



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

"REESTRUCTURACION DEL CONTROL
CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES EN MEXICO"

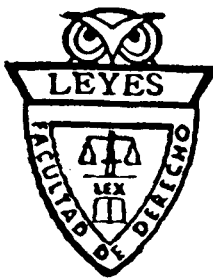
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

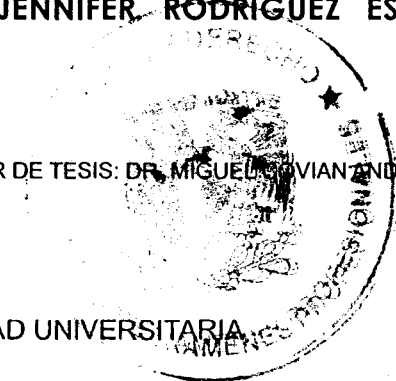
LAURA JENNIFER RODRIGUEZ ESTRELO



ASESOR DE TESIS: DR. MIGUEL SOVIAN ANDRADE

MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

2006





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central

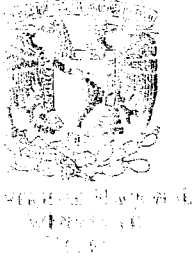


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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.



**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO.**

Cd. Universitaria, D. F., agosto 31 de 2006.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **RODRÍGUEZ ESTRELLA LAURA J**, con número de cuenta 9723355-8 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO"**, realizada con la asesoría del profesor **Dr. Miguel Covián Andrade**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará 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 circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.

*mpm.

Ciudad de México, 31 de Agosto de 2006

Dr. Edmundo Elías Mussi
Director del seminario de Derecho
Constitucional y Amparo de la
Facultad de Derecho de la UNAM
Presente

Me es muy grato comunicarle que la pasante de la licenciatura en Derecho Laura Jennifer Rodríguez Estrello, con número de cuenta 09723355-8, ha concluido la elaboración de su investigación que presenta como tesis profesional, titulada "Reestructuración del control constitucionalidad de los Tratados Internacionales en México".

Considero que este trabajo realizado bajo mi supervisión, reúne los requisitos de forma de forma y de fondo que establece nuestra legislación universitaria para este tipo de ensayos, por lo que no tengo inconveniente en extender el presente oficio de terminación, para que la alumna continúe con los trámites tendentes a su titulación.

Quiero dejar constancia además, de que la alumna realizó un considerable esfuerzo a lo largo del desarrollo de esta investigación, mostrando aptitudes para este tipo de trabajos académicos.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.



Dr. Miguel Covián Andrade

DEDICATORIA

*A TODOS LOS QUE ESTUVIERON AQUÍ
A TODOS LOS QUE AÚN SE ENCUENTRAN AQUÍ
A TODOS LOS QUE FALTAN POR LLEGAR*

A DIOS

Gracias por haberme dado la oportunidad de vivir
Por que gracias a la esperanza de tu existencia y divinidad
Me diste fuerza y fe para llegar ha este momento

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

Gracias por que al ofrecerme su cobijo
El pueblo mexicano me dio el beneficio de la educación.

A MI MADRE:

MARIA ELENA ESTRELLO GARCIA

Por haberme dado la vida, por todos tus sacrificios,
Por tu ejemplo que ha sido mi constante aliado
Pero sobre todo por ser mi madre y amiga.

A MI MAMI:

MARIA TERESA GARCÍA CASTAÑEDA

Gracias por darme tanto amor,
Por velar siempre por mi cuidado
Por todos tus consejos
Por enseñarme a ser una mujer capaz
Admiro tu fortaleza y tu lucha constante.

A MI PAPI

DEMÓFILO ESTRELLO VAZQUEZ

Gracias por regalarme lo que
Nunca me hizo falta que eres tú,
Por haber sido el padre que todos quisiéramos tener
Por tu gran inteligencia eternamente invaluable.

A MI PADRE

MARIO ALBERTO RODRIGUEZ AGUILAR

Te agradezco haberme dado la vida.
Simplemente te doy las gracias por toda la
ayuda que me brindaste,
pero sobre todo por haberme enseñado a tener perseverancia.

A MIS TIOS.

GERARDO GROSTIETA Y LAURA RODRÍGUEZ

Al ser fuente inspiradora constante,
Con su alegría, trabajo, inteligencia y amor.
Sencillamente por alojarme en ese sentimiento
Tan paternal

ALEJANDRO RODRIGUEZ Y NORMA ZAMORATEGUI

Gracias por haberme brindado su apoyo
Por todos sus consejos y por los momentos felices.

A DIONISIO ALEJANDRO ACOSTA BAEZA

Gracias por ser compañero en la
Vida de mi madre
Sencillamente por alojarme en ese sentimiento
Tan paternal

A MI HERMANA SOFIA ALEJANDRA ACOSTA ESTRELLO

Gracias por reglarme tanta alegría
Y amor constante, te amo.

**A TODOS MIS HERMANOS GUILLERMINA, ANGELICA, HECTOR DAVID,
PATRICIA, KARLA LISSEL, Y ULISES.**

Por ser un constante ejemplo de unión, cariño y fortaleza
Por todo su amor

A CRISTHIAN MENA ROSSANO

Por tu gran apoyo incondicional y paciencia otorgada
Y por el lugar tan especial que ocupo en tu vida.

AL DOCTOR MIGUEL COVIÁN ANDRADE

Le agradezco mucho todas sus enseñanzas,
sus conocimientos y su gran corazón,
Gracias por ser ese Padre Intelectual
Que mucho honra a nuestra Universidad.

LIC. CARLOS LEONARDO MIMARI GEORGE

Por todos sus consejos y apoyo imperecedero, por enseñarme el
Verdadero camino de un jurista, usted alberga en mi
un sentimiento de gratitud y admiración constante, es mi ejemplo a seguir,
le agradezco ser una extraordinaria persona.
Gracias por haber cambiado mi vida.

MI AGRADECIMIENTO AL MTRO. JOAQUÍN MENDOZA BRIK

Por ser una persona tan humana, ética y profesional
Por ser un servidor público ejemplar para nuestro país.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN VIII- XI

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

I. LA CIENTIFICIDAD DEL DERECHO 1

1.- TEORÍA CONSTITUCIONAL 5

 1.- La ciencia constitucional 5

 2.- Conceptos y alcances de la teoría constitucional 7

 3.- Concepto científico de la Constitución 9

**II. TEORÍA DEL ROMBO Y EL CONTROL DE LA
CONSTITUCIONALIDAD 19**

1.- Elementos del modelo de sistema 20

I I I. LA CIENCIA DE LA COMPARACIÓN 31

1.- La importancia del desarrollo del derecho comparado a
través de la Historia 31

2.- La ciencia de la comparación y el método comparado en el
derecho constitucional comparado 32

3.- El derecho constitucional comparado 36

4.- Objeto de estudio del derecho constitucional comparado ..
..... 37

5.- Metodología de la investigación a través del derecho
constitucional comparado 39

6.- Finalidad y aplicación práctica del derecho comparado . . .
..... 42

7.- Supremacía constitucional y los tratados internacionales . . .
..... 44

8.- Principales conceptos 49

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

PARTE I EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL TIPO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN DIVERSOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES . . .	56
1.- Énfasis de un Justicia Constitucional	56
2.- Rangos comunes de control	57
3.- Diferencias entre ordenamientos	60
II. EL CONTROL DE NORMAS	63
1.- CONTROL PREVENTIVO	64
1.- Control Previo no preceptivo ni vinculante. (Informes no preceptivos, ni vinculantes)	65
2.- Control Previo preceptivo, no vinculante. (Informes preceptivos, no vinculantes)	65
3.- Control Previo preceptivo y vinculante. (Dictamen preceptivo y vinculante)	66
2.- CONTROL REPRESIVO O A <i>POSTERIORI</i> (CONTROL ABSTRACTO, CONTROL CONCRETO Y CONTROL DIFUSO)	67
1.- Control abstracto de constitucionalidad (recurso en vía principal)	68
2.- Control concreto en vía incidental o de excepción	71
3.- Control difuso de la constitucionalidad	72
III.- BREVE ESQUEMA DE TIPOS DE CONTROL	75
1.- Control Legislativo	77
a) Reforma a la Constitución	77
b) El Proceso Legislativo	77
4.- Control Político	78

5.- El Control Jurisdiccional	80
6.- Control de Constitucionalidad y Control de Legalidad	85

PARTE I I

**EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES**

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	86
1.- Relaciones entre los tratados internacionales y las normas de derecho interno.	88
2.- Derecho Comparado	90
1.- Jerarquía expresa de las normas convencionales	90
II. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LATINOAMÉRICA	92
1.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN G U A T E M A L A	92
2.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN P E R Ú	94
3.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN B O L I V I A	97
4.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN C O L O M B I A	100
5.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN C O S T A R I C A	106
6.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN E L S A L V A D O R	108
7.- EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE V E N E Z U E L A	110
8.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN A R G E N T I N A	121
Nota de síntesis	124

CAPITULO TERCERO

**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO**

I. EL PAPEL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO ÓRGANO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO . . .	132
1.- La tendencia de los sistemas locales de control de la constitucionalidad y el federalismo judicial	141
II. EL PROCEDIMIENTO DE INCLUSIÓN JURÍDICA Y CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO Y SU CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	143
1.- La acción de inconstitucionalidad de los tratados internacionales	150
2.- El juicio de amparo y los tratados internacionales	163
III. DEFICIENCIAS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO	170
1.- La simpleza con la que el Poder Ejecutivo celebra tratados internacionales	172
1.- Los tratados en forma simplificada	174
2.- El contenido de los tratados celebrados en forma simplificada	175
2.- Deficiencias de las sentencias emitidas de los tipos de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales	178
1.- Problemas de las sentencias del Juicio de Amparo.	181
2.- Problemas en los efectos de las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad	182
3.- Problemas de la justicia constitucional local	183

CAPÍTULO CUARTO

REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

I.-REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO: REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES	185
--	-----

1.- LA INTERVENCIÓN DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

a. <i>Necesario las Reformas Constitucionales para la inclusión del Congreso de la Unión en el proceso de celebración de Tratados Internacionales</i>	189
b. <i>La adopción del ejercicio del Control A PRIORI por el Congreso de la Unión en el proceso de celebración de Tratados Internacionales.</i>	190
c. <i>La adopción del ejercicio del Control POSTERIORI por el Congreso de la Unión después del proceso de celebración de Tratados Internacionales</i>	192

2.-LA INTERVENCIÓN DE LA S.C.J.N. EN LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, A TRAVÉS DE UNA SALA CONSTITUCIONAL AUTÓNOMA MEDIANTE LA ADOPCIÓN DEL CONTROL PREVIO PRECEPTIVO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD (DICTAMEN Previo de constitucionalidad de tratados internacionales)

a. <i>La Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales.</i>	198
1.1.- <i>Los alcances de las resoluciones del órgano del control de la constitucionalidad de tratados internacionales.</i>	200

b. El ejercicio del CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD PREVENTIVO por la Sala Constitucional en Comisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
..... **201**

c. El ejercicio del CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD A POSTERIORI por la Sala Constitucional en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
.....**208**

1.- El papel del juicio de amparo en la revisión de la constitucionalidad de los tratados internacionales.
..... **212**

2.- Otros supuestos en donde se tendría que verificar la constitucionalidad de los tratados internacionales
..... **213**

3.- El ejercicio del control de la constitucionalidad A POSTERIORI por la Sala Constitucional en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS*. **217**

3.- PUBLICAR Y COMPILAR ADECUADAMENTE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS
..... **224**

CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Al plantear el tema **"UNA PROPUESTA PARA LA REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MEXICO"** tuve en cuenta que el problema principal presentado tanto en la exigibilidad como en la ejecución de las obligaciones del Estado en el Derecho Internacional Público, es que no existe un sistema adecuado para controlar principalmente al Poder Ejecutivo en su accionar en la política exterior; esto tiene una importante trascendencia debido a la creciente celebración de tratados internacionales realizados por nuestro país.

De acuerdo con el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales que el Poder Ejecutivo ha firmado y que el Senado de la República aprobó, forman parte del orden jurídico nacional y, consecuentemente, obligan a las autoridades, de todos los niveles, y a los gobernados a respetar esas disposiciones. Sin embargo es lamentable observar que el enorme acervo de normas jurídicas derivadas de esos tratados, generalmente, ha sido ignorado por autoridades, juristas, foros y gobernados. Esta situación implica, por una parte, la restricción injustificada de la eficacia del orden jurídico nacional y, por otra parte, que las personas no hagan valer tales disposiciones que, con mucha frecuencia, contienen derechos fundamentales. En gran medida el fenómeno que se describe se debe a la complejidad técnica que implica tanto la compilación como la traducción e interpretación constitucional de los tratados internacionales.

No obstante los esfuerzos de diversas instituciones públicas para sistematizar y difundir esos compromisos internacionales, no se ha logrado el objetivo de lograr una eficaz clasificación que implique compilar en una sola institución todos los compromisos internacionales que ha sido celebrados para así propiciar la creación de una cultura social que permita el manejo de dichos instrumentos y así se obligue al cumplimiento de esas normas internacionales que el Estado mexicano ha hecho suyas.

Al día de hoy, podemos afirmar que algunos gobiernos de América Latina han logrado establecer de una u otra forma límites constitucionales durante las últimas décadas, con lo cual se trata de controlar la constitucionalidad de los instrumentos internacionales,

existiendo así distintos mecanismos para controlar al Poder Ejecutivo, generalmente ejercidos por el Poder Legislativo y/o el Poder Judicial.

Sin embargo, al efectuar un breve análisis de las instituciones y mecanismos de control adoptados en América Latina con México incluido, cabe hacerse la siguiente pregunta ¿Son en la práctica verdaderamente funcionales, los mecanismos de control políticos y jurídicos para los tratados internacionales con los que cuenta la República Mexicana?

A lo largo de este trabajo pretendo aclarar esta interrogante mediante una investigación con base en el método comparado en el derecho constitucional comparado. Para ello, retomaré las experiencias vigentes de otros países, para así estar en condiciones de aportar un punto de vista que al final de cuentas enriquezca el análisis del tema referido.

Nuestro trabajo está organizado de la siguiente manera: se define de manera precisa el problema existente, haciendo énfasis en la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado para con la sociedad internacional y para con el Estado mismo; hecho lo anterior, se precisa por qué el Poder Ejecutivo adquiere un rol protagónico en la celebración de tratados internacionales, los cuales además se celebran de forma simplificada y, por consiguiente, asume a nombre del Estado obligaciones internacionales.

Posteriormente, expongo todos los problemas que surgen debido a la falta de control de esa atribución del Estado, y qué mecanismos se proponen para solucionarlos. Por último, realizo un breve examen general de éstos dentro del Estado de Derecho.

Cabe mencionar que para tener una mayor visión en los puntos a tratar, me enfoco a involucrar teóricamente al lector en conceptos y teorías básicas para la comprensión general del tema. De la misma manera, refiero las experiencias de algunos países latinoamericanos que han intentado hacer frente a este problema, lo cual resulta trascendente e interesante para los fines de este trabajo de investigación.

Esta obra intenta ofrecer distintas opciones para tener un mejor control de los ordenamientos internacionales adoptados por nuestro país pero sobre todo intenta hacer hincapié en ardua tarea de todos los juristas para que a pesar de la adopción de obligaciones no se vulnere nuestros principios constitucionales, sobre todo nuestras decisiones políticas fundamentales. Para hacerlo en los primeros dos capítulos se desarrolla los temas fundamentales que se enmarcan los tratados internacionales y específicamente se exploran aquellos

mecanismos de control de la constitucionalidad que son utilizados con gran eficacia en mayor o en menor medida por otros Estados. De esta manera, en el capítulo primero nos explicamos las diversas tendencias y teorías que la doctrina aporta para comprender la naturaleza y esencia de los principios constitucionales que buscan sentar las bases para emprender primeramente una tarea comparativa internacional. Así mismo este capítulo ofrece al lector una amplia perspectiva político jurídico constitucional a través de la teoría del Rombo, visión que permite dar cuenta de que todo control pertenece a un plano sistémico formalista de un Estado de Derecho, por tanto si en un Estado no se tienen los mecanismos de control necesarios para controlar el poder político de los actores políticos, necesariamente tendrá fallas importantes en las estructuras político constitucionales, lo que en la práctica repercute a todo el sistema político y jurídico del Estado. Así mismo en este capítulo ofrecemos los criterios que, en nuestro concepto, permiten definir la constitución, explicando sus características, sus atributos y la importancia de su existencia

El imprescindible tema de la supremacía constitucional, y los nexos que ese principio tiene con los tratados internacionales, es abordando el capítulo primero y segundo, donde además de explicar la naturaleza jurídica de los instrumentos pactados por las naciones entregamos al lector la interpretación del artículo 133 constitucional que lo consagra, determinando el rango jerárquico, que desde nuestro enfoque, tienen los tratados internacionales en el orden jurídico nacional desde luego sobre las normas federales y locales pero por debajo de la Constitución, y las decisiones del Poder Judicial de la Federación que califican la constitucionalidad de esos tratados y que interpretan los dispositivos de nuestra norma fundamental.

El capítulo segundo se divide en dos partes, de las cuales, en la primera, se hace un esbozo general en los tipos de control de normas tanto políticos como jurídicos existentes en la doctrina constitucional, sus conceptos sus similitudes, implicaciones, ventajas y desventajas, para después en la segunda parte, fue necesario examinar 8 diversos ordenamientos constitucionales, para materializar dichos tipos de control en tales como (Guatemala, Perú, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, Argentina, México). La metodología seguida en esta segunda parte del capítulo ha sido eminentemente de tipo político-jurídica formal, esto es limitada al análisis de la normativa constitucional de los países estudiados (Guatemala, Perú, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, Argentina, México) de su coherencia interna en cada uno de ellos, y de sus similitudes y diferencias desde una perspectiva comparativa, teniendo en cuenta además los tipos de control constitucional sentados en otros países (fundamentalmente los latinoamericanos). Cabe mencionar que la metodología empleada tiene consecuentes límites: pues es nuestro

objeto preliminar y modesto: la descripción y evaluación, desde una perspectiva técnico –jurídica comparativa, de los mecanismos de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales de que se dispone para salvaguardar los ordenamientos constitucionales por un lado y garantizar el efectivo ejercicio de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados.

En el capítulo tercero se examina la naturaleza jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se otorga la opinión respecto al papel que guarda como Tribunal Constitucional, acentuando su atributo más relevante consistente en el control de la constitucionalidad, y como, mediante el procedimiento de inclusión jurídica y constitucional de los tratados internacionales ejerce dicho control de la constitucionalidad mediante mecanismos como las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, enunciado las posibles deficiencias tanto del control de la constitucionalidad de los tratados internacionales como las deficiencias en las sentencias y sus efectos emitidas en el ejercicio de dichos mecanismos de control.

Finalmente para estructurar el capítulo cuarto fue necesario analizar las posibles reformas constitucionales que llevarían a tomar en cuenta la intervención del Congreso de la Unión para la aprobación de los tratados internacionales. A partir de la investigación comparada realizada en capítulos precedentes procedimos a sistematizar propuestas a doc que podría ejercer nuestro país, para la adopción del ejercicio del Control A priori por el Congreso de la Unión en el proceso de celebración de los tratados internacionales, así como la adopción del ejercicio del Control A posteriori por el Congreso de la Unión después del proceso de celebración de Tratados. Así también, en este capítulo se ofrece una propuesta que incluye la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la aprobación de los tratados internacionales, a través de la Sala Constitucional Autónoma mediante la adopción del un control previo preceptivo y vinculante de constitucionalidad (dictamen previo de constitucionalidad de los tratados internacionales tomado en comisión) y como coexistiría éste con el control a posteriori ejercido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La obra concluye con una Resolución del Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la cual se solicitó *"Información estadística relativa a las Acciones de Inconstitucionalidad y Amparos en revisión tramitados y resueltos en este Alto Tribunal, de 1980 a la fecha, en los que se haya reclamado o hecho valer algún Tratado Internacional firmado por México; especificando el Tratado Internacional correspondiente"*, de lo que resulta interesante prestar atención en el criterio que la propia Corte de Justicia corrobora, y es el que los órganos del Estado estén

obligados a contar con documentos en los que se concentren los datos correspondientes (tratados internacionales) un documento en el que conste la estadística.

Resulta interesante observar que los compromisos internacionales del Estado mexicano aportan, al orden jurídico nacional, normas que, indudablemente lo complementan.

Deseo que el esfuerzo que representa esta investigación, sea alcanzado por la satisfacción que su utilidad no se restrinja a los ámbitos académicos y de investigación, sino que impulse al Estado al conocimiento de las obligaciones internacionales y la defensa de las decisiones políticas fundamentales consagradas en la Constitución Política.

Finalmente expreso mi deseo a destinar esta tesis a todo el pueblo mexicano, a todos los alumnos universitarios los cuales

Capítulo PRIMERO

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

I. LA CIENTIFICIDAD DEL DERECHO

El hombre, es una unidad inacabada y compleja, que se encuentra en proceso constante de cambio; es un ser vivo que emprende sus acciones bajo el imperativo de ser racional, además es impulsado a realizarse en grupo y al intentarlo, nace la sociedad.

La racionalidad es un elemento importante del ser humano, con lo cual se ha permitido explicarse a sí mismo y entender el medio que lo rodea. En la realización de esta tarea, en su perseverancia por comprender lo que ve y puede percibir, es lo que le proporciona el medio idóneo para "acumular conocimientos verdaderos y falsos, exactos e inexactos, ciertos e inciertos que integra el universo cultural de la humanidad formado a través de dos medios: la actividad científica y la no científica"¹. Para el conocimiento y comprensión específica de nuestra materia y para el desarrollo de nuestro cometido optamos por la actividad científica.

El hombre desenvuelve su naturaleza dentro de una organización que le permite la convivencia con otros seres humanos, permite además que cada persona esté en posibilidad de realizar su identidad individual y su ser colectivo, esta organización se denomina SOCIEDAD.

El ser humano en sociedad se ve envuelto en influencias recíprocas que se componen de acciones y reacciones mutuas, lo que provoca la interacción social. Sin embargo, cuando las personas interactúan entre sí y se desenvuelven en una organización, tienen diferentes fines u objetivos tales como la defensa y el desarrollo de valores o simplemente, al tener intereses comunes se van formando los grupos sociales. Con todo, estos grupos sociales se van haciendo cada vez más y más grandes hasta formar círculos colectivos localizados en diferentes estratos sociales o niveles de la sociedad, donde sus miembros se identifican entre sí, porque disponen de características

¹ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2000, p.1

comunes en la cultura, nivel socioeconómico, valores morales, forma de vida, hábitos, etcétera.

Con el permanente accionar y reaccionar de las personas se configuran valores socialmente predominantes, los cuales son una expresión del todo social y es a través de ellos como se produce la dinámica social. Los valores culturales que se integran generacionalmente a una población que se identifica en el pasado y se hace cotidianamente en el presente para proyectarse en el porvenir se le denomina Nación.

Por otro lado, pero conexamente con lo anterior, el Poder es un elemento indispensable de la sociedad, pues consiste en un ser voluntad que logra que otra parte del grupo o colectividad se conduzca conforme a su deseo. Cabe afirmar que dentro de la sociedad existen muchas clases de poder: el familiar, el intelectual, el económico, etc., enfocaremos nuestra atención en el Poder Político el cual se produce en tres hipótesis:

- Órganos del estado que se relacionan entre sí en cumplimiento de sus atribuciones.
- La propia interacción social relaciona a gobernantes y gobernados.
- Los gobernantes y gobernados interactúan entre sí en función de un objetivo relacionado con el Poder del Estado (partidos políticos).

Un hecho social muy importante que tiene lugar cuando un grupo social asentado permanentemente en un territorio logra diferenciar de manera sistemática a los gobernantes y gobernados y mutuamente procuran un orden normativo, en ello tenemos al nacimiento del Estado. A este último lo podemos definir como la organización política que sintetiza el poder producido en la sociedad a través de la energía real de individuos, grupos y clases sociales.²

Otro aspecto fundamental para el funcionamiento de una sociedad es, sin duda, el Derecho definido como el “conjunto normativo que rige la vida de un Estado como resultado de diversos fenómenos sociales o como un hecho que rige las conductas de los hombres en sociedad, es

² Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, *Op cit.*, pp. 8-10

el conjunto normativo que expresa el contenido ideológico de la organización”³.

Pero el ser humano está en búsqueda de un conocimiento cierto de las cosas y gracias a este interés, desarrolla el conocimiento a través de la ciencia, que se define como “efecto de conocer las cosas a través de descubrir los principios que los rigen y las causas que las generan o las explicaciones sistematizadas que se aportan sobre un determinado fenómeno”, sin embargo, es conveniente agregar que la valoración de la exclusividad de las actividades humanas que merecen el carácter de científicas, depende de la valoración que la sociedad hace sobre ciertas actividades.

A través del tiempo, el conocimiento forma nuestro acervo cognoscitivo, conformado a través de la búsqueda de “verdad” (ciencia), o por medio de la indagación de “una verdad”. Las dos maneras se logran a través de procesos cognoscitivos; la investigación de “verdad” ocupa medios objetivos para generar conocimiento científico, mientras que la búsqueda de “una verdad” utiliza medios subjetivos, creencias, valores, prejuicios, ideologías, etc., y lo que genera son creencias, mitos o leyendas.

En suma, un conocimiento es científico cuando se soporta, en la sistematización y explicación de los componentes del fenómeno, sus causas y finalidad existencial, además puede responder a las preguntas del ¿Qué es? ¿Por qué es? y ¿Para qué es?

Ahora bien entrando en materia, la científicidad del derecho según Kelsen se sustenta delimitando su objeto de estudio. Si el Derecho, a toda hora trata de regular la conducta humana y los hechos que con ella se relaciona, por tanto, el objeto de estudio del Derecho será siempre la normatividad.

La norma, de manera invariable, contiene una hipótesis que se dirige a la conducta humana o a un hecho relacionado con ésta, la cual necesariamente tiene por objeto encauzar la conducta del ser humano hacia los objetivos que la sociedad impone. La norma asigna obligaciones y no trae consigo una obligación. Entonces, la norma jurídica está constituida por mandatos imperativos dirigidos a la conducta humana o, bien, a un hecho relacionado con ésta, su

³ Sánchez Bringas, Enrique, *Op. cit.*, p.*

elemento característico es la coercitividad (es aplicada por los hombres)⁴.

El orden normativo está constituido por un conjunto autónomo de normas jurídicas, relacionadas entre sí por su creación, validez y eficacia, que adopta un Estado para determinar y regular su existencia:

1. Norma Constituyente- determina la validez del sistema.
2. Norma Constituida- cuya validez es posible si se apegan a la Norma Constituyente, órgano, requisito y contenido.

Para ser más específicos, el objeto de estudio del Derecho se da cuando al tratar de desentrañar la naturaleza de la norma jurídica y de sus órdenes normativos, "esta dinámica representa la producción normativa, los ámbitos personal, espacial y temporal en los que se aplican, las causas que lo producen o impiden su validez y su eficacia; las materias de conducta humana reguladas y sus contenidos"⁵.

Con todo lo anterior, podemos abordar el objeto de estudio del Derecho Constitucional. A esta materia específica le interesa únicamente la Norma Constituyente, la cual "determina las reglas fundamentales que rigen al fenómeno político, en especial, al Estado, los gobernantes y todo factor político que rige la vida social. La norma constituyente es aquella que, conteniéndose en un documento solemne y formal o siendo una costumbre, reglamenta las bases que encausan los fenómenos políticos de la sociedad"⁶.

Para terminar este apartado, es necesario dejar clara la definición del Derecho Constitucional que el maestro Enrique Sánchez Bringas nos aporta: "es la actividad científica que estudia los principios que la norma constituyente, reguladora de la validez del orden normativo, de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad"⁷.

⁴ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, I'd. Porrúa, México, 2000, pp. 39-41

⁵ *Ibidem* p. 40.

⁶ Sánchez Bringas, Enrique, *Op Cit.*, p. 44.

⁷ *Ibidem*

1. TEORÍA CONSTITUCIONAL

1. LA CIENCIA CONSTITUCIONAL

El Estado verticalmente en su origen, ejercicio y fin, está compuesto de poder político, al cual se trata de controlar horizontalmente, a través de distintas instituciones. Al estudio de ese proceso de constitución y construcción del poder, desde su origen hasta su fin, están dedicados la Ciencia Constitucional, la Teoría Constitucional y el Derecho Constitucional Positivo.

Para poder involucrarnos al estudio concreto de un fenómeno y específicamente al fenómeno del poder⁸, debemos tener una base científica de estudio, la cual, ofrezca respuestas reales a nuestros planteamientos. El ejercicio empírico de la ciencia es lo que permite a la teoría trascender al plano de la realidad.

Podemos conceptualizar a una ciencia como “el efecto de conocer las cosas a través de descubrir los principios y las causas que los rigen y las causas que las generan o las explicaciones sistematizadas que se aportan sobre determinado fenómeno”⁹

Lo anterior, si nos apegamos en el ejercicio al principio de científicidad, tendremos como resultado el conocimiento de un fenómeno, el cual, si es comprobado en la realidad produce un conocimiento científico¹⁰.

La Ciencia Constitucional así como la Ciencia Jurídica pertenecen al mundo de las Ciencias Sociales, esto es así, pues son ciencias de la

⁸ Al estudiar al *poder* en todas sus formas, concretamente el *poder* como esencia del Estado, debemos referirnos a la materia constitucional; ciertamente el tema en estudio es el “status” del poder político el cual a través de la organización político-jurídica del Estado es en donde cobra su expresión. Pero cuando se empieza a organizar ese poder y se trata de asentarle un principio jurídico al Estado, es precisamente en ese momento cuando principia la constitución normativa de dicho poder. Entonces podemos concluir que esa constitución normativa forma el “límite del poder político” del que habla⁸ Cfr. Guastini, Riccardo “*Estudios de Teoría Constitucional*”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁹ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2000 p. 41

¹⁰ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, CEDIP, México, segunda edición, 2000, p. 10.

realidad que estudian específicamente a los fenómenos sociales¹¹ a diferencia de las ciencias puras, las cuales centran su estudio en formas o ficciones.¹²

El Doctor Miguel Covián Andrade, quien apoya la científicidad del Derecho Constitucional, de manera explicativa enuncia las principales premisas para llegar a tal fin: De este modo, la ciencia constitucional comparte ciertas características de las ciencias sociales, sin embargo, cada una de ellas posee su propia lógica para construir elaboraciones científicas, diferente de las ciencias naturales; además, la relación entre el sujeto que conoce y el objeto de conocimiento es distinto en las ciencias sociales y en las naturales, pues las ciencias naturales tienen como objeto de conocimiento a fenómenos de la realidad que varían en el tiempo o en el espacio, asimismo, sus criterios de valoración no son invariables, como es el caso de las ciencias sociales.

Para el estudio de las ciencias sociales es necesario construir un modelo epistemológico dinámico que permita asimilar la movilidad del fenómeno social, sus categorías y criterios de comprobación, que permita además confrontar la teoría con la realidad, con lógica y objetividad.

En suma, el modelo epistemológico de las ciencias sociales “ puede presentar variables del de las ciencias naturales, por no ser su objeto de estudio “natural” sino “social”, pues ese objeto propio de las ciencias sociales pretende observarse, analizarse y ser comprendido “científicamente”. Principalmente debemos tener en cuenta que la diferencia esencial entre las ciencias sociales y las ciencias naturales radica en la naturaleza de su objeto de conocimiento, existiendo en cambio, coincidencia en cuanto al tipo de conocimiento, que en uno y

¹¹ Lo característico del humanismo es que hay un modo humanístico de enseñar cualquier asignatura. Más que el hecho de que unas asignaturas sean humanistas y otras no, es el modo de cómo se enseñan las asignaturas lo que puede ser humanista o no humanista. Puede ser un modo meramente informativo, meramente descriptivo, o puede ser un modo que a través de cualquier asignatura trate de desarrollar la capacidad de ordenar, relacionar, de criticar, de discernir, etcétera, dentro de una línea determinada dentro de un tema determinado. Todas las asignaturas tendrían que estar orientadas a la potenciación en su campo de la capacidad de conocimiento, de la capacidad de continuar por uno mismo el aprendizaje, frente a la pura disposición a asumir información. Savater, Fernando, “*La educación que queremos potenciar la razón*” fragmentos de la conferencia pronunciada el 1 de diciembre de 1998, en la Facultad de Filosofía de la UNAM

¹² Cfr. Covián Andrade, Miguel, “*Teoría Constitucional*”, CEDIP, México, segunda edición, 2000, p 2.

otro casos ha de ser científico, por oposición a cualquier forma distinta de acercarse al objeto, sea éste natural o social.”¹³

No obstante, es necesario hacer hincapié que todos los planteamientos sociales y constitucionales que el investigador científico se proponga, deben ser siempre estrictamente examinados en el plano teórico constitucional, pues recordemos que nuestro fin último de la investigación jurídica, siempre es la interpretación de las normas, las cuales sistematizan y proyectan el derecho positivo, ya sea por comparación, análisis, relación, uso, creación, estudio, etcétera.

La escuela del Doctor Covián perfecciona lo todo antes dicho con estas palabras: “...la ciencia constitucional se integra por la teoría de la constitución (científicamente elaborada) y por el estudio del Derecho constitucional positivo (con fundamento en esa teoría científica)”.¹⁴

2.- CONCEPTO ALCANCES DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

Con base en el apartado anterior, pretendemos atender el estudio teórico de nuestra materia.

La Teoría Constitucional es la Teoría de la constitución del Estado, de la estructuración jurídica del Estado, en consecuencia, define la organización social a partir de su estructura jurídica-política. Estudia el fenómeno del poder entendido éste como praxis social, desde la perspectiva de unidad normativa. En la Teoría Constitucional convergen el ser y el deber ser del poder del Estado. Esta tiene por objeto el estudio de las instituciones políticas que determinan que el derecho sea como es y no de otra manera, y que el poder se ejerza como se ejerce y no de otra forma. A ella corresponde dar cuenta de la tensión permanente dada entre la libertad y el poder y las necesidades sociales: entre la normatividad de hecho, cuyos influjos mutuos fijan las condiciones de la estabilidad, los cambios y las transformaciones sociales.¹⁵

¹³ *Ibidem*, pp. 2,3

¹⁴ Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.* p.8.

¹⁵ Del Palacio Díaz, Alejandro, *Lecciones de Teoría constitucional*, Claves Latinoamericanas, México, Primera Edición, 1987, p. 35 jf55, p.35 cj.2

La distinción entre cada Estado es la forma de ejercer el poder público y éste al distribuir, delimitar y jerarquizar sus competencias constituye en esencia el Estado de Derecho. En efecto, el estudio del poder del Estado sujeto a Derecho es propio de la Teoría Constitucional.

En México, el estudio del Derecho Constitucional es abordado por textos, cursos de escuelas y facultades de Derecho que, siguiendo la tradición italo-francesa, reducen su estudio sólo al análisis técnico y dogmático del Texto Constitucional realizando un examen profundo de referencias históricas, las cuales invariablemente nos remiten al origen francés, español o anglosajón de nuestras instituciones político jurídicas. Sin embargo, es de mencionar que dichas instituciones son interpretadas con criterios tanto liberales-individualistas como con algunas vertientes kelsenianas, no dejando de reconocer la importancia y originalidad de nuestro movimiento revolucionario que da origen a nuestro actual sistema político y constitucional.

