y por encima de las leyes federales ordinarias y las leyes locales.

Los conflictos de leyes que se susciten entre las leyes federales ordinarias y las leyes locales serán resueltos por el principio de división de competencias establecido en el artículo 124 de esta Ley.”

Las reformas que reforzarían el nuevo texto del artículo 133 serían: a las facultades del Congreso: aprobar los tratados internacionales por ambas Cámaras. A las facultades de la Suprema Corte, revisar la constitucionalidad del tratado antes de ser ratificado. De esta forma participan los tres poderes de la Unión en la celebración de los tratados, en aras de una mejor construcción del sistema jurídico mexicano.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno son analizadas desde la teoría dualista y monista. En dichas teorías, encuentra sustento doctrinal la jerarquía de los tratados internacionales respecto de las normas internas.

SEGUNDA. La teoría dualista, que afirma la existencia de dos órdenes jurídicos distintos, ha sido, en los últimos años, menos utilizada por los estados, mientras que la teoría monista ha adquirido relevancia al afirmar que es un solo sistema jurídico, pero que puede tener primacía el derecho internacional o el derecho interno.

TERCERA. En México, la jerarquía de normas está determinada por el artículo 133 constitucional. Y la historia de esta jerarquía es la historia del mismo artículo. En la Constitución de 1824 se consagra el respeto a los tratados internacionales (artículo 161, fracción III). En la Constitución de 1857 se reprodujo el texto de la Constitución americana, quedando los tratados como Ley Suprema de toda la Unión por encima de las constituciones y leyes de los estados. La Constitución de 1917 heredó la misma redacción y fue en 1934 que sufrió una reforma intrascendente en el contenido del artículo.

CUARTA. El actual artículo 133 constitucional consagra dos principios de jerarquía de normas: el de supremacía constitucional y el de supremacía de la Ley Suprema de toda la Unión (constitución, leyes del congreso y tratados) respecto de las constituciones y leyes de los estados. Es decir, el citado artículo no resuelve todos los conflictos de normas que por virtud de jerarquía pueden suscitarse, incluidos los tratados internacionales.

QUINTA. Es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que ha resuelto, al interpretar el artículo 133, el problema de jerarquía de normas. Pero las dificultades

CONCLUSIONES

son varias: la Corte ha cambiado constantemente su criterio; no ha aportado nuevos argumentos de aquéllos que esgrimió en la Quinta Época; le ha dado un sentido al artículo 133 que no se deriva del sentido gramatical del texto; ha incorporado conceptos doctrinales sin que encuentren un sustento constitucional; se contradice en los argumentos de su última ejecutoria; por tanto, vale exigir a nuestro máximo tribunal un desempeño constante, creador y determinante al interpretar la Constitución.

SEXTA. Sin embargo, lo dicho por la Corte, aun cuando no sea jurisprudencia, si vale para el análisis porque finalmente es tesis del máximo tribunal de nuestro país, y porque ha despertado en los doctrinarios, nuevamente, el debate de jerarquía de normas. Su más reciente criterio considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución y en un tercer lugar se considera al derecho federal y local en una misma jerarquía en virtud del sistema de competencias.

SÉPTIMA. Existen principios para la solución de conflictos de normas. Para normas del mismo nivel se resuelven a partir de principios como ley posterior deroga ley anterior. Sin embargo, en nuestra propuesta aun cuando se encuentran en el mismo nivel jerárquico las leyes federales ordinarias y leyes locales, los conflictos entre ellas se resuelven a partir de competencia, según lo establecido en el artículo 124 de la Constitución, y no a partir de criterios de jerarquía. Por otro lado, existe un conflicto con normas de distintos niveles jerárquicos pero la solución es evidente: se aplica la de mayor jerarquía.

OCTAVA. El análisis comparado demuestra que la tendencia internacional, con mayor énfasis en América Latina, es darle primacía al derecho internacional de los derechos humanos, incluso por encima de la constitución. Hay países que le otorgan rango constitucional a los tratados internacionales, mientras que otros los ubican por debajo de la Norma Fundamental.