Todo esto ha impedido en gran forma a estudiosos encausar una corriente ideológica jurídica propia, la cual estudie e innove nuestras estructuras y determinaciones conceptuales para dar respuesta a todas nuestras prácticas reales y condiciones sociales actuales, las cuales nos llevarían no sólo al conocimiento de condiciones esenciales para la constitución del Estado mexicano sino a la propia comprensión, evolución y transformación de los factores de desarrollo, tan necesarios e importantes en los últimos años donde las abundantes reformas a la Constitución demandan precisar si las condiciones actuales del Estado siguen siendo las de aquél proyecto del Constituyente del 17 pues evidentemente todas estas alteraciones a las estructuras dan respuesta a la actual crisis de las instituciones político-jurídicas del Estado Mexicano.

La primera condición de posibilidad de conocimiento a satisfacer para la identificación del régimen constitucional mexicano radica en su ubicación en el proceso de constitucionalización. Según la clasificación preponderante los movimientos constitucionales son cuatro:

1. El que influye la fundación de *USA* en 1776 y su Constitución de 1787, y la Constitución de Francia de 1291, cuyo influjo en Europa y América proyecta durante todo el siglo XIX la concepción liberal individualista y da origen a la división tradicional de las constituciones en dos partes: una dogmática que corresponde al Preámbulo de la Constitución de Francia

cuyo contenido es la Declaración del Hombre y del Ciudadano y la otra, orgánica, referida a la estructura de los órganos del poder del estado, de acuerdo al principio clásico de división de poderes.

2. El de las constituciones europeas producto de las revoluciones francesas de 1830 y 1848; a la primera se debe, en especial, la Constitución de Bélgica de 1831 que instaura el modelo de la monarquía parlamentaria propagada por Europa Oriental, con preeminencia a la tradición sajona.
3. El formado por las constituciones socialistas derivadas de la Revolución Rusa, y las constituciones de Europa Central y Oriental que se pronuncian a favor del llamado "parlamentarismo racionalizado", al estilo del sistema francés en oposición al inglés. Son identificados primordialmente en el plano económico por el papel del Estado en función del establecimiento de la propiedad estatal de los medios de producción.
4. El de las constituciones de los países del tercer curso independizados de las metrópolis europeas a partir de la Segunda Guerra Mundial. Como lo afirma André Hauriau, el proceso de constitucionalización llega prácticamente a su fin, por saturación.

Analícemos en el siguiente apartado el concepto científico de la Constitución.

3.- CONCEPTO CIENTÍFICO DE LA CONSTITUCIÓN

Sin duda, el concepto sustancial de la Teoría Constitucional es el de "Constitución". Es por eso que debemos abordar ampliamente el tema, pues su importancia radica en que "la adecuada comprensión de éste concepto depende la elaboración de una teoría de la constitución científica, así como de la correcta interpretación y ejecución del Derecho Constitucional positivo".¹⁶

¹⁶ Del Palacio Díaz, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 8

Herman Heller afirma que la Constitución proporciona una unidad jurídica al *poder* regulando conciente y planificada la estructura de la unidad política¹⁷. Y es así, pues reafirmando esta idea, debemos recordar que toda la ideología y conceptualización que se tengan respecto de la Constitución, dependerá la vigencia del propio Estado como expresión jurídica, pues, redundando, su expresión jurídica es el propio Estado Constitucional y es su ejercicio el poder, mismo que está estructurado, regulado por la propia Constitución. Es por eso que se debe tener un concepto no sólo adecuado de la Constitución sino además, **científico** o dicho de otra manera, si es un concepto científico será adecuado.

Miguel Covián Andrade aclara certeramente que no se debe confundir el constitucionalismo con el propio concepto de Constitución¹⁸, pues afirma, que aquél nos da sólo bases históricas del por qué se quisieron plasmar en un documento algunas decisiones fundamentales de un momento histórico determinado, más no lo que tiene que ser por siempre. Sin embargo, es menester estudiarlo pues “son una fuente propia para el estudio de la teoría constitucional si consideramos que las revoluciones americana y francesa se les considera fuente del constitucionalismo”, entonces, abordando el tema afirma que “la configuración de los primeros Estados constitucionales de Derecho” y su paulatina reproducción en Europa y en América durante el siglo XIX se conciben históricamente como el origen y el desarrollo respectivamente, del “constitucionalismo moderno”.

“Los Estados que fueron sustituyendo a las monarquías se estructuraron con base en una serie de principios políticos e instituciones jurídicas que desde entonces, se han considerado propios del “Estado de Derecho”, a saber:

- La titularidad de la soberanía recae en el pueblo.

¹⁷ Heller, Herman, *Teoría del Estado*, ICF, México, 1963, p. 163

¹⁸ *Vid.* Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, CEDIP, México, segunda edición, 2000

- El origen del poder coactivo del Estado no es divino ni hereditario, sino popular.
- Los órganos del Estado están integrados por representantes populares.
- El hombre y el ciudadano poseen derechos fundamentales que la ley tutela y garantiza.
- El ejercicio del poder se distribuye entre órganos jurídicamente estructurados y dotados de competencias limitadas.
- El poder del Estado se ejerce por definición de la manera limitada.
- Es precisamente el Derecho el que fija los límites del poder, esencialmente por medio de dos instituciones, a saber: 1.- Los Derechos del hombre y del ciudadano; y 2.- La división de poderes.
- Toda esta estructura se consagra en una constitución, ley fundamental del Estado y marco de referencia la de la validez y de la legalidad del orden jurídico y del ejercicio del poder público.
- La Constitución determina la génesis, el ejercicio y los límites del poder del Estado.

- Los órganos del poder público y los ciudadanos están sometidos a ella.
- Todos los actos de autoridad deben respetar los términos constitucionales de forma (estructura de los poderes), de fondo (competencia de cada órgano) y de legalidad (respeto del contenido de las normas).
- Las transformaciones del orden constitucional son reguladas previamente por la propia Constitución.

Todos estos principios tienen un propósito común que es la esencia del nuevo paradigma de Estado: limitar el ejercicio de poder político.¹⁹

Por otro lado, en general, el vocablo "constitucional" es asociado y de hecho se le atribuye al "Estado burgués de Derecho" o mejor conocido "Estado de Derecho" que en suma es creado por la nación que en un momento histórico (las revoluciones Francesa y de Estados Unidos) es soberana, la cual fundó como principios básicos: las garantías individuales y la división de poderes.

Dice Giuseppe de Vergotinni en su *Derecho Constitucional Comparado* que los autores alemanes Schmitt, Smend, así como otros estudiosos, analizan el tema en cuestión en sus respectivas obras. Además, abordan el relevante asunto de las mutaciones constitucionales producido por la disociación entre la norma y la realidad constitucionales. En Italia y Francia, la Teoría de la Constitución como sector relevante de la dogmática constitucional aparecía imbuida en el derecho constitucional general e incluso en la Teoría del Estado, pero después de la Segunda Guerra, Italia refleja un interés particular por la problemática.

¹⁹Heller, Herman, *Op. Cit.*, pp. 9 y 10

El maestro italiano Franco Modugno, profesor en la Universidad de Roma, publica escritos en honor a Constantino Mortani en donde analiza sustanciosamente el concepto de Constitución. Examina las diversas posiciones sobre la Constitución en sentido material estricto (Schmitt, Hauriou, Smend, Mortati); el punto de vista de Modugno es que la Constitución Material no niega el tratamiento de la Constitución jurídico-positiva. Por el contrario, intenta precisar su esencia y en contenido utilizando no sólo los datos formales, también otros de origen ideológico-político-sociológico, los cuales efectivamente son adoptados como base de la Constitución real de un determinado grupo social organizado.

No se trata de contraponer una "super Constitución Política" a la "Constitución jurídico-positiva", sino de entender su positividad de manera histórica adecuada y fundada positivamente más allá del instrumento constitucional escrito y formal aunque no con independencia de éste último. Agudamente el autor apunta la coincidencia del concepto de Constitución sustancial con la crisis del Derecho y del Estado.

Para Modugno, el concepto de constitución abarca, como momentos imprescindibles, el dato originario institucional en cuanto posición, idea realizada de una comunidad, la *auctoritas* en su aspecto subjetivo y originario de "promotor", "generador", o sea, el poder constituyente y en su aspecto objetivo y condicionante del fundamento de validez del sistema normativo. Éste se desarrolla concretamente en la institución como organización de la comunidad, que nace de la fuerza real poseída por los controladores del poder, para modelarse luego conforme a un esquema de calificación y distribución del poder prefigurado abstractamente que se manifiesta en sus aspectos reales jurídicamente ordenados y justificado positivamente.

Tanto la Constitución material como la Constitución formal son obra de las fuerzas sociales que se forma en la comunidad como presupuestos de todo ordenamiento constitucional. Son fuerzas que condicionan la primera instauración y que determinan, como "clase política", la fórmula política de un régimen regulando sus desarrollos.

La Constitución "convencional" (en el plano material y en sentido formal) varía incesantemente su propia configuración mediante leyes,

actos con fuerza de ley y a través de convenciones constitucionales preparadas y concluidas por la actividad de las fuerzas constitucionales preponderantes, soportes reales de la actividad de formación y transformación constitucional del ordenamiento.

La preocupación de la doctrina italiana por la Constitución material, o sustancial se corrobora en un breve estudio del profesor Antonio Valentini²⁰, profesor de la Universidad de Pescara.

Los hechos significativos nunca son lingüísticos en sentido estricto: o se trata de elementos de la estructura social que el jurista no puede desdeñar o estamos ante un lenguaje que no se estudia desde el punto de vista de la lengua.

Se ha visto al Estado, como formación preexistente al orden jurídico, el soporte de éste último. En sentido semejante funcionan las tesis de la "persona real del Estado".

En el derecho, como en el lenguaje, los hechos lingüísticos proceden a los hechos de la palabra. Así, la doctrina de la Constitución en sentido de Mortati puede explicar la prevalencia de los "hechos lingüísticos" con la función básica que en el ordenamiento jurídico cumplen ciertos núcleos portadores de determinados intereses²¹, es decir la estructura no determina ni mucho menos asegura la funcionalidad de la realidad.

Según Valentini, la interpretación de la Constitución no puede limitarse a una organización semántico-formal de significados. Es menester ascender de la Constitución formal a otra originaria que considerándola a la luz de la organización formal de los significados podría aparecer como presignificante, pero que está, por el contrario, dotada de un significado autónomo.

La profundidad de las transformaciones presentes condiciona a diversas posiciones doctrinales que se inspiran en contrapuestas posiciones ideológicas. De ese modo la línea divisoria que separa el derecho de la historia y de la política se desvanece.

²⁰ Valentini, Antonio, *Appunti semilogici in tema di Costituzione in senso materiale*, en Scritti, Roma, p. 299

²¹ Cfr. Mortati, *Istituzione di diritto pubblico*, Padova, 1975. p. 32

También son temas de análisis para la doctrina italiana tanto la Teoría Pura del Derecho como la Teoría de la Constitución de Kelsen. Se trata de una buena exposición, con apuntes críticos, de la teoría kelseniana del derecho y de la Constitución que confronta con la tesis de Herbert L.A. Hart sobre la norma del reconocimiento. En la posición del autor británico se realiza una síntesis orgánica del punto de vista de la validez con el de la eficacia, los cuales quedan en la doctrina pura del derecho sin resolver en la medida que Kelsen se concentra en el primer momento, dejando desenfocada la segunda perspectiva.

A juicio de Giovannelli no se trata de perder el sentido de separación que existe entre el derecho y la moral, sino de plantear el gran tema de la Constitución en sentido material, que implica una aproximación, parcialmente diversa, de la problemática jurídica y de la aplicación de la investigación a perspectivas que no coinciden con las formalistas. Hay que abrirse en la búsqueda del derecho, al vasto horizonte de la historicidad en el que aquél enraíza profundamente.

La Teoría Constitucional se debe estudiar porque: primero, al ser estudiado el derecho constitucional tanto doctrinalmente como en las aulas los autores y profesores pasan rápidamente, segundo: los estudiosos de la Constitución coinciden en estudiar la importancia de la Constitución sustancial y en tercer lugar, por su función para reducir a separación entre la norma y la realidad.

Indudablemente, el recurso al elemento político no es simple criterio subsidiario, sino un factor constante de la interpretación de las normas constitucionales, pues la orientación política es uno de los componentes más importantes de la compleja estructura constitucional.

No se trata de la orientación hegemónica en un momento dado en el seno de las fuerzas que controlan el poder, sino de los valores políticos esenciales que se afirmaron históricamente y se tradujeron jurídicamente en el texto constitucional. Así pues, el intérprete debe conocer y apreciar los valores positivizados que integran el contenido de las normas a interpretar.

Ese programa emancipador exige una transformación de las estructuras socio-económicas; entraña la previsión normativa de un modelo de sociedad a instaurar contrapuesto al existente. Esa realización pasa necesariamente a través de una interpretación que

considere todo el contexto constitucional, que mire a la Constitución en su conjunto como sistema, como unidad. No se trata de “salirse de la Constitución” o de introducir en ella nuevos contenidos o valores, sino de estimar los asumidos por la Carta fundamental, de recuperar el valor de la *legalidad*, entendido como legalidad del sistema constitucional y como *certeza* de la Constitución.

En ese sentido, las auténticas fuerzas progresistas son las que se esfuerzan en recuperar los valores de la legalidad, de la certeza constitucionales y de extraer de ellas todas las consecuencias. No puede imaginarse al derecho positivo como algo perfectamente compacto y autosuficiente, éste no puede existir sin un principio complementario.

Según Lombardi Vallauri²² la relación entre el derecho positivo y el derecho natural puede configurarse con la imagen de una esponja inmersa en el agua. Ésta no puede dilatarse sin que aumente también el volumen de agua que absorbe. La teoría más adecuada del ordenamiento jurídico positivo es aquella que ve, en torno al derecho legal, toda una gama de derecho positivo no legal y, en las lagunas del derecho positivo de todo tipo, toda una parte del derecho integrador, de derecho libre, inescindible del positivo. Derecho positivo y derecho libre son complementarios inescindibles, de un único proceso dinámico que es el derecho histórico en su integridad, el derecho histórico integral.

En suma, y siguiendo al maestro Enrique Sánchez Bringas²³, se sustenta que “la Constitución es norma constituyente reguladora de la validez de un sistema jurídico y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad”. La interpretación que este autor mexicano le da a al concepto en análisis se puede desglosar para una mejor comprensión de la siguiente manera:

- Es primeramente una norma jurídica al ser, por tanto, hipótesis de conducta humana que

²² Lombardi Vallauri, Luigi, *Curso de filosofía del derecho*, Cedam, Padova, 1981.

²³ Vid. Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2000

al ser infringida trae como consecuencia, más nunca un efecto, su coercitividad.

- Es norma constituyente, pues además de que se explica gracias a su propia finalidad -deber ser- también es constituyente porque una vez establecida se indica y se desarrolla el orden normativo porque crea los órganos de producción normativa y delimita sus competencias. La norma constituyente tiene validez jurídica, sólo en la medida que alcanza positividad en las normas inferiores (constituidas) de lo que se infiere que las normas son constituidas pues son las que integran el resto de los mandatos después de la constituyente (es toda la que no es constituyente existen para aplicar aquella).
- Es reguladora de la validez del orden normativo pues la validez de una norma constituida depende de que sea aplicación de la norma superior. La validez de todas las normas constituidas se logra si en conjunto aplican o positivizan la norma constituyente, con lo cual esta alcanza su propia validez jurídica. Una Constitución carece de validez cuando no es aplicada por las constituidas.
- Es por último determinante de la organización del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad porque establece los principios políticos que la sociedad produce, en suma es eficaz cuando es positivo.

Por último, es importante agregar que conjuntamente al exponer el concepto de Constitución, también es fundamental saber de donde proviene tal constitución y aquí se habla de un poder, el poder constituyente ya que al ser "una voluntad política cuya fuerza es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y la forma

de existencia política de un Estado".²⁴ Por tanto, todo poder constituyente tiene un titular, al cual, dependiendo la época y la ideología imperante es a quien se le otorgará; por ejemplo se habla de Dios, del Pueblo, de la Nación, etc.

Su actividad es una decisión consiente que toma la voluntad política a través del poder constituyente que adopta por sí y para sí misma, por ejemplo, su propia Constitución o el plebiscito, entre otros. Son evidencias sociales que implican un sí, o un no fundamental como manifestación del pueblo.

Actualmente, en nuestro orden jurídico judicial la Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca ha tomado esa enunciación. El rol que cumple la justicia constitucional como defensora de la Constitución está vinculada con los alcances y límites de su propio proceso de democratización.

Los valores del derecho natural se insertan en el derecho positivo como criterios de integración.

²⁴ Cabe agregar que por encima de la Constitución se encuentra esa voluntad.

II. TEORÍA DEL ROMBO Y EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El Doctor Miguel Covián Andrade, en su afán investigador, plasma mediante la figura del rombo, al sistema político democrático y trata de una manera clara y oportuna de explicar gráficamente su funcionamiento: "sus vértices laterales están unidos por una línea por la cual se desarrollan los diversos procesos del poder políticos. Los vértices superior e inferior representan los distintos puntos (centros) de control del sistema, los cuales están ligados entre sí y con las laterales, mediante una serie de estructuras y mecanismos jurídico-políticos de funcionamiento, que logran conservar esa forma equilibrada y simétrica del sistema"²⁵.

La Teoría del Rombo es una teoría estructural-funcional que establece los fundamentos para la construcción de un sistema político democrático en el cual el poder político se organiza de manera tal que su origen, ejercicio y sus fines quedan sometidos a "subsistemas" de control.²⁶

La Teoría del Rombo fue creada con las bases teóricas que ofrecen la ciencia política y la ciencia constitucional; refleja claramente al sistema político democrático examinando la fenomenología del poder político tomando en cuenta que "los actos de quienes lo ejercen tienen contenidos, sentidos y efectos concretos".²⁷

Parte de las premisas fundamentales de esta Teoría enfatizan en que:

- La democracia es un tipo de Estado, cuya esencia es la legitimidad del poder político, esta puede manifestarse a través de vías distintas a la elección, sin perder por esa circunstancia su

²⁵ Covián Andrade, Miguel. *Teoría Constitucional*, CEDIP, México, segunda edición, 2000, p. 298.

²⁶ Covián Andrade Miguel. *Teoría del Rombo*, Ed. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, AC, México, 2000, p. 91

²⁷ *Ibidem*

validez, por lo tanto, se deben establecer los medios adecuados para que ésta pueda ser expresada permanentemente. Al consentimiento ciudadano en cuanto a quienes deben gobernar tiene que corresponder una aceptación también, mayoritaria, sobre cómo y en qué sentido gobiernan.

- El ejercicio del poder está directamente vinculado con sus fines, es decir, con su teleología.
- Es necesario establecer medios estructurales adecuados para legitimar los efectos del poder, de tal suerte de que si estos no son admitidos por la mayoría de los gobernados puedan ser anulados y esta anulación no dependa de la voluntad o de la fuerza de quienes lo detentan.²⁸

La intención de presentar la estructura del sistema empleando una figura, no es sino un recurso entre tantos otros que pueden utilizarse, para facilitar el entendimiento de lo que el Doctor propone.

1.- ELEMENTOS DEL MODELO DE SISTEMA

La base del sistema son los procesos del poder político, los cuales debe analizarse de acuerdo con:

- su origen
- su ejercicio
- sus fines
- sus límites
- y sus controles

Los subsistemas insertos en el sistema político son:

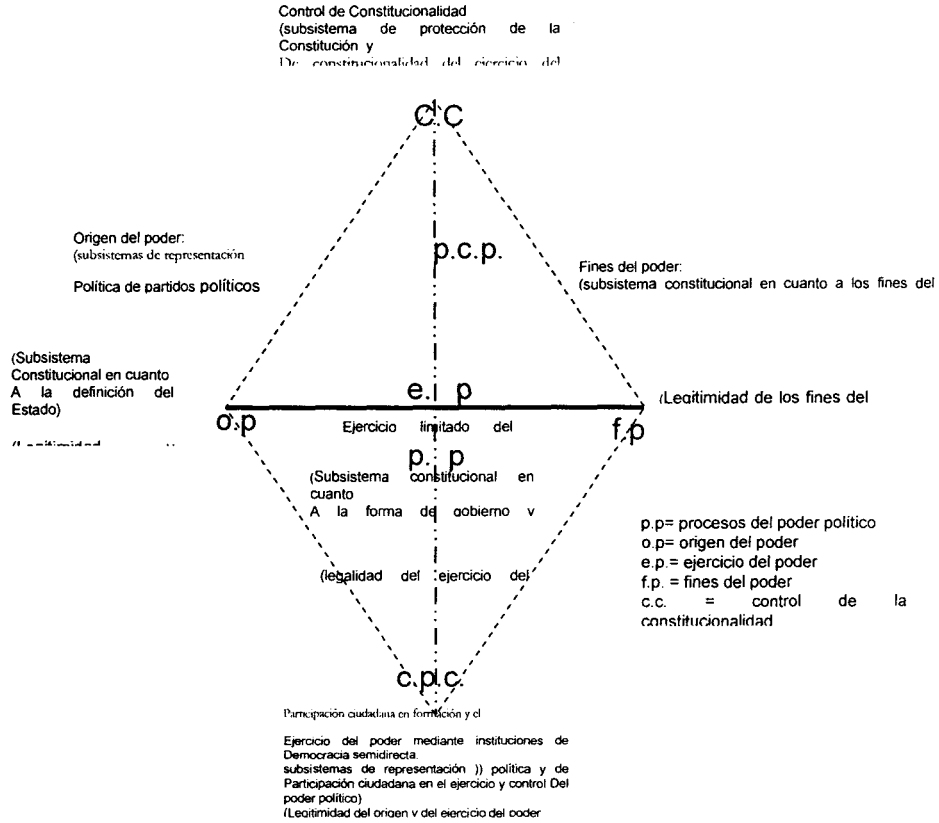
²⁸ Cfr. Covián Andrade Miguel, *Teoría del Rambo*, Ed. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, AC, México, 2000., pp. 91-93

- el sistema constitucional
- el sistema de representación política y el sistema electoral
- el sistema de partidos políticos
- el sistema de participación ciudadana en el ejercicio y control de poder político
- el sistema de protección de la constitución y el control de la constitucionalidad
- el sistema de responsabilidades de los detentadores y actores del poder

Las condiciones que deben existir para que funcione el sistema son:

- la gobernabilidad
- la estabilidad política
- determinados niveles de desarrollo económico-social
- independencia frente a los centros de poder político y económico internos y externos.

A continuación, se pretende ofrecer una exposición superficial del modelo y su funcionamiento que el propio Doctor Covián Andrade expone en su "Teoría Constitucional":



- a) Al estudiar la figura no debemos dejar de lado que en el fondo se está analizando un **sistema**, el cual será correctamente entendido, si por un lado se parte de la idea de que todas las partes de la figura son entre sí tanto conexas como indispensables, es decir sistemáticas (lo que pase con una repercute invariablemente en todas las demás).
- b) La figura representa tanto las estructuras que debe contener un sistema político democrático funcional, como los elementos contingentes que necesaria e

indispensablemente influyen en su funcionamiento; claramente se distinguen cuatro vértices característicos de la figura: los cuales los analizaremos como vértices laterales de izquierda a derecha, vértices superior e inferior.

- c) El centro de la figura está representado precisamente el ejercicio del poder, y es el punto en donde precisamente se unen (mediante el paso de una línea continua (fenomenología del poder) y la línea punteada (mecanismos de control de poder) los cuatro vértices. Además, con dicha unión convergen las cuatro líneas punteadas diagonales las cuales están presentes en las etapas inicial y final de los procesos del poder político.
- d) La línea continua representa todas las etapas de los procesos del poder (origen, ejercicio y fines) representa una fenomenología del poder que en todo sistema político está presente necesariamente, en este eje horizontal está la "acción política" y a lo largo de su trayecto se desarrolla la lucha del poder y se ejerce éste con determinados propósitos y efectos (origen y fin), es por ello que el trazo no se interrumpe en ningún momento. El poder político, enfatiza el Doctor Covián, forzosamente existe en tanto materia esencial y connatural a las formaciones sociales, originándose y ejerciéndose de determinada manera, en función de los fines y objetivos de quienes lo detentan.
- e) Son contingentes todos los demás elementos y procesos del rombo ya que al representarse de forma discontinua significa que simbolizan estructuras que pueden o no ser parte del sistema, que tenerlas o no representan el grado de democratización del sistema.
- f) La representación de la fenomenología del poder, simbolizado por una línea continua horizontal que va de izquierda a derecha, es connatural para todo sistema político, es el elemento indispensable que siempre está presente en cualquier sistema del que se hable; de forma vertical de arriba hacia abajo aparece el elemento clave de la funcionalidad del Rombo y de un sistema político

democrático, pues es el **control** fundamental del ejercicio del poder.

- g) El eje estructural del Rombo y por tanto del sistema político democrático es el **control del poder político**. El Rombo mediante la línea vertical diseña perfectamente su columna vertebral y a ésta se le denominará control, la estructura y funcionamiento de este eje es lo que soporta en la práctica (en el ejercicio del poder) a la fenomenología del poder y es lo que permite que se desarrolle democráticamente.²⁹
- h) Ahora bien, ya que “la acción política” se lleva a cabo en el eje horizontal, la única forma por medio de la cual puede evitarse que ésta pierda legitimidad (origen del poder), pueda caer en la ilegalidad (ejercicio y límites del poder) y se retire del cumplimiento de sus objetivos, los cuales son su propia justificación y razón de ser (fines del poder), es sometiéndola al control de otros centros o “puntos” del poder, los cuales, independientemente de la forma que adopten (jurídica, institucional), son “fuerzas políticas” y operan como tales.
- i) Para una mejor explicación, se entiende que los dos niveles de control que deben existir dentro de un sistema son representados en el Rombo por sus vértices superior e inferior. El vértice superior gráficamente queda por encima de la línea continua horizontal, lo que significa que los actores del poder (autoridades, partidos políticos, actores de los órganos constituidos etc.), están sometidos a él. Dicho control tiene como función principal mantener los procesos de poder sujetos al marco político constitucional (control de constitucionalidad), el cual a su vez condiciona,

²⁹ “Los principios de legitimidad y legalidad del poder político (origen y ejercicio), así como el cumplimiento de sus fines, trasladados de la teoría a la praxis, son los hechos concretos que definen la “democraticidad” de un sistema político. Sin embargo, ese paso de la construcción teórica y del diseño constitucional al ámbito de su concreción, depende en términos de “practicabilidad”, de la existencia y funcionamiento de controles políticos y jurídicos, eficaces y operativos insertos en las estructuras del sistema. Modernamente, la Democracia requiere del control pues es la única forma de que siga siendo (o vuelva a ser) popular, a pesar de ser representativa”. Covián Andrade, Miguel, *Teoría del Rombo*, Ed. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2000., pp. 297-298.

fundamenta y determina el ámbito legal secundario emitido y ejercicio en el eje horizontal (normas reguladoras del origen del poder y del ejercicio del poder político), de su cabal cumplimiento depende que los procesos del poder sean legales (principio y control de legalidad límites jurídicos para los detentadores en el ejercicio del poder). Por su parte, en el vértice inferior se encuentra la base del Rombo que representa por sí el fundamento de legitimidad de todo el sistema político democrático³⁰; representa el control del origen, del ejercicio y los fines del poder mediante instituciones de democracia semidirecta, dicho control se adecúa para que cada etapa (por lo tanto, en cada uno de los actos del poder político institucionalizado) de los procesos del poder, sea determinada por la voluntad popular.

- j) El principal objetivo de los dos niveles de control, conexos a través del eje vertical, consiste en la concreción permanente de los principios de legitimidad (Estado democrático con fines sociales) y legalidad (Estado de Derecho), a lo largo de toda la fenomenología del eje horizontal o no solamente alguno de sus puntos.
- k) Por lo que respecta a las demás líneas diagonales y discontinuas que integran el Rombo, las líneas que parten del vértice superior hacia el eje horizontal (procesos del poder político tanto su origen ejercicio y fines) representan otra estructura de supervisión, vigilancia y corrección de la fenomenología del poder, esto permite que la decisión última sobre alguna *controversia jurídica* esté fuera del alcance de los actores políticos, es decir tendría que ser tomada por integrantes de un tribunal constitucional). Por lo que respecta a las líneas que emergen del vértice inferior hacia el eje horizontal, determina que una *decisión política trascendente*, tampoco podrá ser tomada por ellos, sobre todo cuando en el ejercicio de sus funciones de estos actores políticos pretendan trastocar algún

³⁰ Se está hablando de un sistema representativo, pero democrático, de tal suerte que todos los procesos del poder deben sustentarse en la permanente e indubitable (hasta donde sea posible) manifestación de la voluntad y consentimiento mayoritario de los destinatarios del poder”, Covián Andrade, Miguel, *Teoría del Rombo*, p.299.

punto fundamental, (por ejemplo, la revisión constitucional, la **aprobación de los tratados internacionales**, la propia emisión de leyes, etc.), toda vez que tendrá que someterse a la ratificación ciudadana (referéndum, plebiscito). En suma, la función principal de estas líneas es evitar que el poder político escape (del control) de las manos del su titular originario y se traslade a las de los demás "actores políticos"

- l) Para abundar la explicación sobre la línea que conforma el eje vertical, éste simboliza el "punto del ejercicio del poder" pues es precisamente en dicha etapa donde existe mayor número de actos del poder ejercido por las autoridades en general, es por ello que deben estar sometidos a control, el cual es proporcionado por ambos vértices (superior e inferior) de control simbolizan, la viabilidad democrática del sistema.
- m) Además, a través de este eje se explica la estructura completa del sistema, pues en la base del Rombo se encuentra el electorado, en el centro los detentadores formales del poder, y en la cúspide el "subsistema de control" o el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, ejercido por un Tribunal Constitucional, el cual se encuentra por encima de los demás órganos constituidos, los cuales actúan en el eje horizontal. Por lo que respecta al ejercicio del control de constitucionalidad, debe ser ejercido de arriba hacia abajo, es decir que entre los órganos que ejercen dicho control y los órganos constituidos debe haber una relación jurídica de suprasubordinación. La mitad inferior del Rombo, en donde se encuentra el electorado, representa la legitimidad del eje horizontal; depende del fundamento que tenga el sistema por lo que ahora tal estructura debe interpretarse de abajo hacia arriba. Es aquí donde se encuentra "el subsistema de representación ciudadana en la formación y en el ejercicio del poder" y el de "participación ciudadana en el ejercicio y control del poder".
- n) Relacionando punto por punto los dos ejes del rombo, se tiene que, en cuanto al origen del poder, la participación

ciudadana (vértice inferior) tiene lugar en el proceso electoral. En este mismo punto se ejercen mecanismos de control, que forman parte de la competencia de un Tribunal Constitucional. En este punto el sistema se estructura de una manera tal en la que legitimidad y legalidad del origen del poder, se pueden verificar y al verificarse se garantizan.

- o) Por lo que respecta al ejercicio del poder la cual representa una etapa del poder mucho más amplia y compleja, consta de medios de control tanto jurídicos (responsabilidad de los servidores públicos) como políticos (responsabilidad política del gobierno ante el parlamento y posibilidad de disolverlo). En la gran mayoría de los sistemas políticos existen además controles "Inter-órganos" los cuales se presentan en el ámbito de las relaciones recíprocas de los órganos constituidos siendo poco funcionales, es por eso que a estos controles Inter-órganos deben agregarse los controles "extra-órganos" los cuales pueden ser establecidos en los "subsistemas de control de constitucionalidad" (medios de control de constitucionalidad de leyes, controversias entre órganos constituidos, recurso de amparo, etc.) y de participación ciudadana en el ejercicio del poder (iniciativa popular, referéndum, plebiscito, revocación del mandato).
- p) En suma, el ejercicio del poder en un sistema democrático debe estar sujeto a los controles que se expondrán a continuación, de los cuales la existencia de algunos no suple la ausencia de otros:
- Control político entre los órganos constituidos, específicamente entre el legislativo y el ejecutivo y viceversa, con una recíproca responsabilidad política (moción de censura, cuestión de confianza entre otros).
 - Control jurídico de los detentadores formales del poder, el cual se ejerce por la comisión de ilícitos o por alguna infracción a la ley lo que es

exigible bajo la forma de responsabilidad jurídica ante las instancias competentes.

- Control de constitucionalidad de los actos de los detentadores del poder (preventivo o correctivo), el cual impide que se aplique una resolución violatoria de la Constitución, o bien, el de anular sus efectos en caso de que se haya tomado, tal atribución debe ser ejercida por un órgano jurídico constituido especializado (en cuestiones de constitucionalidad) y jerárquicamente arriba, por encima de los órganos ejecutivo legislativo y judicial, pero no de la Constitución ni del orden jurídico que determinan y limitan su competencia.
- Control ciudadano del ejercicio del poder, mediante la participación de sus destinatarios en materias, en los casos y en las condiciones constitucional y legalmente previstas, sin la cual, los actos de autoridad no pueden considerarse válidos, por tanto, no pueden aplicarse por carecer de legitimidad y legalidad.

q) Como se puede observar, los procesos propios de la democracia no dependen de la buena voluntad de los detentadores formales e informales del poder, lo que hace necesario ejercitar en un sistema político democrático varios tipos de funciones.

r) En cuanto a los fines del poder, cabe señalar que su control se lleva a cabo en ambas vías, teniendo como elementos materiales de referencia, la teleología del Estado (establecida en las normas constitucionales, relativas al "tipo de estado" y la voluntad mayoritaria del electorado.

s) Teniendo ya la figura completamente formada —el Rombo—, ahora se puede proceder a doblarla, es decir uniendo los vértices horizontales de la figura, doblándola hacia atrás en torno al eje vertical: coincidirán en un mismo punto el origen y los fines del poder. Lo anterior

se traduce en que en un sistema político democrático el poder político radica en los electores, se origina en un acto en el que éstos expresan su voluntad (la elección de sus órganos constituidos) y solamente se explica y justifica mediante el cumplimiento de sus fines. En el modelo propuesto por el Doctor Miguel Covián se afirma que el origen y los fines del poder están indisolublemente ligados, parten de idéntica fuente (voluntad popular) y se sustentan en el mismo principio fundamental (legitimidad del poder político). En suma, según el esquema, en un sistema político democrático, los dos vértices del eje horizontal deben estar plenamente vinculados y coincidir a lo largo de los procesos del poder político.

- t) Si se dobla ahora el Rombo en torno al eje horizontal hacia atrás, se unen al mismo punto los vértices superior e inferior. Quedan expuestos de frente los procesos del poder político de principio a fin pero por detrás sosteniéndolos se encuentran los procesos de control político, los cuales tienen como fin verificar que el poder político, partiendo de su origen, llegando a sus fines y pasando por su ejercicio, sea democrático.
- u) Tanto en el diseño, de cada uno de los “subsistemas”, como en la estructuración de sus relaciones múltiples, es decir en la construcción del “sistema” en su conjunto, se deben tomar en cuenta dos aspectos concernientes a su funcionamiento: la gobernabilidad y la estabilidad. En suma, a mayor democracia interna, mayor fortaleza frente al exterior y por ende, mayores posibilidades de independencia.

La Teoría del Rombo ofrece muchas ventajas, las cuales nos permiten desde la “construcción estructural de un sistema, hasta la evolución de su eficacia real en el cumplimiento de sus objetivos, pasando por la comprensión de su funcionamiento, la explicación de sus posibles deficiencias y la corrección de las mismas”.³¹

Dicha teoría puede ser aplicada como base de análisis y comparación de los sistemas políticos ya existentes. Ofrece también “la ventaja

³¹ Covián Andrade, Miguel, “*Teoría Constitucional*”, p. 295

práctica de servir como parámetro para analizar y evaluar los sistemas políticos ya en funciones, así como para proponer las correcciones y modificaciones que éstos requieran según el modelo, a partir de las cuales puedan alcanzar mayor niveles de democratización”.³²

En otras palabras, cuando se realiza un análisis fenomenológico de cualquier sistema político y paralelamente se va haciendo la estructuración de ese sistema a través del rombo, “podemos detectar rápidamente cuántos y cuáles de los elementos que conforman el modelo están presentes en él, procediendo a ordenar la figura con las piezas disponibles”³³, pues si el análisis fenomenológico no se realiza paralelamente al estructural, no se puede efectuar un diagnóstico y un pronóstico cabales y bien sustentados, pero sobre todo con poca objetividad científica, sobre la eficacia de un sistema político, con lo cual, el resultado obtenido de dicha práctica dará cuenta de la existencia o de deficiencias estructurales del sistema político en estudio, situación que es por demás importante ya que según el Doctor Covián “debe ser previamente desahogada, antes de iniciar un análisis por profundo que sea o por bien informado que éste...”.³⁴

El Rombo y su Teoría ofrece a través de una revisión estructural del sistema, a partir de un modelo acabado una exactitud teórica con la objetividad científica necesaria para aportar tanto una postura descriptiva analítica como evaluatoria-propositiva, las cuales resultan ser empíricamente demostrables.

Por último, apunta el Doctor Covián que “una vez conocida y asimilada esta teoría (obra de ingeniería constitucional) y examinado un sistema político concreto, es factible establecer con gran exactitud, de cuántas y cuáles estructuras carece éste, cuáles más están defectuosamente diseñadas y por ende, en dónde se localizan los espacios del sistema en los que se debe trabajar para apuntalarlo”³⁵(lo agregado en el paréntesis es nuestro).

³² Covián Andrade, Miguel, *Teoría del Rombo*, Ed. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2000., p. 308

³³ *Ibidem*

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Covián Andrade, Miguel, “*Teoría Constitucional*”, pp. 309-311.

I.II. LA CIENCIA DE LA COMPARACIÓN

1.- LA IMPORTANCIA DEL DESARROLLO DEL DERECHO COMPARADO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Biscaretti di Ruffia³⁶ recurre a la historia para figurar la importancia y trascendencia que el Derecho Comparado ha tenido hasta nuestros días, y expone como primer punto en el siglo XI, el descubrimiento del Código Justiniano; en el siglo XVIII, la creación del Código de Napoleón, etc. Sin embargo, no es hasta 1900 cuando los estudiosos delimitan el objeto general de nuestra materia, el cual precisamente logra la formación de un solo Derecho Legislativo: esto es, un derecho común para todos los países. Por otro lado, tenemos a la Sociedad de Naciones, esfuerzo de unificación creado como consecuencia de la Primera Guerra Mundial, que proyecta el primer impulso histórico de una organización de tipo universal, sin embargo, este primer esfuerzo no logró mayores logros.

Con todo, el Derecho Comparado en la Segunda Guerra Mundial cambió radicalmente el esquema del Viejo Mundo; nuevas potencias proyectan su influencia en el ámbito de la política y el comercio, el aislacionismo nacional, tan arraigado en el siglo pasado, es superado por las comunicaciones modernas en donde prácticamente desaparecen las barreras de las distancias. Hoy lo que sucede en los estados extranjeros nos afecta profundamente, y lo que a nosotros nos afecta puede también impactar en otras latitudes. Como ejemplo lamentable tenemos a las conocidas devaluaciones monetarias.

Nuestro autor denota que la reciente agrupación de países en bloques económicos ha alterado el desarrollo social o económico de nuestras naciones, la regulación internacional, competencia de normas de calidad y comercio exterior, son aspectos antes desconocidos, que nos

³⁶ Es necesario mencionar que Biscaretti desarrolla ampliamente el marco histórico del Derecho Constitucional Comparado, sin embargo, por no ser objeto de nuestra investigación se hace en este trabajo una pequeña enunciaci3n del mismo, sugiriendo consultar al mismo autor en: Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Introducci3n al Derecho Constitucional Comparado*, FCE, M3xico, 1975 traducido por F3lix Zamudio, H3ctor

obligan a abrir nuestra mente hacia sistemas modernos y relaciones internacionales más consistentes.

En suma, el estudio del derecho debe tender a la internacionalización. Lo anterior es más necesario aún cuando estamos obligados por los propios tratados internacionales a mantener relaciones con Estados Unidos, Canadá, América Latina, España, Francia, Japón China, etc.

Es frecuente que los organismos supranacionales del mundo contemporáneo presupongan, para un funcionamiento eficiente, de cierta analogía de las normas y de las instituciones constitucionales entre los Estados respectivos, por lo que ya sea en forma directa o indirecta dichos organismos llegan a interesarse por esta unificación, de manera muy eficaz.

Por último, "debe advertirse que las Constituciones modernas han surgido, en la mayoría de los casos, a través de una serie compleja de recíprocas y recientes derivaciones genealógicas, por lo que sus datos comunes resultan con frecuencia bastante ostensibles, aún cuando se hubiesen combinado y adaptado con posterioridad a los aspectos peculiares de los sistemas jurídicos nacionales, los cuales, por otra parte y en muchos casos, provienen de principios estructurales de carácter general, que en los siglos pasados tenían un origen prevalentemente privatista".³⁷

2.- LA CIENCIA DE LA COMPARACIÓN Y MÉTODO COMPARADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

"Fruto de la investigación científica es el Derecho comparado"³⁸ es así, pues se ha convertido en un medio eficaz de perfeccionamiento de ordenamientos jurídicos Estatales.

A través de la realidad social llegamos a consideraciones suficientes como para advertir que el mundo contemporáneo necesita ser vislumbrado desde una esfera de Derecho mucho más amplia que la

³⁷ Biscaretti di Ruffia, *Op. Cit.*, p. 13.

³⁸ Marc, Anel, *La tendente universalité dans la doctrine comparative au debut du XX siècle, en Festschrift für Rabel*, vol I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, p.29.

que otorga el derecho nacional, pues, en la actualidad, aunque se conciben los ordenamientos estatales como autosuficientes, esto no significa que no existan relaciones entre instituciones nacionales y extranjeras. Tal es el caso del reenvío, o por ejemplo; cuando en una investigación como objeto de estudio (como es el caso) nos disponemos a cotejar y hacer uso de diversos ordenamientos de derecho extranjero, aunque no debemos dejar de lado que "...estudiar un ordenamiento extranjero no significa hacer comparación jurídica, sino simplemente conocer cuál es el desarrollo del derecho público o privado de un Estado determinado" tampoco estamos en presencia de la comparación jurídica, cuando se pretende analizar descriptivamente las instituciones de un país.³⁹

Tratándose, como se analizará, de una ciencia jurídica y siguiendo con la "metodología propia de una ciencia"⁴⁰, procederemos a justificar el método utilizado en esta obra. Se trata de que el método aplicable para la investigación y aún para la argumentación y sustento de esta tesis, será el jurídico, tomando como instrumento el método de investigación comparado, del cual, también han hecho uso diversos tratadistas nacionales e internacionales. Al respecto, el maestro Héctor Fix Zamudio hace énfasis en la necesidad del método jurídico comparado pues, dice, que "dicho instrumento de investigación es necesario para el análisis de cualquier institución jurídica, la que no puede entenderse, aún de acuerdo con el derecho positivo nacional, si no se contrasta con otros ordenamientos similares."⁴¹

El método comparativo no es un simple y estricto método de investigación, pues a través de él podemos llegar no sólo a simples reflexiones dogmáticas sino a verdaderas construcciones y elaboraciones doctrinarias, las cuales permiten la transformación y/o la innovación de los principios, prácticas y reglas de aplicación local, y es cuando, a razón de algunos autores, estamos en presencia de una "ciencia jurídica autónoma."⁴²

³⁹De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, p. 67

⁴⁰Biscaretti Di Rufia, Paolo, "*Introducción al Derecho Constitucional Comparado*", FCE, México, 1975 traducido por Héctor Fix Zamudio, p. 19

⁴¹Fix Zamudio, Héctor "*Ensayos sobre el Derecho de Amparo*" UNAM, 1993, pág. 351. citado por el Dr. Miguel Covián Andrade, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, CEDIPIC, p.111

⁴²Sobre este criterio coinciden los autores Paolo Biscaretti di Ruffio, Mauro Capelletti y Samfatti.

Sin embargo, es precisamente en este punto en donde para algunos autores se presenta la divergencia de opiniones, pues mientras que unos sostienen que el Derecho comparado existe como ciencia jurídica autónoma, otros opinan que El Derecho Comparado es, en realidad, una comparación de derechos diferentes, es el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas, la conclusión a la que se ha llegado, es que el Derecho Comparado no existe, lo que existe es la posibilidad de emplear el método comparativo en las ciencias jurídicas, tan es así que el derecho comparado no lleva en sí mismo su propia finalidad.

Por otro lado, el llamado método comparativo es el medio por el cual la materia en estudio logra su cometido, dicho método, consiste en cotejar entre sí las normas y las instituciones consagradas en diversos ordenamientos estatales, tanto del presente como del pasado, con el propósito de poner en evidencia, además de las características más significativas, sus notas similares o diferenciales, de manera de alcanzar por esta vía, la determinación posterior de principios y de reglas que encuentren una efectiva aplicación en los ordenamientos citados.

Sin embargo, dicho método comparado es sólo un instrumento auxiliar de la ciencia de la comparación.

Vergottini sustenta más eficientemente nuestra disciplina, pues enfatiza que la comparación significa confrontar las semejanzas y diferencias en la disciplina normativa dictada por diversos ordenamientos, también en la práctica constitucional y en la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, Biscaretti agrega que todos los métodos de investigación son provechosos, además pueden ser aplicados por el jurista de manera simultánea, a través de una combinación oportuna.

Ahora bien, como ya se ha visto, para llevar a cabo dicha disciplina (la de la comparación) Vallarta Plata hace uso de un "método de trabajo"⁴³ donde establece tres lineamientos básicos para su desarrollo, los cuales consisten en el conocimiento del Derecho extranjero y su consecuente aplicación al medio social; después pide el análisis minucioso de las fuentes del derecho extranjero haciendo énfasis en

⁴³Vallarta Plata, José G., *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México 1998. p. 8

que el investigador le dé el mismo valor (a las fuentes) que le daría el jurista del mismo país, hecho lo anterior, Vallarta sugiere conocer el medio social, económico etc., con aplicación y vigencia del (os) país (es) que se pretende comparar.

Y es importante agregar que deben ser juristas especializados en cada materia p.e. penalistas, civilistas, constitucionalistas, etc., los que deben hacer uso del método comparativo para conocer los principios, tendencias y posibilidades de mejorar el derecho de especial interés.”

Por otro lado, es indispensable tomar en cuenta que esta disciplina se auxilia de ciencias no jurídicas para su desarrollo, ya que, en ocasiones suelen estudiarse temas⁴⁴ en los cuales por regla general, el ámbito jurídico les proporciona límites muy restringidos de comparación, por lo que hay que auxiliarse de la historia, política, economía, etc.

Por lo anterior, se propone que para un buen resultado de la utilización del método comparativo en una investigación de problemas jurídicos, se tenga un conocimiento no sólo de la estructura específica de ese derecho⁴⁵ (especializado) sino además, de las estructuras político-jurídicas del Estado en estudio, sus principios generales, sus fuentes, tal y como lo sugiere la propia Teoría del Rombo. Es así como se pueden complementar para un mismo fin dicho método comparativo con la antes explicada Teoría del Rombo, pues mientras que esta última se aboca al estudio metódico de todas las estructuras político-jurídicas (o elementos constitutivos) de un Estado, aquella encausa

⁴⁴Por ejemplo, cuando se estudia la fenomenología del poder o diferentes formas de Estado y de Gobierno.

⁴⁵Vallarta, *Op. Cit.*, p., 8. Al mismo tiempo para la investigación a través del Derecho Comparado debemos saber que al igual que las religiones se reducen a algunos tipos fundamentales (cristianismo, budismo, etcétera.), lo mismo sucede con las lenguas, que a pesar de la heterogeneidad, se pueden agrupar en un número muy reducido de familias (indoeuropea, semítica, sismo-tibetana etcétera.) también los derechos de los diversos pueblos tienen relaciones entre sí y sólo constituyen, en su origen un grupo reducido de familias jurídicas.

Han coincidido los tratadistas modernos en la existencia de cuatro sistemas principales de derecho

- 1.- Familia Romano Germánica
- 2.- Familia del “*Common Law*”
- 3.- Familia de los derechos socialistas
- 4.- Sistemas filosóficos o religiosos.

Ibidem

ese estudio precisamente a la comparación con otras estructuras de otro tipo. En suma, y poniendo en práctica lo antes dicho, no sólo vamos a comparar "formas de Estados" o simples "Textos Constitucionales", sino primeramente estudiaremos el funcionamiento político-jurídico de las organizaciones estatales a través de sus estructuras (Teoría del Rombo) y hecho lo anterior, orientaremos dicho estudio a la comparación (ciencia de la comparación).

3.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Con estas premisas generales, y sin que sea nuestro interés ahondar sobre la cientificidad o no del derecho comparado, abordaremos el tema específico de este capítulo.

Siguiendo a Enrique Sánchez Bringas, es el Derecho Constitucional la actividad científica que estudia los principios de la norma constituyente, reguladora de la validez del orden normativo, de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.

Por otro lado, se dice que el Derecho Constitucional tiende "al estudio y comprensión del ordenamiento jurídico estatal y de los esquemas dogmáticos e instituciones que rigen la vida de un país"; así "el Derecho Constitucional Comparado tiene, por objeto el estudio profundo de los ordenamientos constitucionales de los diversos países".

Es importantísimo saber que el Derecho Constitucional además de dedicarse a la organización de las instituciones constitucionales "a menudo es derecho del hecho político, conjunto de normas que tiende a disciplinar el desenvolvimiento de la acción política" es por eso precisamente que el ejercicio de la comparación no puede limitarse al simple derecho formalizado, sino que precisamente debe optar por el enriquecimiento de la investigación pues "donde existe el derecho constitucional formal, se modifica mediante la práctica y tales modificaciones desnaturaliza de hecho las previsiones formales."

Al comparar instituciones constitucionales, se ponen en relieve, las aproximaciones y las diferencias que existen entre ellas, tanto en el nivel normativo como en el jurisprudencial y en el de las prácticas, usos y costumbres políticas, con la finalidad primordial de examinar

cuales de ellas pueden auxiliar a fortalecer un sistema constitucional específico.⁴⁶

La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado según afirma Biscaretti Di Rufia "es una de las ciencias jurídicas que tiene por objeto el estudio profundo de los ordenamientos constitucionales de los Estados"⁴⁷ para ello, dicha disciplina se allega del mencionado método comparativo.

Sin embargo, no debe ignorarse que aquel análisis comparativo no se debe reducir sólo al simple examen del texto formal. La comparación debe tomar en cuenta que los elementos indispensables para dicha acción son por un lado: tomar en cuenta elementos formales (Textos Constitucionales, legislación, resoluciones judiciales, jurisprudencia, etc.), y por otro, los elementos no formales (el ámbito político, costumbres, prácticas, etc.).

Por lo que se concluye que el Derecho Constitucional Comparado, es "una disciplina científica autónoma que busca la elaboración de conceptos mediante criterios y principios autónomos, deducibles del estudio de diversos ordenamientos que, a su vez, se utilizan para comprender mejor otras experiencias constitucionales".⁴⁸

4.- OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Tan variado como diverso es el objeto de estudio esta materia, y lo es tanto, por la propia naturaleza de la investigación, así como por el material normativo en estudio, además del ámbito de extensión de las investigaciones respecto de disímiles ordenamientos estatales. Continuando con Biscaretti, se expone que el objeto de estudio puede presentarse como sigue:

"Por la naturaleza de la investigación
pueden ser comparados:

⁴⁶ Carpizo, Jorge, *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 114, nueva serie año XXXVIII; Sep.-Dic., 2005, p. 949

⁴⁷ Biscaretti Di Rufia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, FCF, México, 1975 traducido por Félix Zamudio, p. 13

⁴⁸ Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, pp. 84-85

- Diversos ordenamientos constitucionales considerados en conjunto, a través de estudios que con frecuencia resultan difíciles debido a la amplitud de la materia que pretende compararse, y que si bien pueden conducir a resultados interesantes en el plano de la teoría pura, difícilmente se traducen en consecuencias de actualidad práctica inmediata.
- Sectores particulares de estos ordenamientos, caso en el cual la investigación aparece más sencilla, pero también generalmente más fructífera en el plano de los resultados inmediatos.
- Finalmente, instituciones constitucionales particulares que corresponde a ordenamientos estatales caracterizados por analogías ostensibles, que por otra parte es la investigación que se desarrolla con mayor frecuencia, ya que la mayor limitación del objeto permite alcanzar con facilidad conclusiones de aplicación práctica.

Por lo que respecta al material normativo examinado, está representado especialmente por los textos de las Constituciones modernas ya sea los de aquellas que se encuentran todavía en vigor o que lo estuvieron en el pasado inmediato, así como de las leyes constitucionales formales que integran y complementan las propias Constituciones.

Además debe agregarse que el comparatista debe prestar amplia atención en dirigirse no sólo a normas escritas sino también a normas no escritas o consuetudinarias, si se piensa en por ejemplo en el ordenamiento constitucional Británico, el cual está regulado por el *Common Law* de carácter consuetudinario, o también por simples normas convencionales denominadas *Coreutious of the Constitution*.

Por otro lado, "en el ámbito de extensión el número de ordenamientos estatales por examinar puede variar de dos pues el estudio de un ordenamiento particular extranjero no determina, por si, una investigación de derecho comparado a todos aquellos existentes en la actualidad en el mundo".⁴⁹

5.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Una vez fijado el objeto de estudio de nuestra investigación con base en la ciencia del Derecho Constitucional Comparado, es menester decir que ahora se procederá a fijar de manera esencial las etapas a las cuales se someterá tan cuidadosa investigación:

1. La suficiente comprensión de las normas e instituciones del Estado en particular, enmarcando siempre los diversos datos parciales en el cuadro político-jurídico-constitucional general. En todo caso, el propio investigador debe concentrar su atención más que en las reglas formuladas en los textos, en la estructura concreta y el funcionamiento efectivo de las instituciones constitucionales respectivas.

⁴⁹ Biscaretti Di Rufia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, FCE México, 1975 traducido por Félix Zamudio, pp. 16-17

2. La sistematización inteligente de los propios datos, de modo que, a través de las analogías y de las diferencias que surgen de su comparación, se obtengan todos los elementos necesarios para llegar finalmente a la elaboración contractiva esta sistematización debe hacerse con reglas claras, las cuales son aportadas por la teoría del Rombo, pues nos aporta una importante guía de investigación, luego entonces encontramos a través de ella las específicas estructuras e instituciones que deben ser estudiadas, pues no es nuestro fin estudiar absolutamente todas las instituciones de un Estado.
3. Esta última debe efectuarse por conducto de la utilización de un agudo espíritu crítico.
4. La siguiente etapa debe ser establecida posteriormente por la exposición sistemática de los resultados obtenidos, referida, según los casos, a cada Estado particular, a un sector especial o institución de varios países que se hubiesen comparado de manera directa, o bien a una sola síntesis sumaria, dirigida a facilitar las generalizaciones teóricas apropiadas.⁵⁰

Al respecto, Vergottini opina que: "...Es indiscutible que una comparación limitada al dato formal, basada en estrictas analogías de los textos constitucionales, no sería útil porque ofrecería resultados constreñidos a un conocimiento superficial. Una profundización de las realidades constitucionales llevaría, seguramente a determinar diferencias sensibles".⁵¹

Las breves consideraciones expuestas hasta este momento nos conducen en esta oportunidad al examen de las "conexiones recíprocas que, de acuerdo con el método de investigación que se ha señalado, se establecen entre la ciencia del derecho constitucional comparado y las otras ciencias jurídicas y no jurídicas, que se ocupan igualmente de los ordenamientos estatales, en su calidad de auxiliares de la del derecho constitucional comparado".⁵²

⁵⁰ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Op Cit.*, p. 21

⁵¹ De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, p. 67

⁵² Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, I·CFI: México, 1975 traducido por Félix Zamudio, p.22

Una seria investigación a través del derecho constitucional comparado además de tener que hacer el uso adecuado del método comparativo se debe auxiliar de las aportaciones que hacen las ciencias no jurídicas, sin embargo como la propia teoría del Rombo lo indica, debemos de orientar dicho refuerzo (de las ciencias no jurídicas) a que aporten los específicos elementos que den la orientación necesaria sobre el origen, ejercicio y fines del poder político del Estado en estudio por tanto, entre estas disciplinas Biscaretti indica que deben mencionarse:

1. Primeramente a la historia política y específicamente a la historia constitucional, pues sus aportaciones contribuyen al estudio de datos relativos al origen, evolución y desaparición del poder a través de diferentes instituciones constitucionales.
2. Seguidamente se debe hacer uso de la ciencia política, pues a través de ella se analiza el ejercicio y funcionamiento específico de las instituciones constitucionales (ejercicio del poder) con las prácticas políticas que son capaces de influir en la estructura y actividad de un Estado.
3. Por último, no debemos dejar de lado el estudio de los fines del poder los que finalmente serán los fines del Estado, de los cuales se encargan por un lado la sociología y la propia filosofía del derecho, que justifican el funcionamiento del Estado.

6.- FINALIDAD Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL DERECHO COMPARADO

"La función principal de la comparación es la producción del conocimiento científico, además es un importante presupuesto para adopción de textos constitucionales, conseguir la unificación armonizar el derecho."⁵³

Biscaretti di Ruffia señala cuatro de sus finalidades: a) la satisfacción de exigencias de orden cultural que ayudan a comprender con mayor precisión los lineamientos dogmáticos de la teoría general del derecho, lo cual resulta provechoso, sobre todo a los conocedores de las ciencias sociales; b) la mejor interpretación y valoración de las instituciones jurídicas nacionales; c) Una política legislativa más adecuada, ya que ese conocimiento auxilia a la mejor elaboración técnica de las normas y se aprovecha la experiencia concreta de aplicación de aquellas. Lo mismo afirmarse respecto a las resoluciones judiciales, y d) la tendencia a la unificación o aproximación legislativas que, en los últimos años, se ha fortalecido en virtud de que numerosos Estados se agrupan en regiones, como es el caso de la Unión Europea.⁵⁴

El método jurídico comparado contribuye, entre otras muchas cosas, a la evolución propia del derecho y de los ordenamientos jurídicos Estatales, pues Camille Jouffret jurista citado por el Doctor Covián, considera que dicho método ofrece además la posibilidad de perfeccionar del Derecho interno con base en la experiencia de otros sistemas jurídicos establecidos en distintas latitudes.⁵⁵

El Derecho Comparado de nuestro tiempo tiende a la armonización de la esfera jurídica de los sistemas políticos que hoy imperan, de los puntos de vista ajenos con el fin último de lograr una coexistencia integral que nos lleve al consecuente progreso de esta civilización.

⁵³ De Vergottini Giuseppe, *Op. Cit.*, p. 72

⁵⁴ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México. Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 77-81 véase Carpizo, Jorge, *Derecho Constitucional latinoamericano y comparado*- Boletín Mexicano de derecho comparado, Año XXXVIII, Núm., 114, Sep.- Dic.-2005, pp. 966-967

⁵⁵ *Cfr.* Jouffret Spinosi Camilla, "*Les grandes systemes de Droit contemporanéines*", Dalloz, Paris 8^a edition, 1991, p 7 citado por Covián Andrade, *Op. Cit.*

En esencia, podemos decir que el Derecho Comparado es parte de una nueva cultura de la ciencia jurídica en donde no basta sólo el conocimiento del Derecho Positivo Nacional para tener una cultura jurídica general.

En suma, se enaltece la relevancia de los estudios comparados como una posibilidad del perfeccionamiento de nuestros sistemas constitucionales, en el marco de la democracia y con vistas a garantizar la gobernabilidad y así contribuir al logro de la integración y la cohesión en la región.⁵⁶

Las anteriores consideraciones nos proponen que nuestros juristas en el ejercicio de la profesión, pero principalmente con la consecuente cohesión legislativa y judicial se verán obligados a dirimir conflictos por razones de comercio en tribunales internacionales p. ej. el Parlamento Europeo.

Por otra parte, el Derecho Constitucional Comparado se ha distinguido por acercar a la codiciada y anhelada meta de la unificación legislativa. Lo anterior se observa en aquellos Estados que se encuentran vinculados, por razones geográficas, políticas, económicas o de etnias y cultura. El caso más patente lo constituye la actual Unión Europea u los llamados países de Europa del Este.

Estamos, en esta virtud, ante una perspectiva de desarrollo legislativo, que tiende a la aplicación de principios de la comunidad internacional considera válidos e imprescindibles y a los cuales no podemos soslayar; pero también nos encontramos ante una perspectiva de unificación de criterios en las estructuras nacionales.

Es evidente hoy en día la tendencia de la unificación como en la avanzada Unión Europea, que incluso, ha creado fuerte corriente para la creación de una constitución supranacional de la Unión Europea.

El Internet, la facilidad con que las personas circulan y los capitales no le pueden ser indiferentes al jurista.

Evidentemente, como ya se ha mencionado este método comparativo puede ofrecer diversos resultados, sin embargo en este trabajo pretendemos estudiar a los sistemas de control de constitucionalidad

⁵⁶Carpizo, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 949-089

de los tratados internacionales de diversos Estados los cuales consideramos trascendentes para optimizar nuestro fin, es decir al tratar de conocer e interpretar diversos ordenamientos jurídicos con sus respectivas instituciones normativas y sociales se advierte, tal y como lo señala el Dr. Covián, *"la eficacia con que los diferentes medios de control que los integran, cumplen con la finalidad genérica de destruir los efectos anticonstitucionales de los actos de autoridad (tratados internacionales) que lesionan la ley suprema"*.⁵⁷

De lo que se trata con la pretensión antes aludida es por una parte, tratar de penetrar, conocer y referir a ciertos sistemas de control tanto europeos como americanos, además hacer hincapié en la influencia y tendencia de dichos sistemas en nuestro derecho interno utilizados tanto teórica como prácticamente, además hacer notar sobre todo la eficacia o en su caso insuficiencia de nuestro sistema mexicano de control constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Pero concretamente todo lo anterior servirá para que al poner en la práctica el aludido método jurídico comparado, preparar todo un contexto jurídico nacional y estar en condiciones de proponer posibles cambios, adiciones, reformas constitucionales y reglamentarias necesarios para que surja un control de los tratados internacionales adoptados por nuestro país "integral y eficaz en tanto instrumento de defensa de la constitución".⁵⁸

7.- LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Al ser la Constitución, la Norma Constituyente de todo el orden normativo de un Estado, tiene la implicación de ser tanto primaria como suprema al resto de las normas del propio sistema jurídico del que crea y es parte. Como lo hemos expresado anteriormente, esto significa que "determina la aplicación y validez de las normas constituidas, y al hacerlo, sienta las bases para lograr su propia validez normativa."⁵⁹

⁵⁷ Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, CEDIPC, p. IV

⁵⁸ *Idem*

⁵⁹ Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Editorial Porrúa, México, 2001, p.41

El principio de supremacía constitucional, supone la superioridad de la Constitución respecto de todo el orden normativo que ella misma inició, por otro lado, significa que sólo ella puede tener la jerarquía y rango primario frente a las demás normas jurídicas del sistema y que en ningún momento nadie de ellas puede alcanzar el lugar que la Constitución tiene.

Enrique Sánchez Bringas hace una oportuna remembranza histórica que este principio ha tenido en las constituciones que en el tiempo y el espacio han surgido en nuestro país:

“En nuestra historia constitucional disponemos de antecedentes del principio que estudiamos, de los que destacan los siguientes: la Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, en su artículo 237 determinó que, en tanto se sancionare la Constitución permanente de la Nación, sería observada inviolablemente. El artículo 2° del Reglamento provisional político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, dispuso continuara la vigencia de las leyes, órdenes y decretos promulgados antes del 24 de febrero de 1821, mientras no pugnaran con el propio reglamento. El artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824, ordenó que las constituciones de los estados no podrían oponerse a esa Acta ni a lo que llegare establecer la Constitución que habría de ser expedida. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, en el artículo 161.III, impuso la obligación a los estados de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión, así como los tratados

celebrados y aquellos que llegasen a celebrarse por la autoridad suprema de la Federación. En fin, la Constitución Política de la República Mexicana, promulgada el 5 de febrero de 1857, en su artículo 126, expresó lo siguiente:

“...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.”

Por otro lado, recordemos que en el mundo contemporáneo desde el inicio del constitucionalismo hasta nuestros días, prevalece cierto orden de principios los cuales sustentan todo nuestro actual “Estado de Derecho”:

- El poder está limitado por el derecho.
- La constitución organiza y delimita al poder.
- La constitución es la ley suprema del estado.
- Todas las leyes derivan de ella en una sucesión piramidal en cuya cúspide está la ley fundamental.
- El valor jurídico de superioridad y supremacía constitucional, crea y determina la jerarquía de las normas jurídicas, las cuales están subordinadas las unas a las otras (constitución, tratado, ley reglamento, etc.).⁶⁰

La simple lectura de los anteriores principios dan cuenta de la enorme importancia que tiene la Constitución como unidad fundamental, es

⁶⁰ Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2001, p. 20

imprescindible la invariabilidad que la misma debe de tener para mantener todo el orden jurídico que de ella emana, sin embargo todos estos principios necesitan ser ejercidos mediante mecanismos que la propia Constitución debe estatuir, pues de lo contrario, se quedarán en simple teoría, pero además más trascendente aún es que esa omisión pone en constante peligro, sin ningún control y por ende, sin ningún tipo de seguridad, los valores político-jurídico fundamentales del Estado. Es por eso que todo el ordenamiento jurídico del estado "se estatuye sobre la base del principio de supremacía constitucional"⁶¹ esto significa que todo ordenamiento legal, ya sea ley, tratado, reglamento, etc., debe ser expedido respetando siempre la Constitución material y legalmente.

Hablando de un sistema en donde la Constitución del Estado es escrita y en consecuencia necesita un especial procedimiento para su revisión, el cual es muy distinto para crear o modificar leyes ordinarias, el respetar formalmente la Constitución radica en que tanto el órgano emisor de la ley debe tener una puntual competencia prevista en la Constitución para su actuación, pero además el procedimiento por la cual ese órgano la está emitiendo debe estar formalmente anunciado en la Norma Constituyente, es decir su emisión debe ser tanto orgánica como procedimentalmente legales. Por otro lado, el respeto Material de la Constitución, consiste en que tanto el contenido como el alcance de la ley, tratado, reglamento, etc., no debe ir más allá y mucho menos en contra del sentido de la Norma Constituyente.

El carácter supremo de la Norma es el que debe mantenerse y protegerse, este imperativo, como en un primer momento se mencionó, necesita mecanismos para que en la operatividad se lleve a cabo. El primero de estos mecanismos que Covián Andrade propone es la rigidez constitucional, la cual consiste en que la Ley Suprema sólo puede ser reformada en circunstancias especiales y con la observancia de procedimientos *ad hoc* para su revisión.⁶²

Más concretamente, "el respeto al orden constitucional y la vigencia del Estado de Derecho están garantizados fundamentalmente por los siguientes principios:

⁶¹ *Ibidem*

⁶² Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2001, p.21

- A) La Supremacía Constitucional
- B) Rigidez Constitucional; y
- C) Límites al ejercicio del poder político mediante la distribución de competencias y los derechos del hombre, plasmados en la constitución”.⁶³

Sin embargo, tales principios por su sola mención aún en la Norma Fundamental no garantizan por sí el orden constitucional, pues de hecho no existe una “constitucionalidad espontánea e inmediata”⁶⁴ ya que situaciones demostrables, evidencian las incontables veces que “...los órganos de gobierno vulneran los Derechos Fundamentales, actúan fuera del ámbito que les asigna la constitución, invadiendo la esfera de competencia de otro u otros órganos o de plano subvierten todo el orden constitucional...”⁶⁵

Por tanto, constituye una verdadera meta el mantener esa “constitucionalidad” de los actos de autoridad, del ejercicio del poder público, para que la propia constitución no sea vulnerada por tales actos, y en consecuencia siga manteniendo su supremacía, es precisamente en este rubro en donde la propia constitución estructura normativamente mecanismos de control de la constitucionalidad o también llamados mecanismos de defensa y protección de la Constitución cuya finalidad es “la anulación o la abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos”.⁶⁶

No menos oportunas y sintéticas son al respecto las ideas que Covián Andrade maneja respecto al tema:

“El control de la constitucionalidad es un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la Constitución”.

Para poder entender la amplitud, alcance y límites de los principios antes aludidos y siguiendo la metodología que en este tema realiza

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. 23

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ *Ibid*

Sánchez Bringas, es necesario desentrañar los principales conceptos que son ampliamente utilizados en este tema:

8.- PRINCIPALES CONCEPTOS

CONSTITUCIÓN

“Es la norma constituyente del orden jurídico, reguladora de la validez del sistema jurídico nacional y determinante de las bases organizativas del Estado Federal, y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad”.⁶⁷

JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es explicada como que son “normas generales y obligatorias que emite el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cualquiera de sus salas y los tribunales colegiados de circuito, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas, por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas, por los menos, por catorce ministros, si se trata del pleno; por cuatro si el caso se refiere a las salas y por unanimidad de los tres magistrados que integran el tribunal colegiado de circuito, siempre que de acuerdo con el párrafo séptimo del Artículo 94 Constitucional, se refiera a la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, en la inteligencia que también son jurisprudencia las resoluciones que resuelvan, en la materia indicada, las contradicciones de tesis de las salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados.”⁶⁸

LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

⁶⁷ Sánchez Bringas, Enrique, “Los derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales”, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 46

⁶⁸ *ibidem*

Las leyes al ser normas deben ser generales, abstractas e impersonales son a su vez producidas por el Congreso de la Unión de acuerdo con la atribución dispuesta en el Artículo 73 Constitucional para ser aplicada en todo el territorio nacional en su ámbito federal, tales leyes se refieren a materias como leyes orgánicas del Congreso de la Unión, regulan la actividad tributaria de la nación, regulan el patrimonio nacional y los recursos naturales, aluden a las facultades económicas, como la relativa a la rectoría y al desarrollo económico de la Nación, norma en materia de población, educación y cultura; las que se refieren al trabajo, la previsión social, comercio, defensa nacional, seguridad nacional etcétera.⁶⁹

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La doctrina del derecho internacional público se ha encargado de conceptualizar a los tratados internacionales abundantemente, sin embargo todos coinciden en que son acuerdos de voluntades entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre las partes. Precisamente el nombre de tratado en materia internacional puede ser igualmente llamado convención, acuerdo, convenio, pacto, arreglo, compromiso, declaración, protocolo, etcétera, aunque como quiera que quiera denominarse, lo importante es saber que su naturaleza jurídica implica un “acuerdo de voluntades entre dos o mas estados soberanos, para crear, modificar o extinguir sus relaciones de derecho internacional”.⁷⁰

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, define en su artículo 1 inciso a) a los tratados internacionales así:

“El Tratado es 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”.