CONCLUSIONES

NOVENA. La suerte jerárquica que corran los tratados internacionales deben seguirla los tratados internacionales de derechos humanos. De lo contrario tendríamos que ubicar expresamente a estos tratados internacionales, especificar los derechos humanos, incluir los tratados internacionales de derecho humanitario y además incluir otros derechos humanos que no estén consagrados propiamente en tratados con esa naturaleza.

DÉCIMA. Es verdad, generalmente no discutida, por los tribunales ni por la doctrina, que la Constitución es la única Ley Suprema de toda la Unión. Nosotros lo enfatizamos: por encima de la Constitución nada, incluso ni a su nivel. Una norma superior determina la validez de una norma inferior al regular expresamente su procedimiento de creación. La Constitución regula el procedimiento de creación de un tratado, ergo, es norma superior.

UNDÉCIMA. La clasificación de las leyes que emanan del Congreso, no es una clasificación gramatical del artículo 133 constitucional. Ha sido la doctrina quien ha clasificado dichas leyes en constitucionales, ordinarias y concurrentes; en orgánicas, reglamentarias, sociales y mixtas. De alguna manera la Corte consideró en su criterio de 1992 la existencia de leyes constitucionales, pero no lo ratificó en su último criterio. ¿Existe diferencia entre las leyes del Congreso?

DUODÉCIMA. En principio, las leyes que emanan del Congreso, a las que alude el artículo 133, son indistintas. Pero que así sea nos proporciona nuevos problemas, porque, efectivamente, existe un principio de competencia respecto de las leyes que emanan del Congreso y las leyes locales. Ahora bien, estos dos grupos de normas no pueden permanecer en el mismo peldaño jerárquico. Por lo que la Constitución debe diferenciar claramente, a través de una reforma al artículo 133, entre las leyes constitucionales, que mejor deberían llamarse leyes reglamentarias de la Constitución para diferenciarlas de las leyes federales ordinarias. Respecto de las leyes que otorgan

CONCLUSIONES

facultades concurrentes, llamadas leyes nacionales, pueden ser reglamentarias de la Constitución o leyes federales ordinarias.

DÉCIMOTERCERA. Así, las leyes reglamentarias de la Constitución deben estar por encima de las leyes federales ordinarias y las leyes locales, pero por debajo de los tratados internacionales. Los tratados internacionales, incluso los de derechos humanos, deben permanecer por debajo de la Constitución, en virtud de que es la Norma fundamental quien determina el procedimiento de celebración de los tratados.

DÉCIMOCUARTA. Para darle solidez a los tratados internacionales y ubicarlos por encima de las leyes reglamentarias de la Constitución y de las leyes federales ordinarias, deben intervenir las dos Cámaras del Congreso de la Unión, siguiendo el mismo procedimiento que las demás leyes emanadas del Poder Legislativo.

DÉCIMOQUINTA. Para solucionar el conflicto de la constitucionalidad de un tratado, incluso antes de que surja, proponemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto que cumple funciones de tribunal constitucional, se pronuncie, a petición de cualquiera de las Cámaras o del Poder ejecutivo, sobre el tratado antes de la aprobación del Congreso de la Unión.

DÉCIMOSEXTA. La jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano se enuncia de la siguiente forma: la constitución, los tratados internacionales, las leyes reglamentarias de la Constitución y las leyes federales ordinarias y leyes locales.

BIBLIOGRAFÍA

AYALA CORAO, Carlos M. "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", Méndez Silva, Ricardo (coord.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM – IIJ, México, 2002.

BAZÁN Víctor, "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales" en Bazán, Víctor, (coord), *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Temis, 1997.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)" *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM – IIJ, No. 3, julio – diciembre, 2000.

----- "Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la constitución mexicana" en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (editores), *Estado de Derecho y Transición Jurídica*, UNAM – IIJ, México, 2002.

BIDART CAMPOS, Germán J. *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 1994.