⁶⁹ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, *Op Cit.*, p. 46.

⁷⁰ Cfr., Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 46

LAS CONSTITUCIONES ESTATALES

Incorrectamente, los constitucionalistas, al estudiar y emitir criterios sobre el estado federal, afirman que en él, se encuentran dos clases de constituciones: una que regula la totalidad del Estado, la cual determina la forma de organización de la Federación y de las entidades federativas, Y por otro lado, la segunda, "que comprende las constituciones de cada estado miembro (de la Federación)", sin embargo, Sánchez Bringas afirma y aclara que la primera es la única Constitución porque "es la constituyente del orden normativo en la que se encuentran insertas las de los estados, además porque aquella determina su sentido y validez. En lo único que se asemejan a la Constitución del Estado Federal, es que inician el orden normativo parcial de los estados, o sea, a partir de esas normas se producen los órganos de producción normativa de cada entidad y con ellos, las leyes convenios y reglamentos estatales".⁷¹

Sin embargo, como lo hemos mencionado, la concepción que tenemos en nuestro país desde nuestro punto de vista, es tan incorrecta como confusa; dicha confusión parte desde que se denomina "estado" a la entidad federativa, pues si para empezar tenemos claro que dentro de un Estado no pueden existir "estados" sino entidades que quisieron federarse y en consecuencia, las llamamos por su nombre, sabremos pues que es impropio denominar a sus códigos "Constitución" como a la fundamental, pues sus Estatutos de gobierno sólo se refieren a una parte del orden normativo, pues en realidad son normas orgánicas de las entidades federativas.

LAS LEYES ESTATALES

"Son las normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias que, conforme a sus atribuciones, y de acuerdo con la Constitución General de la República, y la específica del Estado (entidad federativa), expiden las legislaciones de esas entidades federativas, dentro de sus ámbitos competenciales."

⁷¹ Sánchez Bringas, Enrique, *Op. Cit.*, p. 49

LOS CONVENIOS ESTATALES

Sánchez Bringas define a estos tipos de convenios como aquellos compromisos expresados en normas, generales y particulares, que asumen las entidades federativas y los municipios, a través de sus representantes legales. Dicho autor cita como ejemplo lo previsto por la Constitución de Veracruz-Llave, en el artículo 33.XVI:g), donde se faculta al Congreso de esa entidad federativa a, en su caso, autorizar a los ayuntamientos la celebración de convenios con la Federación, el Estado, otros estados, personas físicas o morales, y de coordinación con los municipios de otras entidades federativas; y cuando, en el artículo 49.XVII, se otorga al gobernador del Estado la facultad de celebrar, en su calidad de representante del Gobierno del Estado y con las observaciones de lo dispuesto en la ley, convenios y contratos en los diversos ramos de la administración pública, con los gobiernos federal, estatales o municipales, así como las entidades descentralizadas de estos niveles de gobierno y personas físicas o morales de carácter público o privado.

ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES

Según la Ley mexicana sobre celebración de tratados internacionales se tiene a los acuerdos interinstitucionales definiéndose como “todo convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y no o varios órganos gubernamentales extranjeros o internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado precisamente aprobado...”

A esta definición debe añadirse la precisión de que en el ámbito material de los acuerdos interinstitucionales debe circunscribirse “exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscribe.”

LOS REGLAMENTOS

Son normas generales, impersonales abstractas y obligatorias que se expiden para proveer la aplicación de las normas de mayor jerarquía y

generalidad. La facultad reglamentaria, por antonomasia, corresponde al titular del órgano ejecutivo, sea de la Federación o de la entidad federativa, pero para efectos de administración interna, también la tienen en el Congreso de la Unión y cada una de sus Cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal, las legislaturas de las entidades federativas, los tribunales superiores de Justicia del Distrito Federal, así como las entidades federativas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para Ferrer Mac-Gregor se denomina Tribunal Constitucional a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional.⁷²

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

“La controversia constitucional es el juicio que tiene por objeto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preserve la supremacía de la constitución, mediante el control de la competencia constitucional de una entidad pública, a instancias de otra, para invalidar las normas generales y los actos realizados por ella”.

En otras palabras, la controversia constitucional es un medio de protección del sistema federalista de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado, además, es un mecanismo constitucional que tiene como fin salvaguardar las disposiciones constitucionales contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la Norma Suprema.⁷³

⁷² Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Colección FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2002, p. 59

⁷³ Hernández Chong Cuy, María Amparo, *La Defensa jurisdiccional del municipio y la controversia constitucional*, México, Universidad Panamericana, 1998, p 56. citada en *¿Qué son las Controversias Constitucionales?* Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Segunda Edición. 2004. p 22

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Juventino V. Castro y Castro, quien en esta materia se apega nuestro autor Sánchez Bringas explica que en México la acción de inconstitucionalidad:

“...son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos, con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, la Constitución, por la otra, exigiéndose en el mismo la invalidación de la norma o del tratado internacional impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales”.⁷⁴

El Poder Judicial de la Federación de nuestro país menciona que es un “procedimiento abstracto de control que el 33 por ciento de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos u el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o de un Tratado Internacional y la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional”.⁷⁵

⁷⁴ Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Ed. Porrúa, 1997, p 119 citado por Sánchez Bringas, Enrique, “*Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*. Porrúa, México, 2001, p. 45

⁷⁵ ¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad? Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Segunda edición. 2004, p. 22. Consultar también *Tesis P./J. 71/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, p. 964. CD-ROM IUS 191, 381

Cabe mencionar que en nuestro orden jurídico constitucional tales acciones se encuentran reguladas por el artículo 105 fracciones I y II de la Constitución, su ley Reglamentaria y la jurisprudencia que a tal efecto señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Capítulo SEGUNDO

PARTE I **EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

I. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL TIPO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EL DIVERSOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES

1.- ÉNFASIS DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Hoy en día, es evidente que los juristas y legisladores se han visto obligados de establecer en las Constituciones, “mecanismos procesales para garantizar la sujeción de todos los poderes públicos a los mandatos constitucionales, en cuanto fuente inmediata de derechos y obligaciones...”⁷⁶

Incluso “... es ya posible señalar que los cambios constitucionales y legales de los países del istmo apuntan a una atención cada vez mayor a las técnicas de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de la persona y fundamentalmente, su protección constitucional. La década de los ochenta cualquiera que sea el juicio que merezca por otros motivos, no ha sido en los países que se estudian una década perdida desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, durante esos años se ha llevado a cabo una casi completa renovación constitucional: se han aprobado Constituciones nuevas en Honduras (1982), El Salvador (1983, con profundas reformas en 1991 y 1992), Guatemala (1985) y Nicaragua (1987) y se han producido reformas de significativa importancia en la Constitución de Costa Rica (1989), iniciándose además, con posterioridad un proceso de evolución constitucional en Panamá. Además, en la década de los ochenta se han aprobado diversas leyes de especial importancia, por las soluciones que aportan, y su detallada técnica, que representan un claro proceso en la regulación protectora de esos derechos...”⁷⁷

⁷⁶ López Guerra, Luis, “*Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá*”. Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial., Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.usfp> p.3

⁷⁷ *Op. Cit.* p. 5

Igualmente, es común que tales mecanismos de control hayan sido tomados de diversos y distintos sistemas constitucionales, “acumulando así vías procedimentales que en otros ordenamientos se excluyen mutuamente”.⁷⁸ Por ejemplo, es común, que del sistema norteamericano se tomen técnicas de control difuso, en el cual los jueces ordinarios se pronuncian sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las leyes (por ejemplo, lo han tomado para sí El Salvador o Guatemala, entre otros), también del modelo europeo, en donde por cierto, su principal promotor fue Kelsen, se toma la impugnación en la vía principal, por inconstitucionalidad, de normas legales o control abstracto de normas, y finalmente, es evidente la adopción del amparo derivado de nuestro modelo mexicano, etc.

Es importante señalar que el control de la constitucionalidad es una institución necesaria dentro de un sistema político democrático, y como institución tiene el objetivo de “verificar la constitucionalidad de los actos provenientes de los poderes públicos y en el caso de constatar que ésta no existe, destruir los efectos del acto contrario a la Constitución”.⁷⁹

Cada país del mundo se allega de distintos medios para lograr a su manera dicho control de la constitucionalidad.

2.- RASGOS COMUNES DE CONTROL

“En el ámbito de la creación, modificación y aplicación de la ley rige la regla del respeto irrestricto de las normas en dos vertientes generales:

- a) Producción y reproducción de las normas jurídicas según procedimientos previstos en la constitución –incluido el que regula su reforma-, con base en una jerarquización normativa que condiciona y da validez a los contenidos y alcances de cada conjunto de normas y;
- b) Ejercicio del poder público por los distintos órganos del Estado en el ámbito de su competencia delimitada

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2004, p. 1

constitucional y legalmente, mediante la aplicación de la ley, en forma de actos de autoridad fundamentados en Derecho”.⁸⁰

El lineal seguimiento del respeto de las anteriores reglas por parte del poder político, traerá aparejado actos constitucionalmente válidos; sin embargo, en la praxis, “los procesos de realización del poder político son dinámicos y mucho más complejos de lo que una definición constitucional-normativa estática puede sugerir...”⁸¹ y ya que no siempre corresponden los actos de autoridad con la constitución que norma y delimita el poder, es necesario destruir los efectos del acto de autoridad contrario a Derecho mediante instituciones y procedimientos jurídicos previstos en la propia Constitución, los cuales constituyen “medios de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad”.⁸²

Un rasgo imprescindible por lo menos en las Constituciones latinoamericanas es el valor que le dan al principio de primacía constitucional.

“Formalmente, el respeto a la constitución consiste en la observancia de la competencia del órgano que emite la ley o el reglamento, o en el respeto puntual del procedimiento legalmente previsto para su emisión. Materialmente la concordancia con el carácter supralegal de la Constitución se refiere al contenido de la ley o del reglamento, los cuales no pueden ir más allá, ni menos todavía en contra de las prescripciones constitucionales”.⁸³

La superioridad de la Constitución, es un reconocimiento que se ha ido dando de forma implícita y explícita, frente a sus mandatos “no pueden prevalecer las actuaciones, cualquiera que éstas sean, de otros órganos del Estado, ejecutivos, legislativos y judiciales”.⁸⁴ De forma

⁸⁰ Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. II

⁸¹ *Ibidem*

⁸² Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. III

⁸³ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, . *Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2004, p. 20

⁸⁴ López Guerra, Luis, “*Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá*”. Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial, Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf>, p.4

expresa, tal Primacía Constitucional respecto a leyes se ve contenida en diversos ordenamientos, por ejemplo, en el Artículo 133 Constitucional de México; Art. 175 de la Constitución de Guatemala: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de esta constitución"; artículo 246 C, de El Salvador: "La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y los reglamentos").

"Esta primacía se traslada con diversos grados de intensidad, a los Convenios o Tratados Internacionales acordados según las prescripciones constitucionales. Ahora bien, las relaciones entre mandatos constitucionales, Tratados o Convenios y Derecho Infraconstitucional (Leyes y reglamentos) presentan notables variantes.

Esta afirmación constitucional plantea la cuestión de si "el derecho interno" incluye a la misma Constitución, de modo que ésta se subordina, en cuanto a derechos humanos, a Tratados y Convenciones.

En un segundo plano, se encuentran las Constituciones que reconocen la primacía de los Tratados y Convenios, sin embargo, dejan a salvo la supremacía constitucional, tal es el caso de los siguientes países:

- **Costa Rica**, que en su Artículo 7 Constitucional declara: "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"
- **Honduras**, que en su Artículo 18 Constitucional constituye: "En caso de conflicto entre el tratado o Convención y la Ley, prevalecerá el primero".
- **El Salvador**, el cual dispone en su Artículo 144, segundo párrafo, lo siguiente: "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".
- **Nicaragua**, el cual mediante el Artículo 5 de su ley de Amparo establece que: "Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o Tratado Internacional".

El tratamiento que distintas constituciones le dan a la supremacía constitucional que anteriormente fueron relatadas, son sólo ciertas referencias en cuanto a su tratamiento, sin embargo, existe una gran diversidad de Constituciones en América y en el mundo entero que tienen expresa o implícitamente regulado tal principio. Al analizar en el presente trabajo de investigación un tema distinto, sólo haremos breves referencias.

Por otro lado, es importante es señalar que “una cantidad muy importante de actos de autoridad violatorios de la constitución no es impugnables por carencia de medios de control adecuados para combatir sus efectos”,⁸⁵ y en ese supuesto se encuentra México, y hablando más específicamente, los tratados internacionales celebrados por México.

Estudiar conjuntamente los procedimientos de control de los tratados internacionales se justifica pues entre ellos existen inminentes similitudes entre sus ordenamientos. “La existencia de rasgos comunes a todos los países centroamericanos, en cuanto a sus instituciones políticas y su regulación constitucional resulta explicada, al menos parcialmente, no sólo por su misma proximidad y consiguiente interacción social y cultural, sino también por la semejanza de muchas de sus estructuras sociales, por la existencia de una cierta tradición unitarista centroamericana, e incluso por la presencia de expresiones manifiestas de una voluntad de convergencia institucional...”⁸⁶ Aunque cabe hacer mención que a pesar de la similitud de instituciones adoptadas por diversos países, han adoptado también formas muy propias y originales para solucionar los problemas constitucionales que al respecto se puedan plantear.

3.- DIFERENCIAS ENTRE ORDENAMIENTOS

La diversidad de ordenamientos dan cuenta de las existentes diferencias entre los mismos, por lo que se configuran diversas y variadas formas de justicia constitucional, pues substancialmente, la

⁸⁵85 Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado . Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático, Op Cit.*, p. V

⁸⁶ Cfr. López Guerra, Luis, “*Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá*”. Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial., Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf>, p.3

diferencia la hacen sus procedimientos, atribución de competencias para la resolución, y la propia configuración de los órganos competentes.

Entre sus procedimientos internos es común que los ordenamientos tengan como protección de garantías individuales al amparo o el recurso en vía principal. Algunos otros se allegan de la cuestión de inconstitucionalidad o consulta judicial, la cual no está presente en todos los sistemas; asimismo, encontramos que jueces ordinarios pueden declarar la inaplicabilidad de normas legales por motivos de inconstitucionalidad como por ejemplo, el caso previsto en Costa Rica.

Las diferencias en cuanto a la atribución de competencias en los procedimientos de justicia constitucional se hacen consistir en que en mayor o menor grado centralizan la materia de constitucionalidad, pues tal concentración va desde darle a un solo órgano la jurisdicción constitucional para todo tipo de procedimientos. Por poner un ejemplo tenemos el caso de Costa Rica, quien tras la creación de una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia concentra en ella, toda la justicia constitucional. Aunque por otro extremo, tenemos la descentralización, la cual se manifiesta a través de técnicas de control difuso por las cuales cualquier juez puede decidir sobre la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos etc.

En cuanto a los órganos competentes para conocer de la constitucionalidad, tenemos países que siguen al modelo europeo, el cual "consiste en la creación de un órgano jurisdiccional especializado, distinto y separado de la estructura ordinaria de los Tribunales, como última instancia en materia de justicia constitucional",⁸⁷ en América Latina, Guatemala es ejemplo de ello, con la creación de una Corte de constitucionalidad, la cual, tiene una personalidad propia y separada, es decir autónoma e independiente. Es importante mencionar los países que prefieren optar por hacer coincidir en un sólo órgano de Corte Suprema de Justicia tanto la jurisdicción ordinaria y la de constitucionalidad, tal es el caso de Honduras y Nicaragua. O la última solución que es tomada por países como Costa Rica o el Salvador, que consiste en la creación de un órgano especializado, como por ejemplo, una Sala Constitucional "la cual no está separada, sino integrada, como

⁸⁷ López Guerra, Luis, "Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá". Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial, Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf>, p. 6

Sala con competencias propias (y con autonomía funcional absoluta en su jurisdicción, en el caso de Costa Rica)...”.⁸⁸

Otra situación de vital relevancia, es la forma de integración del órgano de justicia constitucional, en otras palabras la forma en que se designan a los miembros que conforman tal órgano; un ejemplo relevante, lo conforma Guatemala, pues sus miembros no son de origen puramente parlamentario, pues son elegidos por cada uno de los órganos de gobierno del Estado, es decir, interviene desde la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República, el Congreso de la República, por el Colegio de Abogados y hasta por la Universidad de San Carlos.

Otro ejemplo de una forma de elección de los miembros que integran el órgano de control de constitucionalidad (el cual lo conforma la Corte Suprema y es en ella en donde se encuentra una Sala Constitucional) es El Salvador. Este país además de permitir su elección a través de la Asamblea Legislativa, toma en cuenta al Consejo Nacional de la Judicatura, el cual se encarga de formar una lista “la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador, y donde deberán estar representadas las más relevantes corrientes de pensamiento jurídico”.⁸⁹

Hacemos notar que consideramos de vital importancia este rubro, ya que, para ser más específicos, de la forma de elección de los miembros del órgano constitucional, depende su auténtica y real autonomía en sus decisiones.

Una vez abordado el tema de las posibles similitudes y diferencias del tipo de justicia constitucional en diversos sistemas ahora procederemos, para un mejor entendimiento de nuestro tema central, los tipos de control de normas más representativos en la actualidad.

⁸⁸ *Ibidem*

⁸⁹ Dispuesto por su Artículo 186 Constitucional, citado por López Guerra, Luis, *Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional*.

II. EL CONTROL DE NORMAS

El control de la constitucionalidad de normas es un medio muy efectivo como técnica reguladora de la validez de las normas y de los actos de autoridad, sin embargo debe considerarse que indirectamente al controlar y tratar de establecer una regularidad, también resulta un eficaz medio para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos. "La declaración de inconstitucionalidad, no ya de un caso concreto sino de una disposición general que tiene unos efectos de mayor amplitud, en cuanto incide en la pluralidad de supuestos, y veda futuras vulneraciones"⁹⁰ de la propia constitución y por ende de derechos. Las declaraciones de inconstitucionalidad han sido instrumento fiel tanto para la revisión de las propias disposiciones como de su naturaleza orgánica o procedimental. En efecto, la posibilidad de declarar contraria a la Constitución una ley, un reglamento o incluso un Tratado Internacional que contradice mandatos constitucionales, representa una forma efectiva de respeto tanto del orden nacional, como del internacional.

El Control de normas es un medio efectivo en Centro América. Dentro de sus tipos tenemos aquellas que controlan normas reglamentarias como las de rango legal. Su gran variedad es notable pues de entre ellos López Guerra distingue los siguientes:

- El control normativo preventivo.
- El control represivo en vía principal (recurso de inconstitucionalidad).
- El control concreto en vía incidental (cuestión de inconstitucionalidad).
- El control difuso de constitucionalidad (inconstitucionalidad en casos concretos).⁹¹

⁹⁰ López Guerra, Luis, "Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá", Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial. Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.usfp>, p.7

⁹¹ Cfr. Por otro lado, el autor López Guerra aclara que la terminología empleada no coincide en todos los ordenamientos: así en Costa Rica la "acción de inconstitucionalidad engloba tanto la impugnación con ocasión de un procedimiento judicial en marcha (Art. 75 IJC); en Honduras, la inaplicabilidad de una ley (denominada en Guatemala "inconstitucionalidad en caso concreto") se considera inserta en el procedimiento de amparo (Art. 183.2 de la Constitución). Por otro lado, algunos procedimientos, como el de acción de inconstitucionalidad de Costa Rica son difícilmente integrables en los tipos citados, etcétera. Se hará referencia en cada caso a cuestiones terminológicas.

1.- CONTROL PREVENTIVO

Lo primordial es establecer una clara diferencia entre control constitucional preventivo y control constitucional represivo o *a posteriori*. Aunque es evidente que el nombre nos enmarca su principal diferencia, en "...el primero se entiende la posibilidad de que los órganos de justicia constitucional se pronuncien sobre la constitucionalidad de textos normativos antes de que éstos entren en vigor, es decir, antes de haberse finalizado el procedimiento de aprobación definitivo, promulgación y publicación" es notable que muchos países al ejercer este tipo de control lo hacen sobre "proyectos de ley"⁹² que son elaborados por Cámaras Legislativas y no sobre leyes perfeccionadas.

Este tipo de control presenta tanto ventajas como desventajas, en las primeras tenemos que es un medio efectivo para evitar daños primordialmente a los derechos fundamentales y posiblemente a la propia Constitución, "derivados de la vigencia de una ley institucional durante el periodo comprendido entre su entrada en vigor y su definitiva declaración de inconstitucionalidad, periodo en que su aplicación podría dar lugar a perjuicios quizás de imposible reparación".⁹³ Del lado de las desventajas, tenemos que si su propia finalidad consiste en evitar la vigencia de normas inconstitucionales, el propio planteamiento de inconstitucionalidad podría dar lugar a maniobras dilatorias por parte de grupos e intereses políticos dentro del cuerpo legislativo, pudiendo o no ser minoritarios, que precisamente retrasen la entrada en vigor de leyes aprobadas por el órgano legislativo.

No obstante lo anterior, López Guerra propone que para que el control preventivo sea una técnica apropiada debe restringirse la legitimación para acceder a este procedimiento a órganos de especial representatividad.

Más específicamente, el procedimiento se centra en la emisión de un dictamen previo por parte del órgano jurisdiccional sobre la adecuación

⁹² López Guerra, Luis, *Op. Cit.*, p. 7

⁹³ *Ibidem*

de la norma a la Constitución. Como a continuación se relata, existen tres sistemas de control jurisdiccional previo: el sistema guatemalteco (control no preceptivo ni vinculante), el sistema hondureño (control preceptivo, pero no vinculante), y el sistema de control previo preceptivo y vinculante (casos de El Salvador, Costa Rica y Panamá).⁹⁴

1.-Control Previo no preceptivo ni vinculante. (Informes no preceptivos, ni vinculantes)

El país más representativo en América latina de este tipo de control es el caso de Guatemala, en donde la intervención jurisdiccional se reduce a dar una información meramente consultiva, la emisión de su opinión depende totalmente de la excitación libre de otros órganos constitucionales. No hay pues, un control necesario de constitucionalidad. El dictamen de la Corte se califica como "opinión" no como decisión, con el calificativo, además de "consultiva" y desde luego no vinculan a la misma Corte en procesos ulteriores en tanto que una vez aprobada la ley, Tratado o disposición, el dictamen no recluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas constitucionales puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.⁹⁵

2.- Control Previo preceptivo, no vinculante. (Informes preceptivos, no vinculantes)

Este supuesto supone que la intervención de órgano de justicia constitucional "y la emisión de un juicio de constitucionalidad previo a la aprobación definitiva de una ley sea preceptiva (debe producirse necesariamente), y no dependa de la decisión de otro órgano constitucional",⁹⁶ en consecuencia, es no vinculante porque el Congreso si quiere, puede no tomar en cuenta la opinión de la Corte ya que en estos casos su votación se produce después de emitirse el mencionado informe.

⁹⁴ López Guerra, Luis, "Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá", Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial. Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf>, p.7

⁹⁵ Cfr. López Guerra, Luis, *Op. Cit.*, p. 8

⁹⁶ *Ibidem*

3.- Control Previo preceptivo y vinculante. (Dictamen preceptivo y vinculante)

A diferencia de los anteriores, este procedimiento de control pasa de ser un mero informe a ser un dictamen, ya que a pesar de ser previo es preceptivo y la resolución del órgano de justicia constitucional es vinculante: "de hecho, el órgano competente actúa como árbitro y juez en un conflicto entre Legislativo y Ejecutivo respecto de la constitucionalidad de un proyecto de ley."⁹⁷

⁹⁷ López Guerra, Luis, *Op. Cit.*, p. 9

2.- CONTROL REPRESIVO O A POSTERIORI (CONTROL ABSTRACTO, CONTROL CONCRETO Y CONTROL DIFUSO)

Dentro del Derecho Constitucional Comparado se encuentran aún más extendidos los procedimientos de control *a posteriori*, los cuales se enfocan a las normas ya en vigor. Al respecto, existe una gran variedad de procedimientos: "sistemas de control **concentrado** (aquellos en los que se atribuye a un único órgano la decisión sobre la constitucionalidad de disposiciones normativas con rango de ley) y sistemas de control **difuso** (en tal decisión corresponde a una pluralidad de órganos jurisdiccionales, cuando no a todos ellos). Pero, además, dentro de los sistemas de control concentrado, en que únicamente un Tribunal o Corte es competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma (sea la Corte Suprema, una Sala dentro de ella o un Tribunal especializado) deben distinguirse forzosamente dos tipos de procedimientos para conseguir un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional respecto de la conformidad de una norma con la Constitución: los procedimientos de impugnación en vía principal (Control Abstracto), y los formulados en vía incidental (Control Concreto, por vía de excepción). En vía principal, la norma legal es impugnada directamente ante la Corte o Tribunal Constitucional (cualquiera que sea su denominación), siendo la declaración de inconstitucionalidad el objeto directo e inmediato de la pretensión procesal: no se requiere, pues que hayan visto afectados derechos o intereses concretos, o que la aplicación de la aplicación de una norma haya dado lugar a un litigio. Lo que se ventila es simplemente la adecuación, en abstracto, de la norma impugnada a los mandatos constitucionales; de ahí que a veces se denomine esta vía control abstracto de constitucionalidad de normas".⁹⁸

Dentro de los sistemas de control concentrado, también deriva el procedimiento vía incidental de control de la constitucionalidad, es decir el planteamiento de inconstitucionalidad de una norma con ocasión de su aplicación en un litigio determinado. Esa vía es también denominada **control concreto** de constitucionalidad las partes en un procedimiento ordinario o el propio juez, mediante un incidente pueden plantear la inconstitucionalidad de la norma aplicable al caso concreto, pues, no cabe que el juez ordinario decida por sí mismo sobre la inconstitucionalidad de la norma aplicada, entonces la duda debe ser

⁹⁸ *Ibidem*

resuelta por un órgano de justicia constitucional a través de su remisión. Es así como se produce en esta vía, un incidente (o excepción) de inconstitucionalidad en un proceso ante la jurisdicción ordinaria; una remisión del caso al Tribunal de justicia constitucional, y una decisión de éste sobre la cuestión incidental, sin pronunciarse usualmente, sobre el fondo del caso, que debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional *a quo*, una vez decidida la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada.⁹⁹

En términos generales los procedimientos concentrados pueden resumirse a tres tipos:

1. Control de normas en vía principal (**control abstracto**).
2. Control de normas vía incidental o de excepción (**control concreto**).
3. Control de normas por juez ordinario (**control difuso**, inaplicabilidad en casos concretos).

Aunque en la práctica no todos los procedimientos de control previstos en las constituciones de los Estados se ajustan exactamente a los anteriores tipos, cabe una cierta proximidad a ellos.

1.- Control abstracto de constitucionalidad (recurso en vía principal).

Este medio de defensa de la Constitución está dirigido expresamente a la declaración de inconstitucionalidad y supresión de la norma anticonstitucional mediante la impugnación directa de las leyes que se estimen violatorias de la Constitución ante un Tribunal especializado y “basado en la incompatibilidad en abstracto de la norma con las disposiciones constitucionales, fuera de todo litigio o procedimiento sobre derechos o intereses concretos”.¹⁰⁰

De entre las ventajas que puede ofrecer el sistema de control abstracto y concentrado, se encuentra la aportación de seguridad jurídica, ya que

⁹⁹ Cfr. López Guerra, Luis. *Op. Cit.*, p. 10

¹⁰⁰ López Guerra, Luis. “*Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá*”, Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial. Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf>, p.10

permite un pronunciamiento en abstracto, despegado de todo litigio particular, por un solo órgano especializado, evitando así la multiplicidad de interpretaciones por diversos órganos judiciales. Además, el órgano constitucional hace una revisión sobre “la norma como tal, no sobre su aplicabilidad a un supuesto determinado; esto es, permite un pronunciamiento con efectos generales y frente a todos, suprimiendo una norma o confirmando, para todos, su validez”.¹⁰¹

Por otro lado, se encuentran las desventajas, que según López Guerra, pueden utilizarse con fines meramente obstruccionistas, a efecto de arrojar dudas sobre la legitimidad de las normas aprobadas por la mayoría. Otro aspecto importante se presenta cuando al analizar la norma en abstracto, se hace difícil evaluar con precisión los efectos prácticos y reales de las normas impugnadas. Sin embargo, para evitar estos inconvenientes se puede restringir la legitimación para su impugnación, el sistema de plazos vencidos o la dotación de efectos suspensivos de la vigencia de la norma impugnada, de forma de que esa norma no surta efectos en tanto no se pronuncie la jurisdicción constitucional. “Esta vía de control coexiste con otras, de forma que se configura como un sistema más de revisión de constitucionalidad, cuya presencia no excluye ni la vía incidental, ni el control difuso por jueces ordinarios.

En lo que se refiere a la legitimación en este control, existe una variabilidad de país en país, así tenemos que cualquier ciudadano, cualquier persona, puede interponer dicho recurso (entre estos supuestos se encuentra el caso de Nicaragua o el Salvador), hasta los sistemas que restringen un poco más, y facultan sólo a algunos órganos de gobierno o incluso en el caso de Honduras que legitima a quien considere lesionado su interés directo, personal y legítimo.¹⁰²

El objeto de este recurso es variable, ya que puede restringirse la interposición de dicho recurso a normas con rango de ley con exclusión de otras (por ejemplo Honduras), en otros casos se extiende a toda norma general, ya sea de rango legal o reglamentario (Nicaragua o El Salvador), o aquel en que su aplicabilidad procede contra normas y actos jurídicos no normativos ya sea por acción u omisión (Costa Rica¹⁰³ y Panamá).¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² Dispuesto en su Artículo 185 Constitucional

¹⁰³ Según lo dispuesto por su Artículo 75 Constitucional

Ahora tal recurso procede por contradecir la norma o acto impugnado las disposiciones constitucionales, por no haberse seguido el procedimiento constitucionalmente previsto para la elaboración de la norma o acto, o cuando en la formación de leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución y específicamente Costa Rica, establece la posibilidad del proceder de inconstitucionalidad en el caso de que ésta pueda derivar de la vulneración de las disposiciones de un Convenio o Tratado internacional válidamente concluido¹⁰⁵, esta previsión se debe precisamente al superior valor de los Tratados respecto de las leyes.

En cuanto al procedimiento, en términos generales los países prevén diversos plazos para la interposición del recurso; una vez admitida la demanda se abre una fase contradictoria en donde se prevé la intervención de un representante estatal o social y en algunos supuestos a los particulares y órganos interesados.¹⁰⁶

Por lo que hace a la sentencia que pudiera recaer previo el procedimiento seguido ante dicho recurso evidentemente finaliza el procedimiento, por lo que "se prevé dotada de efectos generales, y supone la exclusión de la norma del ordenamiento si se declara su inconstitucionalidad"¹⁰⁷. Aunque Costa Rica prevé que tal declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o norma, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.¹⁰⁸

La posibilidad de que la interposición del recurso tenga efectos suspensivos sobre la norma o acto impugnado supone que desde la admisión de la demanda automáticamente en los procedimientos en donde haya duda en la aplicación de la ley, decreto, acuerdo, etc., no se dicte resolución final mientras el órgano de jurisdicción constitucional de hecho se haya pronunciado al respecto.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Según su Artículo 203 Constitucional

¹⁰⁵ Dispuesto por el Artículo 75 IJC de Costa Rica

¹⁰⁶ En el primer caso tenemos a Costa Rica, Nicaragua, Honduras y en el supuesto segundo tenemos a Panamá

¹⁰⁷ López Guerra, Luis, "Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción", p 13

¹⁰⁸ Según lo previsto en el Artículo 91 de IJC

¹⁰⁹ Al respecto tenemos los ejemplos tanto de Guatemala como de Costa Rica.

2.- Control concreto en vía incidental o de excepción.

Recordemos una vez mas que este medio de defensa se encuentra dentro de los procedimientos de control normativo concentrado, el cual es resuelto en única instancia, y en lo que respecta a su interposición, procede al resultar una norma de aplicación en un proceso ya incoado, se cuestione inconstitucional, de tal forma que la resolución de ese proceso dependa de la validez o constitucionalidad de la norma. En el proceso ordinario, el juez carece de conocer de la constitucionalidad de las normas aplicadas por lo que no puede declarar *erga omnes* la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, esto por lo que respecta a los sistemas de control concentrado. Ya sea de oficio o a petición de parte, " su única posibilidad de resolución, respetando a la vez la primacía de la Constitución y el sometimiento del juez a la legalidad, reside en remitir el litigio al órgano de la jurisdicción constitucional, para que se pronuncie sobre la adecuación a la Constitución de la norma en entredicho. La constitucionalidad se plantea así como una excepción o incidente dentro del proceso principal..."¹¹⁰

Como se ha hecho notar en todos los anteriores controles, el concreto en vía incidental ofrece ventajas, pues al plantear la inconstitucionalidad de una norma como excepción dentro de un litigio, es más fácil para el órgano de justicia constitucional valorar el alcance verdadero en cuestiones tanto teóricas como prácticas de su decisión, pues se tiene un punto de referencia real y concreto. Además por lo que hace a los sujetos legitimados para plantear la inconstitucionalidad en un caso concreto se reduce sólo a los que en referencia al litigio principal son sujetos y quienes directamente vean afectados sus derechos.

López Guerra apunta muy acertadamente que este tipo de control suele denominarse "control concreto de normas", el cual no debe ser confundido con "el control de constitucionalidad en casos concretos" que es típico de los sistemas de control difuso.¹¹¹

En el medio al que hacemos referencia, al hacerse valer en vía incidental y no principal, no se debe perder de vista que se trata de un

¹¹⁰ López Guerra, Luis, *Op. Cit.*, p.14

¹¹¹ *Cfr.* López Guerra, Luis, *Op. Cit.* p. 14

control concentrado, en el cual existe un solo órgano competente que dirime tal controversia de constitucionalidad, además, tiene la facultad de que sus resoluciones sean *erga omnes*, es decir con efectos declarativos generales.

En la mayoría de los sistemas clásicos en donde se tiene un control concentrado en vía incidental, es al juez *ad quo* a quien le compete plantear la duda de inconstitucionalidad, ya sea a petición de parte o haciendo uso de sus facultades conferidas para el caso, pues el juez no está vinculado por las peticiones de las partes, es decir, "que la duda sobre la inconstitucionalidad se plantea dentro del proceso, y es el juez el que plantea la cuestión, resolviendo el incidente de inconstitucionalidad elevando una pregunta o duda al Tribunal Constitucional"¹¹²sobre alguna norma, acto, conducta u omisión que deba juzgar o aplicar en un caso sometido a su conocimiento.¹¹³

Países como Honduras, Panamá, Costa Rica, con sus respectivas peculiaridades, tienen dentro de sus ordenamientos constitucionales contemplado dicho medio de control.

3.- Control difuso de la constitucionalidad.

La práctica norteamericana nos ha mostrado que a través de ella ha nacido el control difuso de constitucionalidad, el cual se hace valer ante cualquier juez para que "examine por sí mismo la compatibilidad de una norma, legal o reglamentaria, con los preceptos constitucionales, con ocasión de un procedimiento en que tal norma ha de ser aplicada, y se pronuncia sobre la constitucionalidad de esa norma, pudiendo incluso estimar inconstitucional, y por ende inaplicable, una norma legal."¹¹⁴Por lo que en este supuesto el juez no sólo está sujeto a la ley sino además a la propia Constitución. Cuando se habla de control difuso, según López Guerra, se hace referencia al control de constitucionalidad de normas con rango de ley por parte de los jueces ordinarios.

Al sistema difuso, lo definen tres características a saber:

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ Es de hacer notar el caso particular de Costa Rica, el cual presenta notables novedades en relación con la ampliación de supuestos en donde cabe la acción de inconstitucionalidad, del cual se hablará en este capítulo más adelante.

¹¹⁴ López Guerra, Luis, "Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción ...", p. 16

1. Es procedente sólo en ocasión de un procedimiento ya entablado.
2. El objeto específico es declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de una ley en un caso concreto, no la invalidez o la nulidad.
3. La decisión es apelable ante órganos jurisdiccionales superiores.

Es una generalidad que los países que prefieren un control concentrado en vía incidental no prevean la posibilidad de que el juez ordinario pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley, pues no tiene sentido que un juez plantee al órgano superior una cuestión que puede resolver él mismo, tal parece que ambas vías se excluyen mutuamente.

Es posible afirmar que en teoría las formas de protección constitucional preventivas o correctivas, “nunca tendrían que entrar en funcionamiento, si jamás la constitución fuese vulnerada por actos de autoridad o de gobierno y si el poder del Estado se detuviera en sus límites legalmente establecidos”¹¹⁵ sin embargo, la conveniencia de su existencia Covián Andrade los justifica en dos sentidos:

- a) Es indispensable contar con medios de defensa constitucionalmente previstos que garanticen la vigencia del Estado de derecho y la consecución de su núcleo esencial que es la limitación del ejercicio del poder.
- b) En casos de irregularidad parcial del orden jurídico, entendiéndolo por tal su inobservancia momentánea y fragmentaria por actos de gobierno, los sistemas de defensa y de control de constitucionalidad se traduce en el más importante medio de preservación del Estado de Derecho para conjurar los efectos del acto anticonstitucional.

Por tanto, la justificación del control de constitucionalidad se encuentra en su propia utilidad, es decir “para que las constituciones no sean

¹¹⁵ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2004, p. 25

“absurdas”, tentativas de limitar un poder por naturaleza ilimitado”.¹¹⁶ Los medios de defensa de la Constitución, estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o la abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, constituyen los sistemas de control de constitucionalidad.

El Doctor Miguel Covián Andrade concluye pues, que el control de constitucionalidad es un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes constituidos con la Constitución.

El análisis que presentamos a continuación brinda un panorama de los procedimientos de control de la constitucionalidad relativos a los tratados internacionales, que directa o indirectamente se basan en las disposiciones constitucionales e internacionales que se contienen en la legislación de cada país en comento. En este análisis, no debemos dejar de lado que “ los mecanismos de control de constitucionalidad responden a esquemas normativos y estructurales variados y a concepciones teóricas muy diversas”, por tanto su objetivo subyace en: “proteger a la constitución en caso de inobservancia por un acto de gobierno en sentido amplio”.¹¹⁷

¹¹⁶ Marshall, Marbury vs. Madison citado por Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, p. 25

¹¹⁷ *Ibidem*

III. BREVE ESQUEMA DE TIPOS DE CONTROL

Desde una perspectiva general el Doctor Covián Andrade ofrece en un abreviado esquema, los criterios base para de análisis y estudio de los tipos de control:

A) Desde el punto de vista del acto de autoridad que se controla:

- 1.- Control de "constitucionalidad" (legalidad, propiamente dicho) de las normas jurídicas inferiores a la ley ordinaria y de los actos de autoridad por medio de los cuales se aplican.
- 2.- Control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad contrarios a la constitución.

B) Existencia de control normativo o de otros medios de "control" no normados:

- 1.- Distintos mecanismos de control (político, jurisdiccional) previstos en la constitución.
- 2.- Ausencia de control normativo y "control" de la opinión pública.

C) En función de los alcances de las decisiones del órgano que ejerce el control:

- 1.- Con efectos *erga omnes*, abrogando la ley o impidiendo que entre en vigor.
- 2.- Con efectos particulares o limitados al caso concreto, sin invalidar o abrogar la ley.

D) Dependiendo de su procedibilidad:

- 1.- *Ex-officio, a priori*, antes de que entre en vigor la ley.
- 2.- A petición de parte, por aplicación excesiva o defectuosa de la ley.

a) En vía de acción

b) En vía de excepción

E) Desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que ejerce la función de control de constitucionalidad:

- 1.- Órgano legislativo
- 2.- Órgano político
- 3.- Órgano jurisdiccional

Es posible afirmar que todas las anteriores clasificaciones son compatibles entre sí, ya que “ninguna por sí sola es suficiente”.¹¹⁸ Entonces de lo que se trata, es de tomar alguna de ellas como base para aplicarlo al estudio de un sistema o medio de control en específico.

Para encaminar el análisis de nuestro tema (control de la constitucionalidad de los tratados internacionales) que se refiere al empleo de un medio de protección y defensa de la Constitución, siguiendo la escuela del Doctor Covián, nosotros adoptaremos el último rubro anunciado, es decir, “la que se refiere a la naturaleza del órgano que realiza la función de control, como base, examinando simultáneamente aspectos tan importantes como el de procedibilidad y el de los efectos jurídicos de la resolución sobre la constitucionalidad del acto de gobierno en sentido amplio...”¹¹⁹ además no nos apartaremos de analizar que el tipo de acto que se controla son tanto la constitucionalidad, como la aplicación de los Tratados Internacionales en el derecho interno.

La justificación del por qué decidimos encaminar nuestro análisis de la manera ya relatada, es porque consideramos que no sólo debemos realizar una enunciación de los tipos de control que tiene un país determinado, sino que además, tal estudio debe poseer una base de análisis para que de ahí se parta al punto en referencia, es decir, explicaremos qué tipo de órgano controla la constitución de determinado Estado y de qué manera, para después mencionar qué tipos de medios de control utiliza para tal fin. O dicho de otra manera: se examinarán de algunos estados “diversos sistemas de control de

¹¹⁸ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, p. 27

¹¹⁹ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2004, p-27

constitucionalidad expresamente establecidos, partiendo de la naturaleza del órgano que lo realiza”.

1.- CONTROL LEGISLATIVO

Teóricamente en las constituciones estatales, existen dos medios de defensa de la constitucionalidad de las leyes: a) la reforma a la constitución, misma que debe ser coherente con su propia creación o modificación y con su contenido, y, b) el proceso legislativo, el cual debe observar el respeto de la forma o procedimiento de su elaboración.¹²⁰

a) Reforma a la Constitución

El estudio específico de reforma a la Constitución es complicado y merece una atención especial, sin embargo, al no ser nuestro objeto dar una amplia explicación de ella, sólo abordaremos lo que se refiere a nuestro tema.

Se dice teóricamente que el procedimiento de reforma es un control de constitucionalidad, pues es a través de la dicotomía clásica rigidez-flexibilidad como se logra poner un límite constitucional a la posible reforma que se piense llevar a cabo, sin embargo en la praxis, esto puede encontrar ciertas deficiencias, pues según Covián al dejar en manos de un “mismo órgano que emite el acto (en la especie reformas constitucionales cuya constitucionalidad debe ser asegurada) esta misión”, nos encontraríamos en el caso de que los congresos y parlamentos serían simultáneamente jueces y partes.¹²¹

b) El Proceso Legislativo

El proceso legislativo como medio de control de las leyes, es ejercido en los Estados Democráticos a través de órganos colegiados de elección popular, por ejemplo, los Congresos, en concurrencia con el

¹²⁰ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. 32

¹²¹ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2004., p. 34

Ejecutivo o asambleas locales, etc., y es así como se “crean o modifican leyes mediante procedimientos constitucionalmente prescritos”.¹²²

Siendo su principal objetivo modificar la Constitución operan a su vez como medios de defensa de la constitución en dos vertientes:

“A) Formalmente respetando el mecanismo jurídico-legislativo; y materialmente impidiendo que la ley anticonstitucional, que en forma de proyecto será discutida, sea aprobada por un parlamento o congreso en un debate en el que su anticonstitucionalidad quede de manifiesto.

“B) Políticamente, en virtud de que ningún partido político representado en el poder legislativo deseará cargar sobre sus hombros el peso del desprestigio de haber creado o haber contribuido a la formación de una ley anticonstitucional. El debate parlamentario sirve para poner de manifiesto públicamente el carácter contrario a la constitución de la ley que se pretende reformar o aprobar”.¹²³

Sin embargo, apuntamos que al igual que en el tema de reforma constitucional, la posibilidad de que el control de constitucionalidad de las leyes se confíe sólo al órgano legislativo es aceptar que el mismo órgano actúe como juez y parte.

2.- CONTROL POLÍTICO

Comúnmente, en la práctica constitucional se conocen “dos formas de control constitucional normativamente estructuradas, en cuanto a la naturaleza del órgano que lo ejerce:

- A) Control por órgano político; y
- B) Control por un órgano jurisdiccional”.¹²⁴

¹²² *Ibidem*

¹²³ Covían Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, pp. 34-35

¹²⁴ *Ibidem*

Generalmente este control por órgano político se asigna a un órgano superior y distinto de los poderes constituidos, mismo que debe ser neutro e intermedio. "A diferencia de un juez que juzga conforme a las leyes, el órgano político juzga a las leyes mismas".¹²⁵

Tal órgano tiene la principal función como dice C. Schmitt de ser un árbitro de la Constitución, es decir tiene "por objeto garantizar el funcionamiento constitucional de los diversos poderes y de la Constitución misma".¹²⁶

Aunque otros Estados optan por delegar esta facultad a un órgano que ya forme parte de los poderes públicos ya existentes.

Según Ignacio Burgoa Origüela el órgano político se caracteriza por la forma de selección de sus integrantes, propuestos por los poderes constituidos, además:

1.- La preservación de la ley fundamental se encomienda, bien a un órgano distinto de aquellos en quienes se depositan los tres poderes del Estado, o bien se confía a alguno de éstos.

2.- La petición de anticonstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a un grupo de funcionarios públicos, en el sentido que el órgano de control declare la oposición de un acto de autoridad o una ley con la Constitución.

3.- Ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso (juicio o proceso) entre el órgano peticionario y aquél al que se atribuye el acto o la ley atacados;

4.- Las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes* o absolutos".¹²⁷

¹²⁵ *Idem*, p.36

¹²⁶ Schmitt, C., *La defensa de la constitución*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 213 y 214. citado por Covián Andrade, Miguel, "El control de la constitucionalidad en el derecho comparado", pp. 37 y 38.

¹²⁷ Burgoa Origüela, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Ed. Porrúa, México, 1982, p. 159

“Uno de los puntos más controvertidos sobre los aspectos teóricos y la eficacia práctica del control político se refiere a la imparcialidad e independencia del órgano de control”.¹²⁸

El punto medular del control de la constitucionalidad por un Órgano Político se encuentra en dos extremos, pues, por un lado, al tratarse de controlar el ejercicio del poder nos hallamos en un asunto verdaderamente político y siendo así, dicho órgano “participa de la misma complejidad del equilibrio de los propios poderes constituidos, descrito formalmente mediante la técnica constitucional de la distribución de competencias, pero sometido en realidad, como todo fenómeno de poder, a la permanente tensión que crean los afanes de un órgano por ser superior a los demás”¹²⁹ y por otro lado, dada su naturaleza, “el problema oscila en cuanto a su imparcialidad y eficacia entre la sumisión del poder político cuyo ejercicio constitucional debe controlar y la supraordinación a los órganos públicos, al absorber una dosis de poder excesiva que le permite anular sus actos y decisiones, colocándose en un plano de superioridad frente a los órganos controlados”.¹³⁰

3.- CONTROL JURISDICCIONAL

El presente sistema de control es el más conocido por nosotros los juristas, sin embargo dicho sistema, se encuentra integrado por “un número considerable de variantes”.¹³¹

En este apartado, se ofrecerá el estudio de este control a través de las *funciones* que tienen los órganos que aplican este sistema: control por tribunales *ordinarios* o control por tribunal especialmente facultados (*especializados*) para ese propósito.

Una primera variante, se encuentra en la materia objeto de este control de constitucionalidad la cual según el Doctor Covián Andrade tenemos:

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ Burgoa Origuéla, Ignacio, “*El Juicio de Amparo*”, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 40

¹³⁰ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, p.41

¹³¹ *Ibid.*

A. Control de la constitucionalidad de las leyes, de los reglamentos y de los actos con fuerza de ley.

B. Conflictos de atribuciones de los distintos poderes constituidos entre sí y tratándose de un sistema federal, entre los poderes del Estado y los de las entidades federativas;

C. Control de la constitucionalidad de los tratados internacionales;

D. Protección de los derechos de las personas jurídicas, cuando estos son violentados por actos de autoridad;"¹³²

No obstante, al hablar de los órganos que realizan dicho control, debe tomarse en cuenta necesariamente los efectos de sus resoluciones, los cuales, pueden ser particulares "es decir que se refieren al caso concreto, o generales, esto es, invalidatorios de la ley y por ende, *erga omnes*."¹³³

Los *sujetos legitimados* para solicitar al órgano competente la declaración de anticonstitucionalidad pueden ser:

- A) Cualquier persona con legítimo interés
- B) Titulares o miembros de los poderes constituidos del Estado.
- C) El propio juez que sujeto a un litigio encuentra que la ley que pretende aplicar es anticonstitucional, dirigiéndose al órgano de control encuentra respuesta sobre la constitucionalidad de la misma.

Por otro lado, resulta necesario valorar tipo de procedimiento al cual se va a recurrir cuando se quiere plantear la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad, mismas que se interponen:

"A) En vía de acción, promovida por el sujeto de derecho (actor) afectado por el acto de autoridad (*lato sensu*), el cual inicia un

¹³² *ibidem*

¹³³ *ibidem*

proceso judicial distinto a aquél en el que se produjo la violación de sus derechos, ante una autoridad, dotada de una jurisdicción especial.

“B) En vía de excepción, caso en el que el planteamiento de anticonstitucionalidad se presenta como un incidente dentro del mismo proceso en el que no se realiza un nuevo juicio especial, sino se desahoga la cuestión dentro del proceso, ante la misma autoridad que conoce del caso, o ante su superior jerárquico, de conformidad con los recursos procesales establecidos al efecto.”¹³⁴

Por otro lado, tenemos entonces que los tribunales ordinarios utilizan un sistema de control jurisdiccional “difuso”, el cual es llamado así pues se encuentra “disperso en cada uno de ellos”¹³⁵ (*cada uno de los tribunales ordinarios*), además de que es de ellos la facultad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes con la Constitución.

En este sistema, “todo juez, antes de aplicar una ley al caso concreto que se le presenta, es la de interpretarla con fundamento en tres reglas generales de derecho principalmente:

- A) Ley superior prevalece sobre la ley inferior;
- B) Ley específica prevalece sobre la ley especial;
- C) Ley posterior prevalece sobre la ley anterior;”¹³⁶

Covián hace especial énfasis en que para cuestiones sobre fuerza normativa opera el primer principio y en el caso de conflicto sobre jerarquía se utilizan los principios B) y C).

Reiterando que el principio por excelencia en este control de la constitucionalidad es el que se refiere a la supremacía constitucional, “ley superior prevalece sobre ley inferior” por lo que se infiere que “el control de la constitucionalidad lo efectúa por consiguiente un órgano

¹³⁴ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, p. 42

¹³⁵ *Ibidem*

¹³⁶ *Ibid*, p. 43

judicial superior, inferior federal o estatal, porque todo juez debe respetar la ley y no aceptarla en caso de ser anticonstitucional".¹³⁷

En cambio cuando el control de la constitucionalidad es ejercido por un *tribunal especializado* son jueces especializados en conocimiento constitucional que cuentan principalmente con aguda independencia a la hora de ejercer sus facultades constitucionales.

En este sistema los jueces ordinarios tienen una competencia limitada ya que la misma "no alcanza la cuestión de constitucionalidad la cual queda reservada para el tribunal especial competente en la materia. Los jueces ordinarios deben considerar que las leyes no contradicen a la constitución y aplicarlas, esperando a que el tribunal constitucional ratifique en su caso, su "apreciación" ".¹³⁸

Este control especializado o también llamado "concentrado" tiene como regla general que es pues un Tribunal Constitucional quien conoce de cuestiones de constitucionalidad pero además, su importancia radica en los efectos de sus resoluciones, las cuales, son *erga omnes*, como regla general.

Al efecto nos parece interesante como el doctor Covián resume las características de ambos tipos de control, para terminar con esta interesante diferencia:

"Las características de este sistema podemos resumirlas, así:

A) Sistema de control de constitucionalidad por tribunales ordinarios:

1. El sistema es "difuso" pues cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad.

Esta se plantea por vía incidental y de excepción.

- Los alcances de esta resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto.
- Rige el principio de "*Stare decisis*"

¹³⁷ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado, Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático*, p. 23

¹³⁸ *Op. Cit.*, p. 45

1.

Una corte suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de la constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

B) Sistema de control conferido a un tribunal especial:

1.- El sistema es "concentrado", pues la cuestión de constitucionalidad la pronuncia un solo tribunal, estado limitado el número de las instancias que pueden plantearla.

2.- Normalmente se presenta la pregunta sobre la constitucionalidad por vía de acción, sin excluir algunos casos de vía de excepción.

3.- Los alcances del pronunciamiento tienen efectos *erga omnes*.

4.- No rige el principio de "*Stare decisis*", por lo que

5.- Debe ser un solo tribunal el que emita la única resolución obligatoria para todos los casos."¹³⁹

¹³⁹ *Ibidem*, p. 47

6.- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE LEGALIDAD.

Las diferencias que existen entre uno y otro control son el punto de partida para tratar este tema. El contraste que existe es claro, pues el control de constitucionalidad de las leyes tiene como objetivo principal el de "asegurar la relación de suprasubordinación que media entre ellas y el respeto de la jerarquía normativa de todo el Derecho positivo".¹⁴⁰

El control de legalidad se ejerce, cuando alguna persona por legítimo derecho, plantea, ante los tribunales competentes, la anulación de alguna ley o resolución debido a que ésta le fue aplicada en su perjuicio o a causa de alguna controversia litigiosa no se respetaron adecuadamente las leyes procesales, causándole así un menoscabo en sus derechos.

Otro medio de revisión es el control normativo, el cual trasciende con el fin de preservar el respeto a la ley fundante o una norma superior, por parte, tanto de las normas inferiores a éstas como de los actos jurídicos inferiores a la ley y "por lo que a esta respecta, cabe en cuanto a su conexión o pertinencia con el caso concreto y con relación a los aspectos procedimentales al aplicarla".¹⁴¹

Es significativo hacer la aclaración de que dichos medios de control no pueden juzgar sobre el contenido de la ley ni sobre su conformidad con la Constitución. Es decir que el juicio sobre la constitucionalidad de la ley es emitido por un órgano distinto a aquel ante el que se ventila la cuestión de legalidad o por él mismo, en vía incidental o de excepción, diferenciable del proceso concreto dentro del cual se produce el incidente".¹⁴²

Sin embargo, según Covián Andrade cuando la ideología jurídica de un Estado se basa en una ley fundamental, en el que rige el principio de supremacía constitucional y existe una jerarquización normativa, toda

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 48

¹⁴¹ *Cfr.* p. 49

“cuestión de Derecho” puede ser tarde o temprano directa o indirectamente una “cuestión constitucional”.

Para concluir, “el problema de control de legalidad, se da en el nivel de la conformidad de las normas jurídicas inferiores con la ley.

La cuestión de constitucionalidad se plantea en el plano de la correspondencia entre la constitución y la ley ordinaria que le está subordinada.”¹⁴³

PARTE I I

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En este capítulo trataremos de manera breve el control de la constitucionalidad específico de los tratados internacionales, aquel que conforme a procedimientos previstos en las constituciones hace posible la óptima correlación jurídica de la propia Constitución, los ordenamientos internos y los tratados internacionales. Desde luego, nos referimos no sólo a los medios de defensa o protección que suelen diseñarse cuando los tratados ya son parte del derecho interno, sino también a los que producen que aquellos tratados internacionales, vayan a acorde con los mandatos constitucionales e incluso aquellos medios garantes de los derechos humanos o garantías individuales que indudablemente también forman parte imprescindible de un amplio estudio de los tratados internacionales en el derecho interno.

Nuestro estudio se amplía por un lado a la descripción de los medios *a priori* de control, hasta los procedimientos de control de normas (acción o recurso de inconstitucionalidad, o la inconstitucionalidad en casos concretos) los procedimientos políticos de control y en forma somera de la protección de los derechos individuales que indirectamente pueden referirse a los tratados internacionales, como por ejemplo, los de derechos humanos (amparo, *habeas corpus*) que indudablemente son

¹⁴³ *Op. cit.*, pag 51

medios determinantes que forman parte de lo que muchos llaman la "justicia constitucional".

En esta sección se sigue una metodología comparativa jurídico-formal la cual se limita al análisis de la normatividad constitucional de los países en estudio, pero sobre todo se trata de proporcionar un panorama de diferencias y similitudes, teniendo como base distintos tipos de control de la constitucionalidad de tratados internacionales y otras normas o actos, sentados en otros países (específicamente El Salvador, Colombia y Guatemala, entre otros).

La limitación propia de este trabajo no implica estudiar a fondo los medios de protección que proporciona cada Constitución una vez que el propio tratado ha formado parte del derecho interno, las específicas y extendidas violaciones que en el ejercicio puede implicarle el Tratado a la Constitución, la trascendencia y las medidas adoptadas por cada país para evitarlas.

El objeto de este trabajo es relatar, examinar y comparar desde una posición político-jurídica, de los instrumentos de control de la constitucionalidad que disponen para lograr una coherencia entre Tratado y Constitución o más importante aún, lo que se establece para que el Estado no incurra en una responsabilidad internacional o en una violación Constitucional.

Desde luego, que no es tarea fácil la cimentación de medios protectores de la Constitución y el consiguiente control de la constitucionalidad de los Tratados internacionales, ya que no sólo implica que este se encuentre adecuadamente regulado en los textos internacionales y los constitucionales, sino que implica además un esfuerzo que se prolonga en el tiempo de distintos actores: Presidentes, Senadores, Diputados, Ministros, Magistrados, Jueces, investigadores, diplomáticos, los propios ciudadanos, etc.

Precisamente un esfuerzo mínimo pero responsable, es el análisis de las normas y medios con que se cuenta dentro de un sistema constitucional para controlar la constitucionalidad de los Tratados internacionales, normas actos u omisiones relativos a ellos que la experiencia y contenido desde una vista ajena y propia proporciona un instrumento referencial para en el mejor de los casos, hacer énfasis en posibles y necesarios cambios dentro de nuestro sistema constitucional.

Sin embargo, el hecho de que se encuentren perfectamente contemplados dentro de los textos constitucionales diversos controles constitucionales y que con ella exista una coherencia de los mismos, esto no implica que por sí haya un respeto de la Constitución a la hora de la aplicación de los Tratados, o incluso tampoco conlleva un respeto íntegro de los mismos, pero sí es una básica condición para encausar a tal fin. En suma, se trata pues de ofrecer un análisis en un aspecto parcial, desde un punto de visto jurídico-constitucional y comparado, de ese y otros controles.

En la actualidad, se observa que diversos países ponen en relieve la importancia que tiene poder controlar la constitucionalidad de los actos de autoridad y específicamente los Tratados internacionales, pues con la reciente globalización la sociedad mundial se ve cada vez más inmersa en la necesidad de establecer relaciones internacionales sin que ello implique violentar su Constitución.

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.- RELACIONES ENTRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO.

Con frecuencia, el marco de las relaciones existentes entre las normas convencionales y las normas de derecho nacional de un Estado se estudian desde la perspectiva de su jerarquía, a los fines de precisar su rango respectivo dentro del sistema de fuentes del ordenamiento.¹⁴⁴

El tema de la posición de las normas convencionales respecto de todo el derecho interno admite diversos tratamientos. En un primer plano es utilizada muy frecuentemente en América Latina, la técnica del *principio de equivalencia*, la cual consiste en transformar el derecho internacional en derecho interno, estableciendo como consecuencia un rango interno a los tratados internacionales a través de la norma estatal que los aprueba ya sea ley o decreto etc. Consecuentemente, el tratado internacional adquiere la misma jerarquía de una ley interna. Dicho principio tiene como consecuencias básicas las siguientes:

¹⁴⁴ Cfr Sánchez Rodríguez, *El proceso de celebración de los tratados internacionales*, Op. Cit., p 93, citado por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Ed. Porrúa, México, 2004 p. 393

- a) El tratado modifica a las leyes anteriores produciendo el efecto de una ley posterior.
- b) Las leyes posteriores al tratado modificarán a este, a menos que este tratado tenga algún rango especial.

En un segundo plano, se utiliza la técnica que opera a partir del *principio de adaptación* por la cual son los propios jueces internos los que armonizan de las posibles contradicciones entre los tratados y las disposiciones internas partiendo principalmente del principio de prevalencia del Derecho internacional sobre el derecho interno.¹⁴⁵

En esta prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno es Bélgica la que jurisprudencialmente expone la coherencia del derecho internacional en el ejercicio interno del Estado. Y es precisamente la sentencia de 27 de mayo de 1971 del Tribunal de Casación belga sostuvo que en “caso de conflicto entre una norma de Derecho interno y una norma de derecho internacional con efectos jurídicos directos en el orden interno, la prevista en el tratado debe prevalecer, su primacía deriva de la naturaleza misma del Derecho convencional internacional”.¹⁴⁶

En tercer lugar, conforme *al principio de la competencia*, “las materias reguladas por los tratados internacionales quedan sustraídas a la acción normativa unilateral del Estado.”¹⁴⁷

En este supuesto es España a través de la doctrina de E. García Enterría y T.R. Fernández Rodríguez, para quienes “...la materia cubierta por los tratados y convenios internacionales suscritos por España queda acotada como una esfera autónoma más de nuestro concreto sistema de fuentes sometida a un tratamiento procesal específico...” así, “en el principio de competencia subyace el deseo de explicar no sólo la relación que existe entre el tratado y la ley sino la relación en que se sitúan otras manifestaciones normativas aportadas

¹⁴⁵ J.D. Gonzalez Campos, *et. al.*, p. 274 citado por Villaroel Villaroel Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 394

¹⁴⁶ *Ibidem*

¹⁴⁷ *Cfr. Ibid*

por la Constitución española de 1978 como, por ejemplo, la ley del Estado y las leyes de las Comunidades Autónomas”.¹⁴⁸

Por otro lado, desde un punto de vista práctico “el principio de jerarquía normativa contribuye a apuntalar la seguridad jurídica de los ciudadanos respecto a la aplicabilidad en cada caso concreto de las normas convencionales, y complementariamente indica a los tribunales de justicia la norma aplicable entre dos o más contradictorias, dándoles una respuesta inmediata y directa, mientras que la tesis de la competencia genera en el fondo problemas de control de constitucionalidad de las normas en cuestión”.¹⁴⁹

2.- DERECHO COMPARADO

Evidentemente, el análisis de la posición que una norma internacional tiene respecto del derecho interno, tradicionalmente se ha llevado a cabo abordando el *principio de jerarquía normativa*, que sin lugar a dudas es principalmente América Latina quien en sus textos constitucionales utilizan dicho principio para “ordenar sus respectivos sistemas de fuentes, mientras que las referencias al control de la constitucionalidad son mas bien escasas.”¹⁵⁰

1.- Jerarquía expresa de las normas convencionales

La mayoría de los sistemas constitucionales de América expresan textualmente “la posición que ocuparán los tratados internacionales en la ordenación de sus respectivas fuentes normativas”.¹⁵¹ Cada Estado en particular de este sector, adopta para tal fin, técnicas muy precisas y a veces hasta diferentes entre sí, sin embargo, son cada una de ellas un claro reflejo de la realidad política, histórica y cultural que tienen entre sí.

Son parte de un sector específico, porque de forma textual expresan el orden constitucional que guarda la jerarquía normativa de los tratados, los países como Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador,

¹⁴⁸ Cfr Sánchez Rodríguez, “El proceso de celebración de tratados internacionales, citado por Villaruel Villaruel Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, I’ed. Porrúa. México, 2004 p. 395

¹⁴⁹ Sánchez Rodríguez, “El proceso de celebración de tratados internacionales, citado por Villaruel Villaruel Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, I’ed. Porrúa. México, 2004 p. 395

¹⁵⁰ *Ibid*, 398

¹⁵¹ *Ibidem*

Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

II. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LATINOAMÉRICA

1.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN GUATEMALA

Guatemala cuenta con una importante Corte de constitucionalidad la cual se encuentra fuera del poder judicial, además “desde la perspectiva formal y material la “Corte de Constitucionalidad de Guatemala” prevista por los artículos 262° a 265° de la Constitución, se convierte en el primer tribunal autónomo de América Latina”.¹⁵²

Dicha Corte se compone de cinco magistrados titulares y sus respectivos suplentes. Son designados para cinco años, teniendo cada uno de ellos extracción distinta al ser designados por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de ministros; el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y la Asamblea del Colegio de Abogados.¹⁵³

Esta Corte cuenta con funciones establecidas en el artículo 268° y siguientes de la Carta Magna; su función principal es la defensa del orden constitucional mediante un régimen *mixto* de control de constitucionalidad; la calidad de dicho régimen se obtiene de la utilización práctica tanto del control *concentrado* como del control *difuso* de constitucionalidad. Este último se encuentra precisamente dispuesto en los artículos 204° y 266° constitucionales, en donde éste último “establece la posibilidad de que las partes planteen la inconstitucionalidad total o parcial de una ley (como acción, excepción o incidente) en casos concretos...”.¹⁵⁴

El control *concentrado* en este sistema es utilizado para acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, serán planteadas directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad en virtud del artículo 267° constitucional.

¹⁵² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo “Los Tribunales Constitucionales...”, p. 65

¹⁵³ *Ibidem*, p. 68

¹⁵⁴ Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis Comparado*. I.d. Porrúa, México, 2003, p. 47

De una manera general podemos decir que el proceso de celebración de los tratados internacionales es señalado por los artículos 183 inciso k), en relación con el 171° inciso l) constitucionales, y de acuerdo a ellos la distribución competencial viene dado en cuanto a su ratificación, al Presidente de la Nación quien deberá someter tales instrumentos a la consideración del Congreso para su aprobación, antes de su ratificación.

Igualmente entre las funciones del mencionado Tribunal, y para el efecto de nuestro estudio, se establece en el artículo 272° inciso e) constitucional, que tiene la tarea de emitir su opinión “sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los órganos del Estado” por lo tanto, los tratados internacionales deberán ser siempre conformados respecto con la Constitución “sin que medie la posibilidad de proceder a la reforma del texto constitucional para facilitar una eventual adecuación de las prescripciones convencionales”.¹⁵⁵

En el planteamiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales son todos los organismos del Estados los sujetos legitimados para promoverla, basta su simple apreciación de inconstitucionalidad en una determinada convención internacional de conformidad con los artículos 272° inciso e) de la Constitución y 163° inciso e), “de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad”, en conexión con los artículos 171° a 177° de dicha ley. “ De ello surge, naturalmente, la tipología preventiva y abstracta de control de constitucionalidad de los instrumentos internacionales”.¹⁵⁶

Por otro lado, en el sistema constitucional de Guatemala operan dos tipos de regimenes, por un lado el *régimen particular* regula ciertos tipos de convenios internacionales, aquellos convenios que sistematizan los derechos humanos, y es el *régimen general* el que regula el resto de tratados internacionales.¹⁵⁷

Por su parte el *régimen particular*, regula aquellos convenios que contienen derechos humanos y se encuentra regulado por la

¹⁵⁵ Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 416

¹⁵⁶ Bazán, Víctor, “*Jurisdicción Constitucional y Control...*”, p. 47

¹⁵⁷ Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 416

Constitución guatemalteca, pues al efecto, establece en el artículo 46° constitucional, el principio general de que los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en esta materia tienen preeminencia sobre el derecho interno. Son entonces los convenios sobre Derechos Humanos los que en la pirámide normativa se encuentran en la cúspide, siendo incluso *supraconstitucionales*, al estar por encima de la propia Constitución del Estado.

En cambio, dentro del *régimen general* se encuentran todos los demás tratados internacionales los cuales no contienen normas de Derechos Humanos, y es aquí en donde se constituye con base en el principio de control de constitucionalidad que contempla el sistema.

Es a través del mecanismo de control de constitucionalidad como se da cuenta de la *infraconstitucionalidad* en que las convenciones internacionales se encuentran dentro del ordenamiento legal del Estado, pues es la Constitución la que determina las relaciones existentes entre el tratado y la Constitución, y son las disposiciones del Tratado las que deben ajustarse a la Constitución. Además, de manera complementaria, el artículo 175° constitucional párrafo primero, califica como nulas *ipso iure*, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, por lo tanto, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución.

El carácter de sumisión que las leyes deben tener a la Constitución es el mismo que los propios tratados deben guardarle, pero con respecto de la relación que guardan entre los tratados y las leyes en este sistema no hay nada expreso. Por lo que “no parece factible atribuir...un rango a los tratados con respecto de la ley interna de este sistema a partir de la Norma positiva, pues a falta de una disposición expresa, los indicios normativos existentes no son garantía de una conclusión rigurosa. Y, sin embargo, lo más probable es que la práctica del Estado en esta materia se halla conducido por los cauces del reconocimiento de la *supralegalidad* de los tratados.”¹⁵⁸

2.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN PERÚ

¹⁵⁸ Villarreal, Villarreal, *Op. Cit.*, p. 418

El sistema peruano de control de constitucionalidad es ejercido por un "Tribunal Constitucional" autónomo, y fuera del poder judicial¹⁵⁹, quien -según los autores como García Belaunde y Víctor Bazán,- para llevar a cabo dichas funciones hacen suyo un régimen de control *dual o paralelo*, al coexistir los sistemas difuso y concentrado de control constitucional, aunque dichos sistemas de control coexisten no se entremezclan.¹⁶⁰

En materia de control de constitucionalidad *difuso* de tratados internacionales la Constitución del Estado prevé dentro de su artículo 138° párrafo 2° constitucional, que en caso de una incompatibilidad entre la Constitución y una norma legal, el Tribunal Constitucional debe dictaminar conforme a lo previsto por la propia Constitución, y al mismo tiempo coexiste, el régimen *concentrado*, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 202° inciso 1) remitido al artículo 200°, inciso 4) constitucional se establece que de igual manera el Tribunal Constitucional tendrá la competencia para conocer y resolver, en única instancia, las acciones de inconstitucionalidad contra las normas que tienen el rango de ley.

Dentro del ordenamiento jurídico peruano y de acuerdo con el artículo 32°, inciso 2° constitucional, es posible ubicar a los tratados internacionales en las normas con rango de ley, por tanto de acuerdo con dicho artículo, estos instrumentos pueden ser sometidos a participación ciudadana mediante *referéndum* en el supuesto de que dicho instrumento se encuentre en proceso de aprobación, "pues la propia Ley Fundamental proscribía esa posibilidad cuando se refiere a tratados internacionales en vigor".¹⁶¹

Además, es por medio del artículo 200° inciso 4° "por conducto del cual se individualizan las normas que adquieren tal jerarquía y que resultan susceptibles de la acción de inconstitucionalidad,"¹⁶² la cual es competencia atribuida propiamente al Tribunal Constitucional.

¹⁵⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales ...*, p. 74

¹⁶⁰ García Belaunde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 2001, p. 133/136, citado por Bazán, Víctor, *Jurisprudencia Constitucional y Control ...*, p. 45

¹⁶¹ *Cfr. Op. Cit.*, p. 54

¹⁶² *Ibidem*, p. 54.