----- "Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos" en *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Volumen I, 1998.

----- *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, UNAM-IIJ-EDIAR, México, 2003.

BURGOA, Ignacio. *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 30ª. ed., 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Prólogo de Máximo Pacheco Gómez, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2001.

CARPISO, Jorge. *Estudios Constitucionales*, Porrúa, 7ª. Ed., México, 1999.

----- "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", *Cuestiones Constitucionales*, UNAM- IIJ, México, No. 3, junio-diciembre, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

CARPIZO, Jorge y GÓMEZ-ROBLEDO Verduzco, Alonso. "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, No. 97.

CARBONELL, Miguel. *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, Porrúa, 4ª. ed., México, 2001.

----- *La Constitución pendiente, agenda mínima de reformas*, UNAM – IJ, México, 2002.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. "La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos", Méndez Silva, Ricardo (coord), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM – IJ, México, 2002.

CASTILLO VELASCO, José María del. *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional*, Imprenta del Gobierno, México, 1871.

COLMENARES Carmen María de. "Aplicación de derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, No. 5, 2001.

CORONADO, Mariano. *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, prólogo de Jorge Carpizo, UNAM, México, 1887.

CORZO SOSA, Edgar. "Comentario al amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia", *Cuestiones Constitucionales*, UNAM- IJ, México, No. 3, julio- diciembre, 2002.

CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, prólogo de Jorge Carpizo, Porrúa, México, 1982.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM – IJ, México, 2002.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, prólogo de Virgilio Domínguez, Porrúa, 54ª. ed. (reimpresión), México, 2002.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "Elevación a rango constitucional de los principios de política exterior", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ, México, no. 63, 1998.

BIBLOGRAFÍA

----- *Temas selectos de Derechos Internacional Público*, UNAM – IIJ, 3ª. Ed., México, 1999.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. "La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, No. 25, enero – junio 1998.

KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, textos universitarios, UNAM, 4ª. Reimpresión, México, 1988.

MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, "La Constitución y los tratados internacionales", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, UNAM – IIJ, México, tomo VIII, No. 30, 1946.

OPPENHEIM, L. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Vol. 1, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1961.

PATIÑO MANFFER, Ruperto. "Los tratados internacionales en la constitución mexicana", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 181-182, enero-abril, 1992.

----- "Comentario al artículo 133 constitucional", en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. Tomo XII, Miguel Ángel Porrúa – LVIII Legislatura, México, 2003.

RABASA, Emilio. "Constitución, leyes y tratados: su jerarquía", *Estudios en Homenaje al maestro Jorge Francisco Gaxiola*, Porrúa, México, 1998.

----- *Las Constituciones de Canadá, Estados Unidos de América y México*, Porrúa, 2003.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. "Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos", *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Chile, No. 202, Año LXV, julio-diciembre, 1997.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "Comentario al artículo 15", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, PGR-UNAM-IIJ, México, 5ª. ed. 1994.

SAGÜES, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional*, Vol. 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

BIBLIOGRAFÍA

SÁNCHEZ Bringas, Enrique. "Comentario al artículo 117 de la Constitución", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, PGR-UNAM-IIJ, México, 5ª. ed. 1994.

SERNA DE LA GARZA, José María. "El poder de celebrar tratados internacionales y la división de competencias del sistema federal mexicano", Serna de la Garza, José María (coordinador) *Federalismo y Regionalismo, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM – IIJ, México, 2002.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Isidro Fabela y la Diplomacia Mexicana, Prólogo de Modesto Seara Vázquez*, Porrúa, México, 1997.

SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, 8a. reimpresión, México, 2002.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, Fontamara, 2ª. ed., México, 2002.

----- *Elementos para una teoría general del derecho*, 2ª. ed., Themis, México, 1998.

TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1963.

VANOSI, Jorge Reinaldo. "La operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los estados" *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, No. 16, julio-diciembre, 1992.

VILLOORO TORANZO, Miguel. *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 8ª. ed., México, 1988.