Es importante mencionar que de acuerdo con el artículo 204° constitucional el Estado peruano ejerce a través de su Tribunal Constitucional el control *a posteriori* y por ende, *represivo* de constitucionalidad sobre los tratados internacionales, pues en su ejercicio, y seguido el procedimiento correspondiente, siendo procedente puede emitir una sentencia que declare la inconstitucionalidad del tratado, la cual debe ser publicada en el diario oficial y al surtir sus efectos al día siguiente tal norma declarada inconstitucional quedará sin efecto.

Según Víctor Bazán, "la preocupación surge a poco de reflexionar sobre el grado de inestabilidad normativa en que se sume al tratado internacional, aún cuando ratificado por la autoridad competente, con el consecuente demérito de la seguridad jurídica que ello podría desencadenar, la potencial responsabilidad internacional en que el Estado peruano incurriría, y la violación de los principios generales de derecho que tal conducta irrogaría..."¹⁶³

El proceso de aprobación de tratados se puede estudiar en dos vertientes: por un lado, tenemos que los tratados que versan sobre lo que en la Teoría del Rombo serían las decisiones políticas fundamentales tales como, derechos humanos, soberanía o integridad del Estado; defensa nacional; obligaciones financieras del Estado, así como los que modifiquen o suprimen tributos, los que modifican o derogan alguna ley, en suma los estipulados por el artículo 56° constitucional, deben ser necesariamente aprobados por el Congreso Nacional antes de la ratificación que haga el Presidente de la República.

En la segunda vertiente se encuentran aquellos tratados que no necesitan ser previamente aprobados por el Congreso Nacional, dentro de este supuesto se encuentran aquellos que *a contrario sensu*, no se encuentran contemplados por el artículo 56° constitucional, y en consecuencia pueden, libremente ser ratificados por el Presidente de la República con la única obligación impuesta por el artículo 57° párrafo 1°, que es dar cuenta de su actuación al Congreso Nacional.

De forma generalizada si dentro de las dos vertientes se encuentran instrumentos internacionales en proceso de celebración y afectan disposiciones constitucionales, dichas convenciones, deben ser

¹⁶³ *Idem*

aprobados por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de que puedan ratificados por el Presidente de la República según con lo dispuesto por el artículo 57° párrafo 2°.¹⁶⁴

3.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN BOLIVIA

Este sistema constitucional cuenta con un Tribunal Constitucional, el cual es integrado a la estructura del poder judicial a través de una reforma constitucional de la Constitución de 1994¹⁶⁵, dicho órgano tiene la principal tarea de ejercer el control de constitucionalidad, facultad conferida a través del artículo 116° IV constitucional. Es a través de la aludida reforma como el Estado boliviano adopta el modelo de control concentrado de constitucionalidad.¹⁶⁶

Por otro lado, en la celebración de los tratados es principalmente el Presidente de la República el encargado de “negociar y concluir los tratados con naciones extranjeras; canjearlos, previa ratificación del Congreso” (artículo 96, atribución 2ª.) y por su parte, el Poder Legislativo debe “aprobar los tratados concordatos y convenios internacionales” (artículo 59, atribución 12ª).

Un aspecto importante de control de constitucionalidad, es el que se establece por el artículo 228° constitucional, pues de él dimana precisamente la supremacía constitucional, al establecer que la Constitución Política es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional y que los tribunales, jueces y autoridades la aplican con preferencia a las leyes. Sin embargo, es posible verificar que el texto

¹⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 55. Al efecto nuestro autor destaca que de acuerdo con el artículo 206, párrafo 1º, prevé que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum, el que puede omitirse cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una valoración favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

¹⁶⁵ Ferrer, Mac-Gregor Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales ...*, p. 78

¹⁶⁶ Asbun, Jorge, *Derecho Constitucional General*, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra y Academia Boliviana de Derecho Constitucional, Santa Cruz de la Sierra, 2001, p. 257, citado por Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis Comparado*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 18

constitucional no contiene provisiones expresas referentes a la recepción de la norma internacional en el sistema de derecho interno del Estado boliviano, ni a la determinación del lugar jerárquico que aquella ocupa en aquel orden jurídico.¹⁶⁷

En la cuestión del control de constitucionalidad de los tratados internacionales es el artículo 120° constitucional el que atribuye al propio Tribunal Constitucional la facultad para resolver sobre "la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales".

Ahora bien, la facultad que tiene el Tribunal Constitucional de estudiar acerca de la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales viene regulada por el artículo 121° IV constitucional, y también se desarrolla a través de los artículos 113° a 115° de la Ley N° 1.836 del Tribunal Constitucional.

Por lo que respecta a nuestro estudio, es importante hacer el énfasis en que el Estado boliviano cuenta con un procedimiento de consulta ante el Tribunal Constitucional, acerca de la constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales.

El procedimiento antes aludido se encuentra establecido en la citada ley N° 1.836 y de manera específica dentro del Título Cuarto "De los procedimientos constitucionales" en el Capítulo XIII mismo que habla de la constitucionalidad de los tratados o convenios internacionales.

Bolivia posee además un control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, el cual solo es ejercido por el Tribunal Constitucional antes de que la ley de aprobación de los tratados sea sancionada, sin embargo la resolución que al efecto emita el propio Tribunal, no tendrá efectos obligatorios ni será automático.¹⁶⁸

Por otro lado, sólo será el Presidente del Congreso nacional la persona legitimada para iniciar dicho procedimiento, pues solo existiendo "duda fundada" sobre la constitucionalidad de un tratado, se manifestará una consulta por medio de una resolución cameral aprobada por la mayoría de sus miembros, al Tribunal Constitucional

¹⁶⁷ Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis Comparado*, Ed. Porrúa, México, 2003, pp. 18-19

¹⁶⁸ *Ibidem*

siempre y cuando el tratado internacional no haya sido ratificado, “no pudiendo someterse al Tribunal Constitucional borradores, anteproyectos o propuestas previas”.¹⁶⁹

Es necesario advertir que aún el Presidente de la República siendo el encargado de la negociación y de la conclusión de los tratados internacionales no tiene la facultad de someter a control previo o a consulta un tratado internacional antes ni después de promulgar la ley de su aprobación.

El procedimiento¹⁷⁰ de control de constitucionalidad de tratados tiene implícitos ciertos requisitos de presentación: formulación del escrito de consulta el cual deberá contener de forma sucinta y clara la duda respecto de la constitucionalidad de los instrumentos internacionales y estipularse en ella las violaciones constitucionales que pudiesen estar violando con el tratado, así como los numerales constitucionales que se estuviesen infringiendo, además de las razones específicas que originan dicha duda. Asimismo, en dicho escrito debe acreditarse la personalidad con la que se ostenta para formular la petición y al efecto deben anexarse los documentos que lo acrediten, debe también anexarse la resolución cameral expresa y los tratados o convenios internacionales que se estén celebrando.

Cuando el Tribunal Constitucional recibe la consulta cita al Ministro de Relaciones Exteriores mismo que representa al Ejecutivo para que proceda en un plazo no mayor a 15 días a pronunciar fundadamente su opinión respecto de la consulta de constitucionalidad; hecho lo anterior, el Tribunal Constitucional en un término de 30 días, hará la “declaración constitucional” que corresponda.

El carácter que dicha resolución tendrá es que una vez emitida será vinculante, y sus efectos pueden ser en dos sentidos, pues por un lado si se declara que el tratado contraviene a la Constitución éste no será aprobado, y por otro, si se declara la inconstitucionalidad de alguna cláusula de tratados multilaterales, no se impedirá la aprobación con la

¹⁶⁹ *Ibidem*

¹⁷⁰ Al efecto consultar la *Ley de Procedimientos Constitucionales* así como a Bazán, Víctor, *Jurisprudencia Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis Comparado*. Porrúa, México, 2003, pp. 20-23

condición de que “al efecto se formule la *reserva* correspondiente que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.”¹⁷¹

Por último, vale la pena hacer mención que Víctor Bazán llega a concluir que “el Tribunal Constitucional recepta la atribución para controlar con carácter previo a su aprobación por el Congreso, la constitucionalidad de los tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales, estándole vedado ejercer el control posterior o represivo.”¹⁷²

4.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN **COLOMBIA**

La jurisdicción constitucional de Colombia es ejercida por una Corte Constitucional que fue creada constitucionalmente al efecto en el año de 1991.

Son los artículos 239° a 245° de la nueva Constitución colombiana de 7 de julio de 1991, “introduce la Corte Constitucional, compuesta por nueve magistrados designados por el Senado de la República de entre las ternas que formulan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo del Estado. Los magistrados son nombrados por un periodo de ocho años sin poder ser reelectos. La Corte Constitucional colombiana, se ha caracterizado por su rica e importante jurisprudencia ...”¹⁷³

La Corte Constitucional tiene como función principal la de salvaguardar la Constitución, pero más que nada, hacer prevalecer su supremacía sobre todo el orden jurídico nacional.

El régimen constitucional de Colombia presenta su regulación jerárquica normativa de forma expresa, pues establece a través de su artículo 4° constitucional que “la Constitución es la norma de normas”,

¹⁷¹ Bazán, Víctor, *Op. Cit.*, p. 21

¹⁷² *Ibidem* p. 26

¹⁷³ La Corte Constitucional de Colombia se encuentra prevista dentro del título VII de la Constitución, denominado “De la Rama Judicial”, por lo que a pesar de ser autónoma de los demás órganos que integran el poder judicial, nuestro autor estima que forma parte de éste. *Cfr* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las Tribunales Constitucionales ...*, p. 80

por lo que en caso de que alguna ley o norma jurídica sea contraria, se aplicarán primordialmente las disposiciones constitucionales.

A pesar de que no se hace alusión de forma particular a las normas convencionales, al tenor de esta disposición los tratados internacionales tienen el carácter *infraconstitucional* dentro del ordenamiento nacional colombiano.

Colombia, es un Estado de hecho comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del Derecho internacional aceptados por dicho Estado. De tal manera que "parece, pues, una interpretación suficientemente fundada la que lleva a situar las normas convencionales generales en un rango jerárquico inferior a la Norma constitucional".¹⁷⁴

Sin embargo, por lo que hace a los tratados celebrados en materia de derechos humanos, la Carta Magna establece un tratamiento especial, ya que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.¹⁷⁵ De tal forma que es especial la categoría que a través de esta disposición tienen las normas convencionales pues en virtud de ello "se altera la estructura ordinaria de la jerarquía normativa interna del Estado para situar en la cúspide del ordenamiento de este género de normas convencionales sobre derechos humanos, por encima, incluso de la propia Carta Constitucional".¹⁷⁶ Entonces tenemos de este modo, "con esta clase particular de tratados, un *régimen especial de jerarquía* normativa interna que coexiste con el *régimen general* y lo modifica por razón de la materia".¹⁷⁷ Por tanto, con lo anteriormente expuesto se da cuenta de que en este sistema constitucional, se tiene un régimen mixto en cuanto a la jerarquía de tratados, pues generalmente se encuentran por debajo de la Constitución, siendo una excepción los tratados relacionados a los derechos de las personas en régimen de excepción, cuanto las normas convencionales son *supraconstitucionales*.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 405

¹⁷⁵ Según lo establece el artículo 93 constitucional de Colombia

¹⁷⁶ Villaruel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...* pp. 405-406

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 406

Por otro lado, en ejercicio de sus facultades de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales la jurisdicción constitucional se ejerce *a priori* y es “en uso de esas facultades la Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que se aprueben”.¹⁷⁸

Lo anterior se lleva a cabo en virtud del artículo 241° numeral 10, constitucional y del artículo 44° de Decreto N° 2.067, de 4 de septiembre de 1991¹⁷⁹, por lo que el sistema constitucional colombiano prevé el procedimiento de control. Dicho procedimiento inicia con la remisión por parte del Gobierno de los tratados internacionales con sus correspondientes leyes aprobatorias a la Corte, para que dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley, se abra el acceso a que cualquier ciudadano pueda intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad.¹⁸⁰

Rey Cantor refiere utilizar la denominación de “*control automático u oficioso de constitucionalidad* de la ley aprobatoria del tratado público internacional”. Además añade, “que el Presidente de la República promueve automáticamente el control de constitucionalidad, o sea, que no se requiere de alguna autoridad o de algún ciudadano lo activen, sin perjuicio del cual, que el Presidente de la República no está facultado para proponer objeciones de inconstitucionalidad al proyecto de ley que aprueba el tratado en tanto entiende que el examen de forma lo realiza la Corte”.¹⁸¹

La Corte puede declarar constitucionales dichos tratados y sus leyes, siendo así el Gobierno podrá efectuar el canje de notas manifestando el consentimiento definitivo del Estado en obligarse por dicho tratado; en caso contrario, no podrán ser ratificados. Pero la Corte también

¹⁷⁸ *Idem*

¹⁷⁹ Rey Cantor, Ernesto, *El Control de la Constitucionalidad de los tratados públicos internacionales*, en Ferrer MacGregor, Eduardo, (coordinador): *Derecho Procesal Constitucional*, 3ª. Ed. TIII, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed. Porrúa, México, D.F., 2002, p. 2410 citado por Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis Comparado*. Ed. Porrúa, México, 2003, p. 31

¹⁸⁰ De acuerdo a lo previsto por el artículo 241 de la Constitución de Colombia.

¹⁸¹ Rey Cantor, Ernesto, *El Control de la Constitucionalidad de los tratados...* p. 31

puede declarar parcialmente constitucional un tratado, de tal manera que una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable, entonces el Ejecutivo sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.¹⁸²

Víctor Bazán, indica que el Estado colombiano al emitir la Sentencia N° C-560/99 de 4 de agosto de 1999 (Expediente D-2.303: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 parcial de la ley N° 446 de 1998; M.P. Carlos Gaviria Díaz)¹⁸³ deja por sentado que ella misma ha sido instituida por el constituyente como el principal y máximo órgano encargado de ejercer la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, además de manera específica, define como *control constitucional previo, automático u oficioso al que somete* entre otras leyes, a los tratados internacionales y las leyes que los aprueben.

La solución que el constituyente de Colombia aporta sobre la modalidad de control de constitucionalidad de tratados internacionales y sus leyes aprobatorias no ofrece mayores dudas, pues se halla: *previo o preventivo y automático, oficioso u obligatorio*, además ofrece la imposibilidad de que la Corte ejerza el control de constitucionalidad *posterior, represivo o correctivo*, pues concurre la imposibilidad jurídica de que el instrumento internacional sea invalidado constitucionalmente después de su ratificación.¹⁸⁴

Por otro lado, es observable que dentro del orden legal de este país no existe ordenamiento expreso que determine la posición o jerarquía que tendrá un tratado respecto de una ley, sólo se infiere a través de la propia Constitución, ya que es desde luego el artículo 4° constitucional el que de alguna manera determina que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En sentido estricto, el artículo 4° constitucional parece ser encaminado por el legislador constituyente sólo a señalar la superioridad de la Constitución sobre todo el orden legal del Estado, pero de ninguna

¹⁸² Villaroel Villaroel, Darío. *Derecho de los Tratados en ...* p.-406

¹⁸³ Según Víctor Bazán dicho pronunciamiento de la Corte dispuso declarar executable el aparte demandado del inciso primero del numeral 7 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó modificado por el artículo 33 de la Ley N° 446 de 1998. Se abunda en Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional...*, p. 30

¹⁸⁴ Cfr. Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional...*, p. 35

manera debe entenderse que al señalar la superioridad constitucional sobre *la ley u a otra norma jurídica* debe sobrevalorarse la posición de la ley sobre otra norma jurídica, pudiendo hacer referencia en el supuesto de dichas normas a las normas convencionales internacionales. En otras palabras, “el sentido recto de la norma parece ir dirigido a subrayar la preeminencia de la Constitución y no a atender un criterio de situación de la ley respecto de las demás normas jurídicas. De forma que no cabría apreciar en esta disposición constitucional una voluntad nítida de jerarquía normativa, que respondiera a la cuestión de la posición respectiva entre tratado y la ley”.¹⁸⁵

También el artículo 44° constitucional relativo a los Derechos de los Niños es otro ordenamiento constitucional referente, pues dispone que los niños gozarán “de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”,¹⁸⁶ es evidente que en este ordenamiento constitucional tampoco, aún y cuando se hace la alusión expresa de los tratados internacionales parece ir encaminada a tratar de jerarquizar a los tratados internacionales, colocándolos así en una posición inferior con respecto de las leyes. Incluso “esta ordenación formal (y *circunstancial*) del derecho interno no podría ir más allá del ámbito estrictamente referido a los tratados o convenciones internacionales relativas a la protección de los derechos fundamentales del niño, que difícilmente podría extenderse *mutatis mutandis*, a todo el ordenamiento constitucional”.¹⁸⁷

Por su parte, el artículo 9° constitucional aporta lo suyo en el sentido de que es ahí donde se expresa que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otros puntos, en el *reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia*, algunos de los cuales no saldrían precisamente indemnes frente a la posibilidad de un control de constitucionalidad posterior del tratado internacional. Piénsese por ejemplo, en las pautas *pacta sunt servanda*, buena fe e improcedencia de alegar disposiciones de derecho interno para dejar de cumplir obligaciones internacionales asumidas”.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 408

¹⁸⁶ Artículo 44° Constitucional de Colombia

¹⁸⁷ Cfr Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...* p. 409

¹⁸⁸ Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional...*, p. 35

En suma, en el sistema constitucional colombiano no se tiene aún una norma expresa que precise claramente el rango jurídico de los tratados, sin embargo una elocuente interpretación se puede alcanzar a partir del hecho de que en Colombia los tratados internacionales alcanzan su aprobación parlamentaria por medio de una ley aprobatoria. Por lo que “esta ley aprobatoria de los tratados internacionales se vendría a situar con toda naturalidad, en el mismo plano normativo de igualdad jerárquica que el resto de las normas legales del sistema; lo cual plantearía la difícil cuestión, sin duda, de la vigencia *pro tempore* de la ley posterior respecto de la anterior y que podría llevar a la derogación de un tratado por efecto de una ley ulterior sobre la misma materia”.¹⁸⁹ Pues en congruencia con lo anterior “acrecentaría la posibilidad de responsabilidad internacional del Estado (...) por incumplimiento de sus obligaciones internacionales, en caso de poder ser derogados los tratados por disposiciones de (...) derecho interno”.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Cfr. Villaroel Villaroel Darío, *Derecho de los Tratados en ...*” p. 409

¹⁹⁰ J.D. González Campos y otros, *Op. Cit.*, p. 278 citado por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 409.

5.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN COSTA RICA

La reforma constitucional del 18 de agosto de 1989 a la Constitución de 1949, incorpora una Sala de Constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia (conocida como la Sala Cuarta), la cual posee facultades para dirimir conflictos de competencia entre los poderes del Estado y conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otras leyes. La sala se integra por siete miembros y por los suplentes que la ley determine y serán elegidos por la Asamblea Legislativa.¹⁹¹

Costa Rica goza de un modelo único de regulación constitucional, ya que es a través de una norma expresa, como surge su relación de Constitución-tratado y este con la ley. En virtud de lo que dispone el artículo 7° primer párrafo constitucional, 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".

De este modo parece clara la relación que entre tratado y ley existe pues impera el interés supralegal de las normas convencionales, a partir, de su validez internacional. Sin embargo, es notablemente vago el término "autoridad" pues "plantea un problema de la eficacia jurídica de una norma que, por aproximarse demasiado a la forma propia de una declaración normativa de principios podría verse privada de una aplicación práctica".¹⁹²

En virtud del actual Artículo 7° Constitucional se organiza la relación de jerarquía de los tratados y las normas legales, contiene implícita la relación entre convenios internacionales y Constitución pues dentro de todo el texto normativo constitucional no existe expresamente una disposición que regule específicamente el rango que guardan las convenciones internacionales respecto de la Constitución, es por eso que a través de este Artículo 7° Constitucional se puede inferir la "supralegalidad taxativa de las normas convencionales, no deja lugar a

¹⁹¹ Ferrer, Mac-Gregor Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales* ..., p. 84

¹⁹² Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...* p. 410.

dudas acerca de la voluntad del constituyente de situar a los tratados con autoridad superior de las leyes pero, ciertamente, por debajo de las normas de carácter constitucional".¹⁹³

Por otro lado, Costa Rica, a través de su Corte Suprema de Justicia, ha reconocido ampliamente que los tratados internacionales recogen principios universalmente reconocidos (*ius cogens*), a los que por tanto se les "debía reconocer autoridad superior, incluso, a las normas constitucionales, sin que para ello fuera indispensable que estas normas constitucionales las reconocieran o no de modo expreso, pues estos principios de Derecho Internacional son el fundamento de la validez de las normas constitucionales, y también, del propio derecho interno de los Estados".¹⁹⁴

De tal modo que en Costa Rica podrían observarse que constitucionalmente se regulan dos regímenes distintos de jerarquía normativa aplicables al derecho convencional "el primero de ellos de naturaleza general, se situaría en un rango infraconstitucional y se aplicaría al común de los tratados: mientras que el segundo, de carácter particular, le reconocería categoría supraconstitucional a los tratados que, específicamente, recogieran en sus disposiciones principios universales de Derecho Internacional".¹⁹⁵

No obstante lo anterior, es conveniente destacar que los principios generales de *ius cogens* no son normas de carácter imperativo o en otras palabras, no son normas que sean aplicables directamente por los órganos del estado, son simples pautas que organizan y por supuesto que le dan contenido a ciertos ordenamientos jurídicos. Por tanto, "la aplicación de dichos principios se alcanza por la vía obligatoria de la norma convencional o no por la naturaleza de su contenido".¹⁹⁶

¹⁹³ Villarreal Villarreal, Darío, *Op. Cit.*, p. 411

¹⁹⁴ Piza Escalante, R., *Régimen de Tratados Internacionales en el Derecho de la República de Costa Rica*, Revista de Ciencias Jurídicas, Núm. 10 de diciembre de 1967

¹⁹⁵ Villarreal Villarreal, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 413

¹⁹⁶ *Ibidem*

6.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SALVADOR

La Constitución de 15 de diciembre de 1983 crea la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (artículo 174°). Si bien esta sala, compuesta por cinco magistrados para un periodo de nueve años, forma parte de la propia Corte Suprema, materialmente se puede considerar como un tribunal constitucional actuando en forma autónoma, teniendo como competencia la resolución de los procesos constitucionales.¹⁹⁷

En este sistema constitucional las relaciones normativas y constitucionales se dan en dos vertientes, las cuales se tienen constitucionalmente reguladas; en la primera de ellas opera la relación entre los tratados internacionales con las leyes del Estado, y en la segunda, opera el control de constitucionalidad que recoge el Estado.

Como primera instancia tenemos que el artículo 144° vigente la Constitución del El Salvador norma el régimen por el que los tratados internacionales celebrados por el Estado, serán, al entrar en vigor *leyes de la República*, por lo que conforme a las disposiciones de la Constitución y del propio tratado y es de esta forma como se puede inferir sólo su eficacia jurídica pero de modo alguno la jerarquía que guardan entre ellos.

Ahora bien, para los anteriores efectos sólo serán tomados en cuenta los tratados internacionales "vigentes", y para que esto suceda se necesita que la norma convencional tenga una absoluta "conformidad" con la Norma Fundamental, la cual contiene a su vez el específico mecanismo de control de constitucionalidad de los tratados internacionales; esto constituye la segunda vertiente normativa.

Otra cuestión importante que también regula el artículo 144° constitucional es que de forma clara, este precepto establece que la ley no podrá ni modificar ni mucho menos derogar lo acordado por el tratado internacional celebrado. También dicho precepto le otorga al tratado el carácter supralegal con respecto a las leyes al establecer que: "En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado".

¹⁹⁷ Ferrer Mac-Gregor, *Eduardo, Los Tribunales Constitucionales ...*, p. 81

Mediante el mecanismo de control de constitucionalidad contemplado por este sistema en el artículo 149° constitucional, se le da la facultad a los tribunales, dentro de la potestad de administrar justicia, de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales. Este mismo precepto previene la declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, será “de modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”.¹⁹⁸

Al efecto Darío Villaroel manifiesta oportunamente que “el control de constitucionalidad se puede ejercer desde una perspectiva *extrínseca o formal*, para determinar la eventual incompetencia o exceso de poder del órgano llamado a manifestar el consentimiento por defectos de procedimiento en el proceso de formación de la voluntad del Estado, en obligarse internacionalmente”, aunque por otro lado, este control de constitucionalidad, comenta, “puede tener una dimensión *intrínseca o material*, con el fin de asegurar que las disposiciones convencionales no contravienen las normas constitucionales en vigor, pudiéndose llegar incluso, a prever la correspondiente sanción en la esfera del derecho interno del Estado”.¹⁹⁹ Es el caso del ordenamiento constitucional de El Salvador que en su ordenamiento 145° constitucional previene que la ratificación de los tratados internacionales sólo podrá hacerse mientras en dichas convenciones no se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes pero, señala claramente que “las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República”.²⁰⁰

¹⁹⁸ Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 414.

¹⁹⁹ Cfr A Remiro Brotons, *et. al.*, *Derecho Internacional*, p 240. citado por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...* p. 415.

²⁰⁰ Según lo dispuesto en el Artículo 145, *in fine* de la Constitución de El Salvador

7.- EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE VENEZUELA

La actual Constitución Venezolana de diciembre de 1989, creó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 262°), la cual se compone por miembros especialistas nombrados por un único periodo de doce años.²⁰¹

Venezuela utiliza la figura de la ratificación para calificar a la fase final de celebración de tratados y esto representa el último acto del proceso de formación del tratado. Así la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse, expresado por el ejecutivo esta expresión es recogida por este país, a través de la cual: "El Estado compromete de modo definitivo su voluntad de contraer una obligación convencional reservando otras acepciones para las fases inmediatamente anteriores de la gestación de la norma internacional".²⁰²

La Constitución Venezolana de 1999, en su artículo 234.4 establece el concepto de ratificación para expresar la forma en que el gobierno de Venezuela manifiesta el consentimiento definitivo en obligarse por un determinado instrumento internacional.

Sin embargo, Venezuela tiene la intervención parlamentaria dentro del proceso de celebración de tratados internacionales, pues es precisamente al Parlamento a quien tiene la facultad de "aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución".²⁰³

Novedosamente Venezuela instrumenta específicamente la acción exterior del Estado mediante disposiciones tales como su Título IV, Del Poder Público, en el que se encuentra el Capítulo I, De las Disposiciones Fundamentales, la cual en su Sección Quinta, aborda los principios básicos De las Relaciones Internacionales, mismas que enmarcarán cuatro artículos que sustentan: "los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes

²⁰¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Los Tribunales Constitucionales ..." p. 86

²⁰² Villaruel Villaruel, Dario, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Ed. Porrúa, México, 2004, pp. 15-16

²⁰³ De acuerdo a lo previsto en el Artículo 187.18 de la Constitución de Venezuela

de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República.”²⁰⁴ donde explícitamente se concluye el sentido de los conceptos de ratificación y aprobación que la Carta Fundamental contempla.

Por otro lado, un rasgo particular es la existencia de un mecanismo de control parlamentario en el nombramiento de los representantes diplomáticos del Estado. “La participación del Parlamento se produce invariablemente en estos sistemas a través del Senado; con técnicas legislativas que recurren el principio de la concurrencia del acuerdo o aprobación de esta cámara legislativa al perfeccionamiento de la potestad ejecutiva de nombrar a sus representantes diplomáticos”.²⁰⁵ En términos cuantitativos, este sector es representado por países como Argentina, Bolivia, Brasil, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Los entes federados del sistema de Venezuela

El tratamiento que el Estado venezolano le otorga a los entes territoriales federados tiene lugar principalmente en la fase de conclusión de los tratados internacionales.

Es a la *República* definida como un Estado Federal descentralizado quien se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, al único sujeto que le corresponde la titularidad convencional u conducción de las relaciones internacionales del Estado.²⁰⁶ Por lo que se entiende que es la unidad nacional donde se encuentra la real estructura compleja del Estado, pues según lo previsto en el artículo 159 constitucional “con el fin de organizar políticamente la República el territorio nacional se divide en los Estados, el Distrito Capital, las dependencias federales y los territorios federales”.

En suma, que según con los fines del Estado, es a la República a quien le corresponden las competencias relativas a la política y la actuación internacional que responden a la suma de los entes federados y es en ellos donde precisamente se organiza el Poder Público Nacional.²⁰⁷ Y

²⁰⁴ Según lo dispuesto por su Artículo 154 Constitucional

²⁰⁵ Villarocl Villarocl, Darío, *Derecho de los Tratados...*, pp. 61-62

²⁰⁶ Según por lo dispuesto en el Artículo 4º Constitucional de Venezuela

²⁰⁷ Villarocl Villarocl, Darío, *Derecho de los Tratados...* p. 95

son estos entes federados a quien la constitución en el artículo 159 les otorga la calidad de entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, con independencia, soberanía e integridad nacional, cumpliendo y haciendo cumplir la Constitución y la ley de la República.

Materializando las anteriores disposiciones en la acción exterior de Estado, el artículo 153 constitucional dispone que es a la República a quien le corresponde preservar el primordial interés del país, por promover y favorecer la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones y a cuyo efecto ella también viene facultada para suscribir tratados internacionales. Y es ella quien puede atribuir a las organizaciones supranacionales mediante tratados, el ejercicio de competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica.²⁰⁸

A la Asamblea Nacional le corresponde la aprobación de los tratados celebrados por la República antes de que se proceda a la ratificación hecha por el Presidente de la República.²⁰⁹

Es también a la República quien se encuentra obligada como titular de la obligación convencional de insertar en todos los tratados internacionales que celebre, una cláusula por la que las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas por el derecho internacional o previamente concretadas por ellas, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas.²¹⁰

En el ejercicio convencional corresponde a la República defender los principios fundamentales tales como la soberanía, así como los intereses del pueblo.²¹¹

Por tanto, es de exclusiva competencia del Gobierno de la República la acción convencional, y es por ello que existe una total carencia de

²⁰⁸ *Cfr.* Villaruel Villaruel, Darío *Op. Cit.*, p. 96

²⁰⁹ Dispuesto por el Artículo 154 Constitucional de Venezuela

²¹⁰ Según lo establecido por el Artículo 155 Constitucional y lo comentado por Villaruel Villaruel Darío. *Op. Cit.*

²¹¹ *Cfr.* por lo dispuesto por artículos 152 y siguientes de la constitución de Venezuela.

facultades que en esta materia tienen los entes federados en la estructura política del Estado venezolano.²¹²

Por otro lado, el Estado venezolano mediante el artículo 136 párrafo primero distribuye el Poder público Nacional en el Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, ciudadano y Electoral. Y es específicamente mediante cuatro disposiciones constitucionales como figura la intervención de los órganos del Poder Público Nacional en la formación de la voluntad convencional de la República, Asamblea Nacional y el Poder Ejecutivo.

Es decir que “la política y la actuación internacional de la República son de competencia del Poder Público Nacional”. Pues es a través de él que los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República.²¹³

Por lo que se puede afirmar que en el sistema constitucional de Venezuela “tanto en la dimensión conceptual republicana o nacional que determina el contenido de las normas internacionales como la perspectiva positiva de las disposiciones que regulan las competencias de ciertos órganos del Estado, conducen a identificar en sede exclusiva de los poderes federales toda competencia relativa a las relaciones internacionales u convencionales del Estado.”²¹⁴

El estado venezolano impone a la participación del Ejecutivo un marco de principios que lo condiciona en el proceso de celebración de tratados.

En Venezuela existen disposiciones en el artículo 108 constitucional que recogen la voluntad integradora como manifestación de un principio general sin embargo es un acento económico aún más marcado se manifiesta en este sistema, pues se muestra favorable a la integración económica latinoamericana y a cuyo efecto se procurará coordinar recursos y esfuerzos.

²¹² *Cfr.* Villaruel Villaruel Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 97

²¹³ *Cfr.*, con los artículos 154 y 156.1 constitucionales de Venezuela.

²¹⁴ Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 98

La intervención del poder legislativo en el proceso de celebración de tratados es común de los sistemas constitucionales de América Latina: "ellos imponen el requisito de intervención parlamentaria con carácter previo a que el Gobierno proceda a manifestar el consentimiento internacional del Estado en obligarse por medio de un tratado o excepcionalmente *a posteriori* con un propósito informativo".

Por otro lado, es notablemente cuestionable si el acto de autorización parlamentaria cubre también los acuerdos posteriores que interpretan las disposiciones convencionales. Sin embargo, en la mayoría de los sistemas quedan sometidas a la aprobación de las Cámaras la totalidad de las convenciones celebradas por el Ejecutivo.

A propósito, Venezuela cuenta con un sistema en que somete la generalidad de los tratados a la autorización del Parlamento pues siguiendo el régimen de lista particular de carácter implícito o indirecto "configurando dicha autorización como condición de validez de la prestación del consentimiento desde una perspectiva constitucional".²¹⁵

En este sistema el marco normativo ofrece hasta que el Ejecutivo despliegue su actividad de desarrollo convencional sin autorización previa del Congreso, ya que esta actividad se lleva a cabo mediante una facultad previamente prevista en la propia Constitución la cual es precisamente destinada a su ejecución.

En forma particular el Gobierno de Venezuela tiene una amplia discrecionalidad en su función normativa convencional.

A tal conclusión se puede llegar a través de la amplitud e imprecisión cuando se trata de "aplicar principios expresamente reconocidos por la (República)",²¹⁶ pues las formas en que se pueden manifestar los principios expresamente reconocidos por la Nación son, en realidad, "prácticamente infinitos susceptibles de identificar tanto en los cuerpos normativos codificados del derecho nacional como incluso en declaraciones unilaterales del Estado venezolano".²¹⁷

²¹⁵ Remiro Brotons A, *et. al.*, *Derecho Internacional*, pp. 240 y 224 citado por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 173

²¹⁶ Según lo establece la Constitución Venezolana en su artículo 154 citado por Remiro Brotons, *et. al.*, *Op. cit.*, p. 204

²¹⁷ *Cfr.* Remiro Brotons, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 204

En suma, prácticamente todo concepto humano fundamental puede ser elevado a la categoría de principio y subsumido en consecuencia en alguno de los tipos reconocidos explícitamente por la nación venezolana en su Carta Política el problema en realidad se presenta “a la hora de su calificación, de aquellos “principios fundamentales” de la República Venezolana y es precisamente el artículo 1 de la constitución vigente como el gobierno ve confirmada la amplia discrecionalidad que le ofrece la Norma vigente en su actividad convencional.²¹⁸

Otro tipo de discrecionalidad que la propia constitución venezolana le ofrece al Ejecutivo, es a la hora de “ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales”,²¹⁹ sin embargo, no es sino a través del propio artículo 236 constitucional como se fundamentan las potestades de dirección y de gestión del Estado al Jefe del Ejecutivo –propias de los regímenes presidencialistas- “que van desde el nombramiento y remoción de los ministros u la administración.... Hasta la adopción de medidas necesarias para la defensa de la República...”,²²⁰ en fin todas estas facultades del Ejecutivo Nacional “podrían perfectamente desplegar su actividad convencional, sin necesidad de recabar la aceptación de las Cámaras Parlamentarias”.²²¹

Por otro lado, es importante el tratamiento que Venezuela ofrece en cuanto a los documentos en los que se extiende la autorización parlamentaria, pues dicho procedimiento se lleva a cabo mediante técnicas normativas muy particulares.

El punto que se trata de dilucidar es “la extensión material del consentimiento parlamentario y, por ende, de los documentos a los que dicha aprobación alcanza, incluso si éstos no le fueron materialmente presentados en el momento de su aprobación”.²²²

Por su parte, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en este punto subraya que para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

²¹⁸ Cfr. Remiro Brotons, *et. al. Op. Cit.*, p. 205

²¹⁹ Según lo expresa el Art. 154 Constitucional. *Vid.* Remiro Brotons, *et. al. Op. Cit.*, p. 205

²²⁰ . Remiro Brotons, *et. al. Op. Cit.*, p. 206

²²¹ *Ibidem*

²²² Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 208

“ c) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concretado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.

“ b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado ”.²²³

De lo anterior se deduce que a este efecto debe entenderse por texto de un tratado tanto “el documento principal como todos aquellos instrumentos que lo determinan y complementan, ya que no se podría comprender que el órgano legislativo formara su voluntad sobre la base de antecedentes incompletos...”,²²⁴ por lo que es perfectamente entendible que incluso “el Parlamento pudiera solicitar toda clase de información no escrita que estime indispensable para la adopción de su decisión”.²²⁵

El sistema constitucional de Venezuela a través de su artículo 154 constitucional ofrece un régimen de lista mediante el cual se introducen principios de orden procesal que, al coexistir con criterios materiales, alteran la fisonomía usual de los comunes regímenes de lista.

Dentro de estos principios procesales queda especialmente de manifiesta la exclusión de la autorización parlamentaria de aquellos tratados o convenios internacionales por los que “se trate de ejecutar o de perfeccionar obligaciones preexistentes de la República y entonces se entiende que la aprobación otorgada por el Parlamento a la obligación preexistente del Estado se extiende en este caso a todas aquellas normas convencionales que persiguen ejecutarla y perfeccionarla.

En este mismo sentido, otra exención que se puede dar a través del propio artículo 154 constitucional, además de “los principios expresamente reconocidos por la República”, es la circunstancia de “ejercer facultades que la ley le atribuya expresamente el Ejecutivo

²²³ Según lo establece la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* de 1969 en su artículo 31.2.

²²⁴ Villaruel Villaruel, Darío, “*Derecho de los Tratados...*” p. 208

²²⁵ Villaruel Villaruel, Darío, *Op Cit.*, p. 209

Nacional" y es en este sentido como el régimen de lista venezolano presenta "un mecanismo mixto o compuesto pues por un lado se presentan los criterios *ratione materiae* del régimen de lista y por otro, el alcance normativo de la autorización del parlamento".²²⁶

El régimen de calificación de los tratados está dirigido principalmente a determinar la sumisión o no a la autorización del Parlamento pues la calificación "és una operación presente en todos los sistemas en la medida en que siempre ha de identificarse a un instrumento como tratado".²²⁷

La relevancia constitucional y política de tal instrumento radica en que una adecuada calificación previa pudiera evitar al Ejecutivo, y a otros órganos de la administración situarse en abierta inconstitucionalidad en el plano interno e incurrir, quien lo hiciere, en el grave delito de traición a la patria.

La calificación en el orden constitucional de Venezuela la debe realizar la debe realizar el Gobierno para determinar la adscripción de un determinado tratado al régimen de lista establecido en el artículo 154 constitucional pues supone recluir al Parlamento en el desconocimiento definitivo de la conclusión de determinados tipos de tratados, y en consecuencia, del conocimiento de buena parte de "la política y de la actuación internacional de la República" que es competencia constitucional del Poder Público Nacional, integrado por los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, ciudadano y Electoral.²²⁸

Otro aspecto importante es la forma que adopta la expresión de la voluntad parlamentaria por la que se autoriza la manifestación definitiva del consentimiento del Estado para obligarse por medio de un determinado tratado.

Sin embargo, Villaroel hace énfasis en que la "autorización parlamentaria es un acto procesal *sui generis* que no responde exactamente a los cánones de la tramitación de ley, adopte o no esta denominación particular",²²⁹ pues tal autorización no corresponde en

²²⁶ Villaroel Villaroel, Darío, *Op. Cit.*, p. 218

²²⁷ Ramiro Brotons, *et. al.*, p. 226, citado por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados*, p. 221

²²⁸ Villaroel Villaroel, Darío, *Op. Cit.*, p. 244

²²⁹ Villaroel Villaroel, Darío, *Op. Cit.*, p. 267

rigor con la modalidad efectiva del examen parlamentario de un texto convencional.

Al respecto, Venezuela adopta una formalización explícita del acto de autorización parlamentaria pues su consentimiento se manifiesta a través de la forma de ley. Doctrinalmente se dice que por medio de un tratado se pueden adoptar normas tan generales como las que se introducen por la ley.

En Venezuela, la ley por la que se introduce un tratado celebrado por el país no es de ninguna manera una ley especial como venía siendo a través de su constitucionalismo; a propósito es dicha ley un simple acto de autorización parlamentaria y con el nuevo giro constitucional de 1999, con la entrada en vigor de la nueva Constitución se mantiene el régimen de lista, desapareciendo precisamente el carácter especial de la ley que debió observar en la aprobación de la generalidad de los tratados del sistema anterior, con excepción de aquellos recogidos de modo nominal en el régimen de lista. Hoy simplemente se utiliza el recurso de adoptar por una ley para aprobar la generalidad de las normas convencionales, pues actualmente es precisamente la Asamblea Nacional quien aprueba por medio de ley los tratados o convenios internacionales que celebre con el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en la propia Constitución, según lo establece el artículo 187.18 constitucional,²³⁰ aunque cabe apuntar que no todos los tratados o convenios celebrados por el Ejecutivo son sometidos a la forma de ley para alcanzar su plena eficacia.

Si bien es cierto que los tratados internacionales “enmarcan obligaciones internacionales”²³¹ para con la comunidad internacional, también lo es que en “las normas contenidas en los tratados pueden establecer derechos y deberes respecto de los particulares”.²³²

Por lo anterior, se hace necesario, para los Estados, adoptar técnicas y medidas internas de integración de las normas convencionales internacionales. “Puede decirse que estos procedimientos oscilan entre dos extremos: de un lado, aquellos que exigen un acto legislativo expreso para la incorporación del tratado en el orden interno; de otro,

²³⁰ Para tal apreciación debe tomarse en cuenta de igual manera el artículo 154 constitucional de Venezuela de donde se toma el régimen de lista para aprobar los tratados internacionales.

²³¹ ²³¹ Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 316

²³² J. D. González Campos, *et. al.*, citados por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 316

los que requieren la simple publicación del texto del acuerdo internacional".²³³

Venezuela, al respecto, condiciona la recepción del derecho convencional a un acto legislativo expreso de transformación que le permite integrar el ordenamiento interno del Estado. La aprobación de un tratado es sometido a los trámites de una ley.

Y a propósito, la Suprema Corte de Justicia venezolana señala que "mediante la sanción de la ley aprobatoria del tratado el Congreso no legisla sino que en ejercicio de función política aprueba o no los actos del Jefe de Estado", y confirma además que "el control de su legalidad deberá efectuarse mediante los remedios procesales propios del Derecho Internacional" pues "si bien el tratado internacional puede adoptar en el Derecho interno la forma de una ley conforme a la definición que acoja cada técnica constitucional sigue, no obstante, conservando en la esfera internacional la naturaleza intrínseca de una convención, de un acuerdo de voluntades entre Estados, y como tal, sólo extinguido por las vías aceptadas en el Derecho de gentes o por medios previstos por el consentimiento de los contratantes",²³⁴ al respecto la doctrina interpreta críticamente que "el tratado es fuente formal del Derecho de la comunidad, y por ese hecho, se aplica directamente en el orden interno, en tanto que una ley aprobatoria es un acto *sui generis* que no implica "recepción" de normas internacionales, sino simplemente aprobación del tratado a los efectos de que el Jefe del Estado pueda proceder legalmente a su ratificación".²³⁵

Desde luego que la nueva Constitución ha conservado la fórmula legal como procedimiento de intervención del Parlamento en la aprobación de los tratados internacionales pues según su artículo 187.18 constitucional corresponde a la Asamblea Nacional "aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución", con lo cual el constituyente al quitarle el carácter de ley especial, la ha situado en un

²³³ *Idem*

²³⁴ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, año XCHI, de 21 de Mayo de 1965. "Este fallo se dicta en una demanda de nulidad absoluta parcial del número 14 de artículo II de lo que el actor calificó de ley formal del 12 de junio de 1922 por la que se aprobó la ley de extradición entre Venezuela y Estados Unidos" jurisprudencia citada por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 363

²³⁵ J.C. Puig *Op. Cit.*, p. 269, citado por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados...*, p. 364

“marco procesal de tal normalidad” que la referencia de forma de ley “se realiza únicamente en el marco propio de las competencias de la Asamblea Nacional y sin que se haga la menor mención a ella en el ámbito de la significativa sección De las Relaciones Internacionales que inauguró la nueva Constitución.”²³⁶

En el actual artículo 153 de la Constitución de Venezuela se establece “que las normas que adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

El reciente proceso constituyente de Venezuela culminó con una Constitución en el año de 1999, en la cual está contenido el artículo 153 en el que se establece que “las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”. De esta manera Venezuela vierte en su ordenamiento jurídico la *supraconstitucionalidad* de los tratados internacionales que tienen la misión específica de allegar el proceso de integración “sin que este estatus se deba hacer extensivo a la generalidad de las normas convencionales del sistema”.²³⁷

De igual forma la Constitución venezolana en su artículo 153° constitucional hace referencia a que “la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarios para llevar a cabo estos procesos de integración”.

El modelo de control de constitucionalidad del Estado venezolano es llevado a cabo por un régimen mixto “es decir, el *control difuso*, a cargo de todo el juez de la República, y el *control concentrado*, de la constitucionalidad de los actos estatales conforme a la Constitución, que se ejerce por dos jurisdicciones diversas: la constitucional, que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de las leyes y demás actos de Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; y la contencioso administrativa, ejercitable por los órganos competentes

²³⁶ *Ibidem*, p. 365

²³⁷ *Ibidem*, p 437

para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos, normativos y no normativos, aunque siempre en un rango sublegal.”²³⁸

Desde luego, que este sistema constitucional se aboca a la defensa de la supremacía constitucional y a que tanto las normas constitucionales como las legales tengan plena efectividad, todo esto en virtud del artículo 335° constitucional, además, confiere en única instancia y como máximo órgano intérprete de la Ley Fundamental al Tribunal Supremo de Justicia; también se encargará tanto de su estudio e interpretación como de su aplicación.

El Tribunal Supremo realizará las tareas antes mencionadas por conducto de una Sala Constitucional, la cual al interpretar sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales emitirá resoluciones vinculantes para Salas tanto del propio Tribunal Supremo como de Salas de otros Tribunales del resto de la República.

Refiriéndonos a nuestro tema, la Constitución venezolana, en su artículo 336°, dispone que la Sala Constitucional, debe verificar, previa solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, “la conformidad con la constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.” (ordinal 5°).²³⁹

Por lo que corresponde a la obligación que le corresponde a la Asamblea Nacional de aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Estado venezolano, es consagrada constitucionalmente en el artículo 187°, en su ordinario 18; asimismo se establece constitucionalmente en el artículo 236 ordinario 4°, que se adjudica al Presidente o Presidenta de la República competencia para dirigir las relaciones exteriores, celebrar y ratificar los tratados o convenios internacionales.

8.- EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN ARGENTINA

²³⁸ Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control...*, p. 59

²³⁹ Brewer Carías, Allan R, “*La Justicia Constitucional en la Constitución venezolana de 1999*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, 2ª Ed., Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001 pp. 934/936 citado por Bazán, Víctor

En el año de 1994 Argentina tuvo una reforma constitucional de su texto fundamental y en forma particular recoge “una solución constitucional clara en cuanto a la jerarquía de los tratados o acuerdos internacionales y del derecho o normatividad que pudiera emanar de los órganos comunitarios, solución que permitirá a los jueces aplicar los tratados y tales normas, sin estar sujetos a interpretaciones dudosas de las cláusulas internacionales”.²⁴⁰ Sin embargo, también existieron artículos que no fueron alterados, mismos que expresan la relación jerárquica que existe entre el *tratado y constitución*.

El inicio de su control de constitucionalidad de los tratados se expresa a través del artículo 27° constitucional, en él, se establece la primacía de la Constitución respecto de las normas convencionales. Asimismo, aborda que en el ejercicio de sus facultades de derecho exterior el Gobierno Federal se encuentra obligado a respetar primordialmente los principios del derecho público que se establecen en la propia Constitución al celebrar tratados de paz y de comercio.²⁴¹ Este artículo 27° constitucional “permite el control constitucional de tales actos convencionales, pudiendo llegarse a la impugnación de inconstitucionalidad de ellos cuando violaren los principios garantizados. Todo sin perjuicio de la vigencia del tratado en el orden internacional y de la responsabilidad del Estado que pudiera derivarse de la inobservancia del tratado”.²⁴²

Por todo lo anterior, es evidente que el lugar que ocupan las normas convencionales es *infraconstitucional*, siendo imperante en este sentido la supremacía constitucional para la nación argentina.

Por otro lado, la reforma constitucional de 1994, muy particularmente “introduce una variante en cuanto a la *ratione materiae*, respecto de determinados instrumentos internacionales sobre derechos humanos”,²⁴³ pues es precisamente en el artículo 75, número 22, párrafo segundo, que en esta materia a cierto número de tratados y de declaraciones celebrados por el Estado²⁴⁴, les reconoce una *jerarquía*

²⁴⁰ Rey Caro, E.J. citado por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 399

²⁴¹ *Cfr.* Artículo 27 de la Constitución de Argentina

²⁴² Rey Caro, E.J., *Op. Cit.*, p 396; asimismo cita JR; Vanossi, “*El Régimen Constitucional de los tratados*”, Buenos Aires, 1969 p 37 citados por Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*” p. 400

²⁴³ *Idem*

²⁴⁴ Según lo dispuesto por el artículo 75, número 22, párrafo segundo dichos instrumentos son: “ La Declaración Americana de los Derechos del Hombre; La Declaración Universal de los Derechos

constitucional dentro del orden jurídico interno de Argentina en donde además “no se derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.²⁴⁵

Además el mencionado artículo 75° constitucional no limita a que en un futuro la lista de los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional, en un futuro no pudiese ser incrementada, pues sólo sería necesaria la aprobación Parlamentaria de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.²⁴⁶ Consecuentemente, “el régimen que determina la situación de los tratados internacionales respecto de la Constitución del Estado en este sistema puede ser calificado de *mixto* o *compuesto*, habida cuenta de un régimen general, que se somete a disposición del artículo 27, que coexiste con un régimen particular abierto, reservado a los instrumentos internacionales de derechos humanos, según lo dispuesto en el artículo 75° núm. 22, párrafo segundo, que la última reforma introdujo la Carta Fundamental argentina.”²⁴⁷

El recientemente reformado artículo 75° introdujo al Estado Argentino en un giro substancial el carácter *supralegal* de las normas convencionales, ya que “producida la reforma, el nuevo artículo 75° de la Carta Magna, que en su inciso 22 confiere al Congreso de la Nación la facultad de aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos

Humanos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; La Convención sobre 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 los Tratos o penas crueles, 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 nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

²⁴⁵ *Cfr.* Con lo expresamente establecido en el artículo 75, Núm. 22, párrafo segundo. *Vid.* además Villaruel Villaruel, Darío. *Derecho de los Tratados en ...* p. 401

²⁴⁶ Así, el artículo 75.22 párrafo segundo establece de forma expresa: “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 totalidad de los miembros de cada Cámara.”

²⁴⁷ Villaruel Villaruel Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 401

con la Santa Sede, consagra de manera expresa que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.²⁴⁸

Asimismo el propio artículo 75°, núm. 24, párrafo primero, faculta al órgano legislativo para aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y de derechos humanos. “Las normas dictadas en consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”, concluye.²⁴⁹ Por lo anterior y “al margen de las dudas que se originan en torno a la apreciación de las condiciones que exige el texto constitucional para la aprobación de los tratados referidos, no puede ponerse en tela de juicio la importancia que reviste la jerarquización otorgada también al derecho “derivado” o “secundario”, más aún cuando la República de Argentina, conjuntamente con países limítrofes –Brasil, Paraguay y Uruguay- ha iniciado un proceso de integración que necesariamente conducirá a la creación de órganos supranacionales”.²⁵⁰

En suma, es dable hoy en día afirmar que el ordenamiento constitucional argentino se encuentra dotado hoy de un régimen que reconoce expresamente la *supralegalidad* de las normas convencionales, incorpora con este mismo rango las normas de derecho derivado u confirma a *contrario sensu*, el carácter *infraconstitucional* de los tratados en el régimen general del sistema”.²⁵¹

Nota de síntesis:

A pesar de todo lo relatado anteriormente me pareció importante agregar este cuadro comparativo para una mejor comprensión de este capítulo:

Red de Información Jurídica El derecho internacional de los derechos humanos

²⁴⁸ Cfr Rey Caro, E.J. , citado por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*” p. 403

²⁴⁹ *Ibidem*

²⁵⁰ Rey Caro, E.J citado por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*” p. 404

²⁵¹ *Ibidem*

**en los textos constitucionales de la región andina
(cuadros comparativos)**

1. Cláusulas que reconocen los derechos consagrados en los instrumentos internacionales
2. Cláusulas sobre la interpretación de los derechos humanos de conformidad con las normas internacionales
3. Cláusulas sobre la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos
4. Cláusulas sobre la protección nacional de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales
5. Cláusulas que reconocen el derecho de la persona a la protección internacional de los derechos humanos
6. Cláusulas sobre el cumplimiento de las decisiones internacionales sobre derechos humanos
7. Cláusulas sobre procedimiento de aprobación o denuncia de tratados
8. Cláusulas sobre el control constitucional de los tratados

1. Cláusulas que reconocen los derechos consagrados en los instrumentos internacionales

Bolivia	No contiene norma específica sobre el tema.
Chile	<i>Artículo 5º.- "Es deber de los órganos del Estado promover (los derechos) garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".</i>
Colombia	No contiene norma específica sobre el tema.
Ecuador	<i>Artículo 17.- "El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos".</i>
Ecuador	No contiene norma específica sobre el tema.
Perú	No contiene norma específica sobre el tema.
Venezuela	No contiene norma específica sobre el tema.

2. Cláusulas sobre la interpretación de los derechos humanos de conformidad con las normas internacionales

Bolivia	No contiene norma específica sobre el tema.
Chile	No contiene norma específica sobre el tema.
Colombia	Artículo 93 (segundo párrafo).- <i>"Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los <u>tratados internacionales</u> sobre derechos humanos ratificados por Colombia"</i>
Ecuador	No contiene norma específica sobre el tema.
Perú	Cuarta Disposición Final y Transitoria.- <i>"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la <u>Declaración Universal de Derechos Humanos</u> y con los <u>tratados y acuerdos internacionales</u> sobre las mismas materias ratificados por el Perú."</i>
Venezuela	No contiene norma específica sobre el tema.

3. Cláusulas sobre la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos

Bolivia	No contiene norma específica sobre el tema.
Chile	No contiene norma específica sobre el tema.
Colombia	El Art. 93° señala que los tratados "que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".
Ecuador	El Art. 163° señala que las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.
Perú	No contiene norma específica sobre el tema.
Venezuela	El Art. 23° señala que los tratados relativos a los derechos humanos prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas más favorables sobre su goce y ejercicio.

4. Cláusulas sobre la protección nacional de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales

Bolivia	No contiene norma específica sobre el tema.
Chile	No contiene norma específica sobre el tema.
Colombia	No contiene norma específica sobre el tema.
Ecuador	El Art. 95° de la Constitución señala que el proceso de amparo protege, además de los derechos reconocidos en la ley fundamental, " <u>cualquier derecho consagrado (...) en un tratado o convenio internacional vigente (...)</u> " (subrayado nuestro)
Perú	No contiene norma específica sobre el tema.
Venezuela	El Art. 27° de la Constitución señala que el proceso de amparo protege " <u>los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en (la) Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos</u> " (subrayado nuestro).

5. Cláusulas que reconocen el derecho de la persona a la protección internacional de los derechos humanos

Bolivia	No contiene norma específica sobre el tema.
Chile	No contiene norma específica sobre el tema.
Colombia	No contiene norma específica sobre el tema.
Ecuador	No contiene norma específica sobre el tema.
Perú	Artículo 205°.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenidos de los que el Perú es parte.
Venezuela	Artículo 31°.- Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

6. Cláusulas sobre el cumplimiento de las decisiones internacionales sobre derechos humanos

Bolivia	No contiene norma específica sobre el tema.
Chile	No contiene norma específica sobre el tema.
Colombia	No contiene norma específica sobre el tema.
Ecuador	No contiene norma específica sobre el tema.
Perú	No contiene norma específica sobre el tema.
Venezuela	Artículo 31°.- (...) El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

7. Cláusulas sobre procedimiento de aprobación o denuncia de tratados

Bolivia	El Art. 96° inciso 2° señala que corresponde al Presidente de la República "negociar y concluir tratados con naciones extranjeras; canjearlos, previa ratificación del Congreso". El Art. 59° inciso 12° señala que corresponde al Congreso "aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales"
Chile	El Art. 32, inc. 17 señala que corresponde al Presidente de la República "(...) llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1°". El Art. 50 N° 1 señala que es atribución del Congreso: "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. (...)".
Colombia	El Art. 189 inciso 2° señala que corresponde al Presidente de la República "celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso". El Art. 150° inciso 16° establece que corresponde al Congreso "aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre (...)".

	<p>El Art. 224° reitera que los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, precisa que el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso, tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.</p> <p>El Art. 164° establece que el Congreso "dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno".</p>
Ecuador	<p>El Art. 171 inciso 12° señala que corresponde al Presidente de la República "celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución lo exija".</p> <p>El Art. 130° inciso 7° señala que corresponde al Congreso Nacional "aprobar o improbar los tratados internacionales, en los casos que corresponda".</p> <p>El Art. 161° señala que el Congreso de la República "aprobará o improbará" los tratados que versen sobre: 1) materia territorial o límites, 2) alianzas políticas o militares, 3) acuerdos de integración, 4) delegación de competencias derivadas de la Constitución o la ley a un organismo internacional o supranacional, 5) derechos y deberes fundamentales y derechos colectivos, 5) compromisos de expedir, modificar o derogar alguna ley.</p>
Perú	<p>El Artículo 56° señala que los tratados deben ser aprobados por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República, cuando versan sobre 1) Derechos humanos. 2) Soberanía, dominio o integridad del Estado. 3) Defensa nacional y 4) Obligaciones financieras del Estado. Asimismo deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.</p> <p>El Art. 57° señala que el Presidente de la República puede "celebrar o ratificar tratados o adherir a éstos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso" en materias no</p>

	contempladas en Art. 56. En todos estos casos, debe dar cuenta al Congreso.
Venezuela	El Art.154° establece: "Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional".

8. Cláusulas sobre el control constitucional de los tratados

Bolivia	Corresponde al Tribunal Constitucional conocer y resolver la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales. (Constitución, Art. 120° inciso 9°)
Chile	Corresponde al Tribunal Constitucional resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso. (Constitución, Art. 82°, inc. 2°)
Colombia	Corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben. (Constitución, Art. 241°, inciso 10°)
Ecuador	Corresponde al Tribunal Constitucional dictaminar, de conformidad con la Constitución, los tratados o convenios internacionales, antes de su aprobación por el Congreso Nacional. (Constitución, Art. 276°, inciso 5°).
Perú	Corresponde al Tribunal Constitucional conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra tratados. (Constitución, Art. 200°, inciso 4°)
Venezuela	Corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: "Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación". (Constitución, Art. 336,

inciso 5º)

Capítulo TERCERO

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO.

I. EL PAPEL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO ÓRGANO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Ya que este trabajo propone una investigación comparativa centrandose en su análisis en instituciones de constitucionalidad, no podía faltar el punto neurálgico del sistema constitucional mexicano, es decir, la interesante referencia y la debatida cuestión sobre si la Suprema Corte de Justicia de México presenta los elementos y características suficientes de un tribunal constitucional, a propósito de las interesantes reformas constitucionales y legales que al efecto tienen lugar.

En 1995 entró en vigor una reforma constitucional que modificó sustancialmente el Poder Judicial de la Federación, sobre todo en cuanto a la integración, el funcionamiento y el ámbito competencial de la Suprema Corte de Justicia dejando así de ser "un tribunal federal de casación de último grado".²⁵² Entre otros aspectos también se establecieron nuevas garantías constitucionales de carácter jurisdiccional y reguló de forma más precisa y completa otros medios de control constitucional,²⁵³ "de tal forma que el juicio de amparo ha dejado de tener el monopolio de la defensa de la Constitución, al consolidarse un sistema integral de instrumentos procesales para su tutela"²⁵⁴

Según algunas opiniones doctrinales, las nuevas atribuciones que dicha Corte tiene, resultan propias de los tribunales constitucionales, lo que hace que el máximo órgano jurisdiccional de México progresivamente se esté convirtiendo en un verdadero tribunal

²⁵² Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*, 10 años de la Novena época. DISCURSOS. SCJN. México, 2005, p 16

²⁵³ Cfr. Silva Mesa, Juan N., *Op. Cit.* p. 13

²⁵⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Colección FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C. 2002, p. 87

constitucional, a pesar de conservar la denominación formal de Suprema Corte, a la vez de conservar todavía funciones propias de un tribunal supremo al encontrarse en la cúspide de la pirámide del poder judicial federal.²⁵⁵

Por nombrar algunos autores como Corzo Sosa, Fix Zamudio y Valencia Carmona quienes afirman que la referida Corte tiene plenas características que la identifican como un tribunal constitucional, aún cuando sigue conservando dos materias en las que puede ejercer el control de legalidad lo que no reduce su competencia constitucional.²⁵⁶

Incluso la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación “en el marco del décimo aniversario de su reestructuración, celebró su constitución como verdadero Tribunal Constitucional con una serie de conferencias, en las cuales reflexionó sobre la relación que existe con la democracia, permitiendo así examinar la diferencia entre los modelos constitucionales de América y Europa”.²⁵⁷

Bazán expone, que en dirección contraria otros autores como García Belaunde, reconoce que la Suprema Corte tiene un cierto parentesco con las salas constitucionales de otros países o con los tribunales o cortes constitucionales, sin embargo, señala, que no debe imputársele ser un tribunal constitucional, sino en todo caso, “una corte ordinaria con prevalente función constitucional”, esto sin perjuicio del nuevo papel que ha adoptado la aludida Corte.²⁵⁸ Bazán sigue exponiendo que de igual manera Brage, recuerda que la Corte ve muchas cosas relacionadas con la labor del Poder Judicial de la Federación y es

²⁵⁵ Mac-Gregor Eduardo, *Op cit.*, p. 88

²⁵⁶ Cfr. Fix- Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*. I. d. Porrúa, México, 1999. También véase Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano a fin de siglo*. I. d. Porrúa, México, 1995. citados por Bazán, Víctor; *Jurisprudencia Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales*, I. d. Porrúa, México, 2003, pp. 10-13

²⁵⁷ Aguilera Hachmister, Alma Gabriela y Martínez Sánchez, Cristina, *Compromiso*, Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación, *Gaceta*. editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Enero de 2005, p. 3.

²⁵⁸ García Belaunde, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, 3ª Edición., TH, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, I. d. Porrúa, 2002, p. 1853 citados por Bazán, Víctor, *Jurisprudencia Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales*, I. d. Porrúa, México, 2003., p. 11

además el ente jerárquico más alto del Poder Judicial, por lo que equipararla a un tribunal constitucional, es **en realidad un exceso**.²⁵⁹

Al decir de otros doctrinarios el más alto tribunal de México ha experimentado una evolución progresiva para convertirse solo **materialmente** en un tribunal constitucional, a pesar de conservar la denominación de Suprema Corte de Justicia.

“Al ejercer cabalmente sus atribuciones de control jurisdiccional de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha actuado como un auténtico Tribunal Constitucional y avanzando en la construcción de un nuevo orden constitucional, basado en la plena vigencia de una genuina Constitución normativa, sometiendo al imperio del derecho a quienes ejercen el poder político y garantizando, así, los derechos fundamentales, característica primordial de todo Estado constitucional democrático de derecho.”

Por su parte, Víctor Bazán considera que es una verdadera polémica referida en cuanto a si la Suprema Corte en México puede o no homologarse a un Tribunal Constitucional, su posición la determina solo en un punto: “La Suprema Corte ha experimentado una metamorfosis funcional en cuyo grado actual de evolución puede apreciarse que ha absorbido primordialmente la competencia en materia constitucional, acercándose materialmente a un órgano jurisdiccional especializado sobre el particular, sin perjuicio de conservar algunas competencias de mera legalidad ordinaria”.²⁶⁰

Entonces, cualquiera que sea la posición adoptada se puede decir que dicha evolución, se ha podido fragmentar mediante un análisis en retrospectiva en dos principales etapas: “la primera, que se inicia con la promulgación vigente de 5 de febrero de 1917 y se desarrolla a lo largo del siglo XX hasta las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor el 15 de enero de 1988; y la segunda, a partir de 1988 hasta la actualidad”.²⁶¹

²⁵⁹ Brage Camazano, Joaquín, *El control abstracto de constitucionalidad de las leyes*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coordinador), citados por Bazán Víctor, *Op. Cit.*, p. 12

²⁶⁰ Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad...*, p. 12

²⁶¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 90

De manera sintética, dentro de la primera de las etapas evolutivas de la Corte, Ferrer Mac Gregor afirma que fueron seis reformas constitucionales y legales las más trascendentes las cuales se llevaron a cabo en los años 1928, 1934, 1951, 1957 y 1968, éstas además de tener como principal objeto combatir el rezago derivado del incremento desorbitante en el número de demandas de amparo (de mera legalidad), "marcan los cimientos de lo que vendría después, es decir, la concepción y la idea de convertir materialmente a la Suprema Corte en un tribunal constitucional".²⁶²

La segunda etapa evolutiva comprende las reformas constitucionales de 1987, 1994, 1996 y 1999, las cuales tuvieron como principal objetivo, fortalecer a la Suprema Corte de Justicia en su calidad de máximo intérprete de la Constitución; así es que dicho periodo inicia con la reforma de 1987 por la cual el control de mera legalidad que antes de la reforma conocía dicha Corte, pasa a los tribunales colegiados de circuito.

Así que la reforma de 1994 le dio primordial importancia a la composición orgánica de nuestro más alto tribunal, reduciéndose por un lado el número de integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 26 a 11, y creándose el Consejo de la Judicatura Federal como órgano integrante del poder judicial para realizar las funciones administrativas que antes ejercía la Corte, en la inserción de nuevos medios de control constitucional.

Respecto a los conflictos constitucionales que decide la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son conflictos políticos, pero éstos se deciden jurídicamente, es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones jurídicas, con base en lo establecido en la Constitución.

En este sentido podemos afirmar que a partir de las reformas de 1994 en nuestro país existen diferentes vías a través de las cuales la SCJN controla la constitucionalidad de normas generales. Estas son:

- a) La controversia constitucional (garantía de la distribución constitucional de las competencias entre la Federación y Estados y Municipios);

²⁶² *Ibidem*, p. 94

- b) Acción de inconstitucionalidad (relativa protección de minorías frente a mayorías),y
- c) Amparo (defensa de los derechos constitucionales).²⁶³

Ahora bien, por lo que respecta al control de constitucionalidad de los tratados internacionales en nuestro país, sólo compete el estudio de los incisos b) y c) antes expuestos.²⁶⁴

Es decir, la Suprema Corte a través del Pleno concentra las funciones exclusivas para conocer de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, pero comparte con las Salas de la propia Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito el control de constitucionalidad de las leyes y otros ordenamientos generales por vía de juicio de amparo, en el ejercicio de dos facultades que le son propias, la de atraer los asuntos de importancia y trascendencia y la de distribuir y remitir a los tribunales indicados aquellos asuntos de los que no quiera conocer, por no atribuirles tal importancia y trascendencia.²⁶⁵

No obstante la clara tendencia hacia la consolidación de la Suprema Corte en su calidad de tribunal constitucional, el sistema mexicano de control de la constitucionalidad en general, transita por una etapa de evolución que no se encuentra aún definida con la nitidez deseada, debido a que en su esfera de atribuciones permanecen algunas que le son propias de un tribunal casacional y que, por tanto le frenan su estricta especialización constitucional.²⁶⁶

Visto lo anterior, es oportuna la participación de Cuauhtémoc Reséndiz Núñez, quien después de aclarar que con el actual escenario de la Suprema Corte, en México, más que se lleven "Relaciones entre Poder Judicial y Tribunales Constitucionales", existen "relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria", pues en este momento en nuestro país, expresa, suceden los siguientes puntos:

²⁶³Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia...*, p. 17

²⁶⁴ Este tema se tratará en el apartado siguiente con mayor amplitud.

²⁶⁵ Reséndiz Núñez, Cuauhtémoc, *Relación entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 17

²⁶⁶ Cfr. Aguirre Anguiano, Sergio Salvador, *Relaciones entre el Poder Judicial y Tribunales Constitucionales*, 10 Años de la Novena Época, Discursos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 24

1. "Que a diferencia de otros sistemas jurídicos, el mexicano no existe un órgano diferenciado que se denomine "Tribunal constitucional" que cumpla solamente con las funciones (y características) específicas de un órgano de ese carácter; lo que tenemos es a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que permiten su identificación, con toda legitimidad, por cierto, como tribunal constitucional (paréntesis propio).
2. "No existe una separación orgánica o institucional entre el Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Constitucional, antes bien, como reza el artículo 94° Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, junto con otros órganos, es depositaria del ejercicio del Poder Judicial de la Federación. Es la especialidad de su función la que le confiere a la Suprema Corte el carácter señalado de tribunal constitucional, pero como cumple también con otras funciones, como órgano supremo del Poder Judicial, realiza funciones de órgano federal y de órgano constitucional.
3. "A diferencia, también, de otros órdenes jurídicos, en México la función jurisdiccional, que para el caso denominaremos genéricamente ordinaria, en cuanto distinta de la especialísima, que sería la de carácter constitucional, se encuentra a cargo de órganos de diverso carácter que ni desde el punto de vista normativo ni considerados institucionalmente, se identifican todos, como "Poder Judicial". En forma muy esquemática podríamos señalar que esa jurisdicción ordinaria se compone de la "justicia electoral"; la "justicia administrativa"; la "justicia agraria"; la "justicia militar" y la "justicia civil y criminal". En algunos casos, tales jurisdicciones son sólo de carácter federal y otras corresponden tanto a la Federación como a las entidades federativas y el Distrito Federal, esas vertientes se ubican orgánicamente tanto en el Poder Judicial como en el Poder Ejecutivo; todas, sin embargo, llevan a cabo funciones de carácter jurisdiccional. Cualquier análisis, por tanto, exige colocarnos en el plano de las diversas jurisdicciones.
4. "Finalmente, también en nuestro país y parcamente desde siempre, la función de control de la regularidad constitucional ha sido admitida como de carácter jurisdiccional..."

En suma, si más que de una distinción orgánica partir del complejo entramado de funciones que competen al conjunto de órganos jurisdiccionales queda justificada nuestra propuesta: debemos hablar de las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria.²⁶⁷

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano del Estado, cuyas decisiones, no pueden ser revisadas ni, por lo tanto, son susceptibles de modificación; además cuyas decisiones se imponen a otros órganos jurisdiccionales, modificando, en su caso, las que éstos hubieran emitido y señalando el sentido de las que en un futuro se pudieran emitir.

En conclusión, afirmamos que el carácter de la Suprema Corte como tribunal constitucional no es una cuestión que se resuelva con opiniones, sino por el contrario, siguiendo una metodología de carácter científico, debemos establecer un criterio de objetividad.

Por tanto, no sólo es indispensable la autonomía y la independencia de un órgano judicial, para ejercer con plenitud facultades de Tribunal Constitucional tal y como lo afirma el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano,²⁶⁸ por el contrario, para poder establecer un criterio científico respecto de la naturaleza de nuestra Suprema Corte no solo basta incluso lo prescrito por nuestra Carta Magna o lo que opinen al respecto nuestros ministros, pues debemos recurrir primordialmente a la objetividad para establecer nuestro criterio es por eso que para obtener una respuesta sin lugar a dudas, propongo analizar además del tipo de resoluciones emitidas por la misma, las características básicas de auténtico tribunal constitucional.

Partimos de que en nuestro sistema la competencia de control de la constitucional tal y como lo afirma el Doctor Covián Andrade está distribuida en diversos tribunales, principalmente, dependiendo de la materia o tipo de acto sujeto a control.

Estos tribunales son, según lo hemos señalado anteriormente:

- A) la suprema corte de justicia;
- B) los tribunales colegiados y unitarios de circuito

²⁶⁷ *Ibidem*, pp 14-15

²⁶⁸ Aguilera Hachmister Alma Gabriela y Martínez Sánchez, Cristina, *Op. Cit.*, p. 3

- C) los juzgados de distrito; y
- D) el tribunal electoral del poder judicial federal.

Como ya fue abordado en nuestro capítulo uno, como primer punto tenemos que "la expresión o el término "tribunal constitucional" se reserva al órgano para el que se asigna una competencia de control de la constitucionalidad excluyente conforme al sistema concentrado de control. Esto significa que en ningún sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad existen dos o más tribunales constitucionales, porque esta posibilidad es un contrasentido teórica y de incoherencia práctica".²⁶⁹

En segundo punto, la Suprema Corte de nuestro país no cumple con los requisitos indispensables, es decir aquellos "estructurales y funcionales propios de los tribunales constitucionales, los cuales resumimos aquí:

- a) La concentración en su competencia, de las atribuciones de control de la constitucionalidad y su consecuente ejercicio de manera excluyente de cualquier otro tribunal;
- b) La especialización de los ministros del tribunal, como condición indispensable para formar parte de él;
- c) La independencia e imparcialidad de sus resoluciones, basadas en un procedimiento de designación de los magistrados que los preserve de la influencia decisiva de los órganos constituidos, principalmente del órgano de gobierno en el caso de los regímenes presidencialistas, cuyas determinaciones eventualmente deberá dejar sin efecto".²⁷⁰

Como tercer y último punto debemos recordar que nuestra Suprema Corte ejerce de hecho un sistema de control de la constitucionalidad al cual se "le considera "mixto", pero al que científicamente se le puede considerar "difuso",²⁷¹ lo cual no es propio de un Tribunal Constitucional.

²⁶⁹ Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e impresiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, p. 164

²⁷⁰ Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e impresiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, p. 183

²⁷¹ Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. 168

Con estas bases preliminares, las cuales, son además de fehacientes, suficientes para demostrar lógica y científicamente que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es un Tribunal Constitucional, habiendo dicho esta afirmación a la del sistema "concentrado" de constitucionalidad siendo el tribunal constitucional una institución propia de dicho sistema.

Uno de los problemas más graves es la pervivencia de vastas zonas de inmunidad, esto es, ámbitos (incluso actos provenientes de órganos públicos) que escapan al control jurisdiccional en cuanto a su constitucionalidad y legalidad.²⁷²

Sin duda, uno de los grandes desafíos de nuestros tribunales cualquiera que sea su denominación es elevar la calidad de las motivaciones. Esta exigencia es mayor en los tribunales supremos, toda vez que la supremacía no implica infalibilidad.²⁷³

La legitimidad del Poder Judicial, particularmente de los tribunales constitucionales, reposa no en el consenso ni en la representatividad política sino en la aceptabilidad racional de la motivación de sus decisiones.²⁷⁴

Es indispensable consolidar la independencia judicial y erradicar las zonas de inmunidad, cuya existencia afecta la propia idea de Estado constitucional democrático de derecho.²⁷⁵

Es cierto que en nuestro país se han registrado avances en garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, en particular el derecho a la impartición de justicia constitucional. Sin embargo, es necesario perfeccionar los instrumentos o medios de control constitucional...²⁷⁶

²⁷² Orozco, Henríquez José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005

²⁷³ Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte...* p. 16

²⁷³ *Cfr.* Silva Mesa, Juan N., *Op. Cit.*, p. 13

²⁷⁴ Silva Mesa, Juan N., *Op. Cit.*, p. 37

²⁷⁵ Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte...*, p. 39

²⁷⁶ *Ibidem*

1.- LA TENDENCIA DE LOS SISTEMAS DE LOS SISTEMAS LOCALES DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL FEDERALISMO JUDICIAL.

Un ejemplo de la tendencia al surgimiento de nuevas formas de control en nuestro país, son sin duda las reformas experimentadas en el año 2002 por el Estado de Veracruz, aunque también otras entidades federativas de la República Mexicana han implementado medios de control constitucional.

Otros países son ejemplo del desarrollo y evolución de la figura mencionada. En estos casos, Argentina y Alemania han puesto interés por la implementación de controles de constitucionalidad locales. Al efecto, Alemania presenta una dualidad de jurisdicción constitucional la cual le corresponde al Tribunal Constitucional Federal y a los 15 tribunales constitucionales de los *Länder*, los cuales pueden ceder su jurisdicción en lo constitucional a favor de lo federal, lo que sucede por ejemplo con el caso del *Land de Schleswig-Holstein*, que no cuenta con esta clase de jurisdicción.

Aunque en nuestro país hay una clara tendencia a lograr una mejor justicia constitucional, aún en este punto se sigue confundiendo la jurisdicción ordinaria con la constitucional, pues a pesar de que existen resoluciones constitucionales por parte de los órganos jurisdiccionales constitucionales locales, éstas son revisadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, al alegarse violaciones a los artículos 14° y 16° constitucionales que consagran el principio de legalidad.

Para el efecto de nuestra tesis, es conveniente recordar lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia, pues al estudiar algunos casos en donde se impugna la constitucionalidad del juicio para la protección de los derechos humanos en Veracruz, que éste no es incompatible con el juicio de amparo previsto a nivel federal, al ser el primero revisable por la Sala Constitucional del Estado, cuyas atribuciones no pueden inmiscuirse en pronunciamientos sobre violaciones a las garantías individuales previstas en la Constitución Federal, que es materia de resolución de los tribunales de la federación, pero sí sobre las transgresiones a los derechos fundamentales previstos en el ordenamiento local, el cual le sirve de parámetro y que prevé incluso mayores garantías, al resultar de la declaración de inconstitucionalidad

de los actos de autoridad una responsabilidad sobre la reparación del daño, que no existe a nivel federal.²⁷⁷

Vale la pena citar algunos casos como Coahuila, Tlaxcala, Guanajuato, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León y el Estado de México, los cuales son auténticos sistemas de constitucionalidad, al implementar órganos especializados en lo constitucional, ya sea dentro de los tribunales superiores de justicia o incluso una Sala Constitucional.

En este punto lo primero que debe establecerse es que en ningún Estado cualquiera que sea su forma de gobierno o régimen político, en cuanto a la competencia territorial autónoma de las partes que lo integren, pueden existir "Estados libres y soberanos" en su interior, los cuales tengan entre otras atribuciones, la de expedir su propia "constitución".

Consecuentemente, "las entidades federativas tienen un estatuto de autonomía, el cual es la norma jurídica superior de aplicación en su territorio, cuyo objetivo específico es el desarrollo de las normas constitucionales federales en las que se establece la competencia de las partes territoriales del Estado y su autonomía. Este estatuto encabeza el orden jurídico interno, de tal manera que las leyes en general, todas las decisiones de los detentadores formales del poder político local tienen que realizarse conforme a lo establecido en él y por supuesto, en la constitución federal".²⁷⁸

Específicamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad del poder político en nuestras entidades federativas consiste en la verificación de que las decisiones de quienes ejercen el poder correspondan a las normas jurídicas establecidas en los Estatutos de autonomía, procediéndose a la anulación de los efectos de esas decisiones se determina que esa correspondencia no existe. Es decir la constitucionalidad en una entidad federativa se determina con base en el Estatuto de autonomía correspondiente.²⁷⁹

²⁷⁷ Cfr. Aguirre, Anguiano, Sergio Salvador, *Relaciones entre el Poder Judicial y Tribunales...*, p. 28

²⁷⁸ Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, pp. 323- 324

²⁷⁹ *Ibidem*

“Respecto de los mecanismos de control constitucional, en los modelos locales existen: juicios para la protección de los derechos humanos protegidos por el ordenamiento constitucional local (Veracruz y Tlaxcala), acciones de inconstitucionalidad (en Coahuila, Tlaxcala, Guanajuato, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León, Veracruz y el Estado de México); controversias de competencia entre órganos constitucionales (también en los mismos Estados anteriores); acciones por omisión legislativa (Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo), cuestión de inconstitucionalidad (Chiapas), e incluso una especie de control difuso (Coahuila). La previsión de las acciones por omisión legislativa y las cuestiones de inconstitucionalidad es especialmente relevante, pues no existen mecanismos similares en el ámbito federal”.²⁸⁰

Todo este contexto de moldes locales de constitucionalidad, con sus bemoles y virtudes, prepara y contribuye sin duda alguna al constante mejoramiento de la justicia constitucional federal y fortalece aún más al federalismo judicial con la experiencia jurisdiccional de su efectiva practicidad de sus instrumentos, antes bien, deben ser incluso urgentemente acomodados en un sistema integral funcional, pues de lo contrario corren el riesgo de una inevitable desaparición.

II.- EL PROCEDIMIENTO DE INCLUSIÓN JURÍDICA Y CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO Y SU CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Para el establecimiento de una norma convencional en un primer momento es necesaria la figura del poder Ejecutivo y sus asesores para la celebración de los tratados internacionales, pues es a él a quien le corresponde por facultad constitucional iniciar, conducir y concluir el mismo. Sin embargo, en los sistemas constitucionales de la actualidad el Ejecutivo tiene una casi ilimitada facultad en materia de celebración y negociación de tratados internacionales, es por eso que aminorando los efectos negativos que tales facultades podrían tener y lógicamente para tratar de evitar ese exceso de poder, también se faculta al órgano legislativo para intervenir y controlando y limitando políticamente al Ejecutivo a través de su aprobación o autorización de los propios tratados internacionales. Por tanto, como se advierte a lo largo de este

²⁸⁰ Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. 29

trabajo, es necesaria la justicia constitucional, para tener un efectivo control constitucional.

Es indispensable mencionar que en México, "el sistema de justicia constitucional es mixto: todos los jueces y tribunales del Poder Judicial Federal tienen de alguna forma el control constitucional de las leyes, a excepción del Tribunal Federal Electoral en ciertos casos".²⁸¹

El reciente cambio de la apreciación jurisprudencial acerca del rango de los tratados internacionales en el derecho interno de nuestro país ha provocado un régimen de operación muy particular.

Entonces nuestro punto de partida será la jerarquía con que las normas convencionales se incorporan al sistema jurídico de México, el cual se establece por medio del Artículo 133° Constitucional. De acuerdo con dicha hipótesis normativa, la 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.²⁸²

De acuerdo con esta descripción y "al hacer un análisis textual de esta disposición encontramos: en el caso de los tratados debe concurrir un supuesto fundamental y que consiste en que éstos sean conformes a la Constitución, si este requisito es salvado, entonces procede la jerarquización normativa".²⁸³ Siguiendo en este sentido, "la disposición establece: son "ley Suprema de toda la Unión", la Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella (o sea, de la Constitución) y los tratados. "Las leyes del Congreso resultan en este contexto, normas derivadas de la Constitución por lo que necesariamente estarán a un nivel inferior a ésta, no así los tratados, porque éstos sólo deben de cumplir con los "criterios de identidad" para ser admitidos en el sistema jurídico mexicano...".²⁸⁴ Con lo cual Pereznieto propone "situar a los dos sistemas jurídicos internacional y nacional en un

²⁸¹ Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, p. 16

²⁸² Según lo establece el artículo 133° Constitucional

²⁸³ Cfr. Pereznieto Castro, *El Art. 133. Constitucional: una relectura*, pp. 277 ss. Citado por Villaruel Villaruel, Darío, "Derecho de los Tratados en ..." p. 415

²⁸⁴ Pereznieto Castro, *El Art. 133. Constitucional: una relectura*, pp. 277 ss. Citado por Villaruel Villaruel, Darío, "Derecho de los Tratados en ..." p. 422

mismo rango, previo el reconocimiento de que el primero no sea contrario al segundo. Esta diversa formulación permite enlazar a ambos órdenes jurídicos en uno sólo sin sumisión el uno al otro”.²⁸⁵

La anterior reflexión es alcanzada por nuestro autor, en atención a que “el constituyente partió de la idea... de la existencia de un orden jurídico interno al lado de un orden jurídico internacional, pues su formulación constitucional se basó precisamente en la teoría dualista. Al establecer un dispositivo precisamente como el artículo 133° constitucional, el Constituyente aceptó la posibilidad de que el sistema interno que estaba creado no podía ser hermenéutico y para lo cual abría, desde un principio, la posibilidad de que enriqueciera con esa “otra” normatividad –la internacional-, ya que la experiencia normativa interna no iba a ser suficiente. Para que esa normativa interna pudiera “permear” a todo el sistema político mexicano había que darle naturaleza de “ley Suprema de la Unión” ubicándola en un nivel jerárquico igual a la Constitución”. Pues debido a que los estados al constituirse la Unión cedieron parte de su soberanía al concederle al Poder Ejecutivo con autorización del Senado, el manejo de las relaciones internacionales”.

Esto significa que en México los tratados internacionales, serán Ley Suprema de toda a Unión, mientras no violen alguna prohibición constitucional o incluso vayan en contra de la Constitución, además son normas internas de aplicación nacional, que tienden a desarrollar varios temas incluso algunos no previstos originariamente.²⁸⁶

Una vez hecha la inclusión de los tratados internacionales en el ámbito jurídico nacional, se tienen distintos efectos, uno de ellos es precisamente la complementación y precisión conceptos y materias previstas en la Constitución; por otro lado se provoca a su vez una “ampliación” de la experiencia normativa de la propia Constitución, en una serie de materias y conceptos de origen internacional, no previstas en la Carta Magna.²⁸⁷

Para Péreznieto Castro las normas convencionales se encuentran en un nivel de igualdad jerárquica con respecto de la Constitución

²⁸⁵ *Ibidem*

²⁸⁶ Péreznieto Castro, *Op. Cit.*, p 281

²⁸⁷ *Ibidem*

Federal, aunque también, establece condiciones de *supralegalidad* respecto de las leyes nacionales.

Desde otro punto de vista, algunos autores señalan, al igual que Darío Villarroel, que "el rango interno de los tratados debe equipararse en este sistema al de la ley nacional y no al de la Constitución."²⁸⁸ Ortiz Ahlf, muestra que la actuación del Presidente de la República, "realiza funciones limitadas entre otros artículos por el 15^o²⁸⁹ y 18^o párrafo V²⁹⁰ de la Constitución, y en este caso únicamente, le corresponde al Senado vetar o no el Tratado. Dichos tratados son de aplicación general en todo el territorio nacional, de manera que les corresponde el rango de leyes nacionales".²⁹¹ Por lo que desde este punto de vista teórico, los doctrinarios consideran que los tratados internacionales se encuentran en un rango de *infraconstitucionalidad* y jerárquicamente iguales respecto de la ley nacional.

En la actualidad, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorga jurisprudencialmente, la misma jerarquía normativa para las leyes federales y tratados internacionales. Pues de acuerdo con el artículo 133^o Constitucional "tanto las leyes que emanen de ella como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas del orden jurídico mexicano. Luego entonces, al tener el mismo rango jerárquico el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la

²⁸⁸ Villarroel Villarroel, Darío., *Derecho de los Tratados en ...*, p. 423

²⁸⁹ El artículo 15^o Constitucional se refiere a que: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes desorden común que hayan tenido en el país donde hayan cometido 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".

²⁹⁰ El artículo 18^o párrafo V que los reos de nacionalidad mexicana podrán ser trasladados a la República para el cumplimiento de sus condenas y los reos de nacionalidad extranjera, sentenciados en México, podrán serlo al país de su origen o residencia, "sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos en el orden común en dichos tratados".

²⁹¹ Ortiz, Ahlf, I., *Derecho Internacional Público*, México, 1989. p. 9, citado por Villarroel Villarroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 424

constitucionalidad de una ley. Por ello, La ley de Cámaras de Comercio y de la de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”.²⁹²

Por lo que hace al garantismo jurídico que proporciona la Constitución se ha establecido un Bloque de constitucionalidad. Pues al resolver el amparo en revisión 1475/98 promovido por el Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la tesis bajo el rubro “*Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal*”, lo cual tuvo como consecuencia la ampliación del bloque de constitucionalidad (“coto vedado” o “esfera de lo indecible”) al que deben sujetarse las autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal en el ejercicio de sus atribuciones.²⁹³

Podemos decir en suma, que tanto jurisprudencialmente como doctrinalmente se ha sostenido a través de los últimos años que en México los tratados internacionales ocupan en el sistema jurídico interno un *rango infraconstitucional*, teniendo una igualdad de jerarquía con respecto a las leyes federales. Sin embargo, la paridad existente entre las leyes y los tratados internacionales, no resuelve la posibilidad de que una ley posterior derogue un tratado anterior sobre la misma materia.²⁹⁴

Sin embargo, autores como Pereznieto Castro o Villaroel Villaroel, denotan que la actual estructura del artículo 133° constitucional no se encuentra acorde con la dinámica real en la que nuestro país se ha visto inmerso en los últimos años, por lo que a pesar de esta situación México hoy día no podría sustraerse de lo ya convenido internacionalmente.

²⁹² El anterior criterio puede ser consultado a través del Pleno, Octava época, Núm.60, diciembre de 1992, Tesis P.C./92, p 27 AR 2069/91 Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, mayoría de quince votos, ponente Victoria Adato Green, secretario Sergio Pallares y Lara, citada por y Cfr. Villaroel Villaroel Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 425

²⁹³ Orozco, Henríquez, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, 10 Años de la Novena Época, Discursos, Suprema Corte de Justicia de la Nación.2005, p 31

²⁹⁴ Cfr. Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*

Concomitante a lo anterior, y a reserva de lo que al respecto se mencionará en el capítulo siguiente, en nuestro país "cabe distinguir tres niveles de vinculación (internacional) a través de acuerdos, convenios y tratados internacionales. El primero, el que no modifica al orden jurídico interno y que solo tiene por objeto ampliar y fortalecer las relaciones internacionales de México. El segundo nivel si produce modificaciones legislativas y el tercero, además de las modificaciones legislativas provoca alteraciones en la normatividad constitucional".²⁹⁵

Pereznieto sitúa dentro del primer nivel aquellos acuerdos de cooperación técnica, científica o cultural, además los convenios específicos de cooperación policial, devolución de vehículos robados, de arreglo de carácter transfronterizo o aquellos que evitan la doble tributación internacional. Esta categoría de convenios ***son celebrados por el Poder Ejecutivo sin contar con la aprobación del Senado. Además dichos "acuerdos ejecutivos" no están contemplados en la Constitución Mexicana.***²⁹⁶

Dentro del segundo nivel, en donde los acuerdos celebrados si tienen una incidencia de modificación e incluso de afectación tanto legislación interna como "al sistema jurídico de las entidades federativas"²⁹⁷ si tiene lugar la función legislativa, aunque Pereznieto, precisa, que el procedimiento de aprobación de este tipo de acuerdos a través del órgano legislativo tiene características propias, pues no sigue las mismas reglas para la aprobación de una ley.²⁹⁸

Por último, en el tercer nivel, es de relevante importancia y complejidad, debido a que los acuerdos internacionales plantean "la modificación o adición a las disposiciones constitucionales".²⁹⁹ O en otras palabras, dicho acuerdo puede provocar una "revisión

²⁹⁵ Péreznieto, Castro, *Op. Cit.*, p. 282. citado por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 426

²⁹⁶ *Ibid*

²⁹⁷ *Ibid*

²⁹⁸ Péreznieto, Castro, *Op. Cit.*, p. 282. citado por Villaruel Villaruel, Darío, *Derecho de los Tratados en ...*, p. 426i

²⁹⁹ *Ibid*

constitucional" (o lo que comúnmente se dice "reforma constitucional").
³⁰⁰Provocando de esta manera una total incertidumbre constitucional.

Reséndiz relata que la Suprema Corte de Justicia en México, es el órgano encargado de manifestar la no conformidad o invalidez frente a la Constitución de normas generales expedidas por el Poder Legislativo, tales como los tratados internacionales, y determina los actos de ineficacia por violación a los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; el órgano de control constitucional dispone no solamente cuál debe ser el sentido válido de las normas constitucionales, al cual deberán apegarse los demás órganos jurisdiccionales en sus respectivas funciones, sino que en los casos y en la medida en que tales órganos dirimen controversias conforme a la ley, el sentido de ésta queda condicionado también a lo que por su parte haya determinado el órgano constitucional.

Por tanto, en cuanto dicha ley debe ser aplicada conforme a tal sentido, se produce una "subordinación", por lo demás, la única

³⁰⁰ Recordemos que el procedimiento de reformas constitucionales en nuestro país se encuentra previsto en el artículo 135 Constitucional, el cual dispone:

" Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

Por ello, el procedimiento de reformas a la Constitución consiste en lo siguiente:

- 1) El proyecto de adición o reforma debe votarse primero en el Congreso de la Unión.
- 2) Para su aprobación, se requiere una mayoría calificada consistente el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes.
- 3) Aprobada la adición o reforma, debe remitirse a las Legislaturas de los Estados para que emitan su voto, aprobando o no la reforma.
- 4) El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente realiza el cómputo de los votos de las Legislaturas Locales, y si la mayoría aprueba la reforma, se hace la declaración correspondiente y pasa a formar parte del texto constitucional.

En este sentido el Constituyente estableció en el artículo 135 de la Constitución un procedimiento especial en tanto exige que el Congreso de la Unión apruebe las reformas por el voto mayoritario de las dos terceras partes de los individuos presentes, votación diferente a la necesaria en el proceso para modificar cualquier otra norma jurídica; además requiere la aprobación de la mayoría de las Legislaturas Estatales y el cómputo de dichos votos está a cargo del propio Congreso o de su Comisión Permanente.

Cfr. Serie, Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pp.30-31

garantía de regularidad y cohesión del orden jurídico y, por ende, de supremacía constitucional.

Es el carácter de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su posición como "intérprete supremo" y, consecuentemente, órgano límite, el punto fundamental en que marca sus relaciones con la jurisdicción ordinaria.³⁰¹

Por otro lado, desde que el tratado internacional entre en vigor, debe ser observado por los Estados firmantes según lo establece el artículo 26° de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados; dicho cumplimiento, debe observar el principio de buena fe (artículo 26° y 31° de la C.V.D.T.) siendo improcedente alegar cuestiones de derecho interno (incluidas las sentencias judiciales) para eximirse del cumplimiento de las obligaciones contraídas por dicho instrumento, salvo cuando el vicio del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, concerniente a la competencia para la celebración de dicho tratado fuere manifiesta y consecuentemente se provoque un daño irreparable a una norma fundamental o alguna decisión política fundamental por lo que tal tratado resultaría nulo.³⁰²

1.- LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Las reformas del artículo 105° Constitucional y la expedición de la respectiva ley reglamentaria, constituyen un punto importante para la evolución constitucional de nuestro país, ya que tanto las controversias constitucionales como las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto dirimir conflictos que tienen un indudable contorno y trasfondo político³⁰³ e, incluso, sustancia política.

En este sentido mediante las reformas al artículo 105° constitucional se incrementaron las hipótesis entre otros de las acciones de

³⁰¹ Reséndiz, Núñez Cuauhtémoc, "Relación entre la Jurisdicción Constitucional y ...", p. 18

³⁰² Bazán, Víctor, "Jurisdicción Constitucional y Control...", p. 67

³⁰³ Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis, *La Defensa de la Constitución*, México. Fontamara, 2003, p. 67 en Orozco Henríquez, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, 10 Años de la Novena Época, Discursos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 19

inconstitucionalidad, teniendo como paradigma el sistema europeo³⁰⁴ las cuales tienen por objeto plantear directamente ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posible contradicción entre una norma de carácter general, ya sean leyes federales o locales (incluidas leyes electorales, a raíz de la reforma de 1996), o tratados internacionales, y la propia Constitución, elevándose a 222 las promovidas hasta diciembre de 2004, la mayoría de las cuales han versado sobre materia electoral.³⁰⁵ “Otorgando consecuentemente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad exclusiva para conocer de estos procesos jurisdiccionales y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales para el futuro”.³⁰⁶

En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, estamos frente a lo que la doctrina científica denomina control abstracto de constitucionalidad³⁰⁷, ya que al tener por objeto defender la regularidad constitucional, no exige la existencia de agravio alguno ni de un interés jurídico específico.

Una notable observación del doctor Covián Andrade en esta materia es que en nuestro país, tanto doctrinalmente como constitucionalmente este medio de control se denomina erróneamente “acción de inconstitucionalidad”, pues según explica, la acción es el acto procesal que se emplea para hacer valer el recurso de anticonstitucionalidad, denominación correcta de este medio de control abstracto de las normas generales. Consecuentemente con la denominación “acción de inconstitucionalidad” no se distinguen entre la parte substantiva y adjetiva del control de la constitucionalidad, pues explica, no deben confundirse los medios de control con los

³⁰⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Colección FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C. 2002, p. 87

³⁰⁵ Orozco, Henríquez José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y*, p. 15

³⁰⁶ Mac-Gregor Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Colección FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., México, 2002, p. 87

³⁰⁷ Cfr. Cossío, José Ramón, “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad” en Orozco, Henríquez José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*. 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 15

procedimientos para aplicarlos. Entonces las llamadas “acciones de inconstitucionalidad” no son procedimientos, sino recursos, los cuales se tramitan ante la suprema corte de justicia y son resueltos por ella.³⁰⁸

Uno de los aspectos más importantes de las acciones abstractas de inconstitucionalidad lo constituye la legitimación conferida a las minorías parlamentarias para interponer este medio impugnativo ante el órgano de control constitucional, además del Procurador General de la República, y los partidos políticos.

“Dicho recurso puede ser planteado por el 33 por ciento de los miembros del órgano que expidió la ley lo que equivale a decir que una minoría de legisladores puede impugnar la norma general aprobada por la mayoría”.

“Además tal recurso sirve para anular normas de carácter general, entre las que se encuentran las leyes y tratados internacionales”.³⁰⁹

Por otro lado, tanto las resoluciones dadas por el órgano supremo tanto para controversias constitucionales como para las acciones de inconstitucionalidad pueden traer consigo la declaración general de inconstitucionalidad o invalidez de la norma impugnada, acarreado que esta última sea expulsada del sistema jurídico, cuando las mismas sean aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho ministros.

Por otro lado, los Efectos y tipos de sentencias de la S C J N en el proceso constitucional de las acciones de inconstitucionalidad en contra de *tratados internacionales* son los siguientes:

Se producen al efecto tres tipos de sentencias:³¹⁰

- las de sobreseimiento, que son aquellas que declaran que, por alguna razón fáctica o jurídica, la acción de inconstitucionalidad no tiene razón de ser.

³⁰⁸ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México, 2005, p. 207

³⁰⁹ Covián Andrade, Miguel, *Op. Cit.*, p. 222

³¹⁰ Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*, 10 años de la Novena época. DISCURSOS. SCJN. México, 2005.p. 18

- Las sentencias estimatorias, que son aquellas en las que la Corte considera que la norma general (*tratados internacionales*) o los actos reclamados en la acción de inconstitucionalidad efectivamente son violatorios de la Constitución.
- Las sentencias desestimatorias, que son las que, por el contrario, explícitamente declaran la constitucionalidad de la norma general (tratados internacionales) o acto impugnado o, al menos, no lo declaran inconstitucional por no haberse alcanzado en la votación la mayoría requerida por la ley.

A través de este medio de control constitucional es posible, en ciertos supuestos u mediante el cumplimiento de determinados requisitos previstos en la Constitución y en la Ley Reglamentaria del artículo 105° constitucional, declarar la invalidez absoluta de una norma general.³¹¹

De manera específica y haciendo referencia a los tratados internacionales, al efecto expresamente el artículo 105° constitucional dispone expresamente lo siguiente:

“(REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1994)

Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)

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

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

³¹¹ Silva Mesa, Juan N., *Op. Cit.*, p. 19

... b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o 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;...”

Por lo que, el único requisito necesario para declarar la invalidez de la ley o tratado impugnado, con efectos generales, a través de la acción de inconstitucionalidad, es que la resolución cuente con el voto favorable de, al menos ocho ministros, lo cual es expresión de una especie de presunción de constitucionalidad que el Poder Reformador ha determinado en relación con la obra del legislador:

“**ARTICULO 105** p II...Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III.-La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”³¹²

“**ARTÍCULO 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia

³¹² COMPILA X I. S C J N Compilación de leyes Federales y del Distrito Federal disco compacto Compila XI, México 2005.en voz “acción de inconstitucionalidad”

penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia....”.

En este sentido, el artículo 44° de la Ley Reglamentaria del artículo 105° constitucional define que “el Presidente de la Suprema Corte se encuentra obligado a ordenar la publicación de toda sentencia que se dicte en la acción de inconstitucional, de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, y que, cuando en ella se declare la invalidez de una norma general, se deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que la norma invalidada se hubiese publicado.”³¹³

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Junio de 1999

Tesis: 2a. LXXIX/99

Página: 657

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA PUBLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL COMBATIDA. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial; por tanto, es a partir del día siguiente de la publicación oficial que debe realizarse el cómputo respectivo, con independencia de que, con anterioridad a esta fecha, la parte que ejerce la acción haya tenido conocimiento o se manifieste sabedora de la disposición impugnada.

Recurso de reclamación 153/98-PL, relativo a la acción de inconstitucionalidad 7/98. Diputados integrantes de la LV Legislatura del Estado de Yucatán. 23 de abril de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

³¹³ SII.VA Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de...* pp. 20-21

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIX, Junio de 2004
Tesis: P./J. 35/2004
Página: 864

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL. Los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada de ese procedimiento, de tal forma que no procede impugnar cada acto legislativo individualmente, ya que no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la publicación de la norma; por otra parte, de conformidad con los artículos 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la propia Constitución Federal, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional combatidos sean publicados en el medio oficial correspondiente, de lo cual se concluye que la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente puede realizarse a partir de que es publicada la norma general, porque es en ese momento cuando los actos adquieren definitividad.

Acción de inconstitucionalidad 23/2003. Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Sonora. 3 de febrero de 2004. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticuatro de mayo en curso, aprobó, con el número 35/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIX, Mayo de 2004
Tesis: P./J. 27/2004
Página: 1155

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquella. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad.

Acción de inconstitucionalidad 5/2004 y su acumulada 7/2004. Partidos Políticos Convergencia y del Trabajo. 16 de marzo de 2004. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de abril en curso, aprobó, con el número 27/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de abril de dos mil cuatro.

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001
Tesis: P./J. 98/2001
Página: 823

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA TIENE LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR MEDIANTE ELLA, LEYES FEDERALES, LOCALES O DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO TRATADOS INTERNACIONALES. El artículo 105, fracción II, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al procurador general de la República para impugnar, mediante el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad, leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal, así como tratados internacionales, sin que sea indispensable al efecto la existencia de agravio alguno, en virtud de que dicho medio de control constitucional se promueve con el interés general de preservar, de modo directo y único, la supremacía constitucional, a fin de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. En otras palabras, no es necesario que el procurador general de la República resulte agraviado o beneficiado con la norma en contra de la cual enderece la acción de inconstitucionalidad ni que esté vinculado con la resolución que llegue a dictarse, pues será suficiente su interés general, abstracto e impersonal de que se respete la supremacía de la Carta Magna.

Acción de inconstitucionalidad 14/2001. Procurador General de la República. 7 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de agosto en curso, aprobó, con el número 98/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de agosto de dos mil uno.

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: X, Agosto de 1999

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal Pleno, toda vez que sobre el tema tratado existen las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002, P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, páginas 5, 81, 82 y 83 con los rubros: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.", "LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.", "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES." y "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.", respectivamente.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES. Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales. En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.

Acción de inconstitucionalidad 4/98. Sergio Manuel Aguilera Gómez y otros, en su carácter de diputados integrantes de la Asamblea

Legislativa del Distrito Federal. 28 de mayo de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretarios: Guadalupe M. Ortiz Blanco y Miguel Ángel Ramírez González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 22/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

2.- EL JUICIO DE AMPARO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A los anteriores medios de control hay que agregar el juicio de amparo, que, sin duda, sigue siendo la garantía constitucional más importante en nuestro sistema jurídico y, con el objeto de modernizarla y hacerla más eficaz, cabe destacar el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo y de las consecuentes reformas constitucionales que aprobó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en mayo de 2001, el cual recientemente fue asumido como iniciativa de varios senadores pertenecientes a distintos grupos parlamentarios, donde se contemplan relevantes innovaciones, como el concepto de interés legítimo, la interpretación conforme a la Constitución y la declaratoria general de inconstitucionalidad.³¹⁴

Actualmente el juicio de amparo en México, es un medio de defensa de los derechos constitucionales o dicho de otra manera es un efectivo medio de control de garantías individuales consagradas constitucionalmente.

Dentro del Juicio de Amparo, el Ministro Juan N. Silva Meza señala que, hay tres tipos de sentencias que ponen fin a dicho juicio: "las que sobreseen, las que niegan al quejoso el amparo y protección de la justicia federal y las que se lo conceden".³¹⁵

Las sentencias de sobreseimiento, ponen fin al juicio sin resolver nada respecto de la constitucionalidad del acto reclamando, dichas resoluciones se dictan en atención a que por alguna circunstancia jurídica de índole fáctico, el juicio de amparo no tiene razón de ser, por ejemplo, porque no hay interesado en la valoración de la ley reclamada, como ocurre cuando el quejoso desiste de la acción intentada o fallece, o porque la acción sea improcedencia.³¹⁶

³¹⁴ Zaldivar Ielo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México UNAM, serie doctrina Jurídica, Núm. 105, 2002, p.216, en Orozco Henríquez, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación.2005, p16

³¹⁵ Orozco Henríquez, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, p. 21

³¹⁶ *Ibid*, p.22

Cuando una sentencia de sobreseimiento es dictada, en ella se puntualizan las razones jurídicas por las cuales el juicio no se puede llevar a cabo y las cosas quedan como si no se hubiese promovido tal juicio.

Por su parte, aquellas sentencias que niegan el amparo y protección de la justicia federal, resuelven que el acto de autoridad reclamado es constitucional, por lo tanto resulta contrario lo manifestado por el quejoso pues tal actuación fue realizada conforme a la Constitución, o bien cabe la posibilidad que los conceptos de violación que planteó el quejoso en la demanda de garantías no fueron correctamente bien planteados, por lo tanto al resultar deficientes no pudieran subsanarse legalmente.

En lo referente a las sentencias que otorgan el Amparo y protección de la Justicia Federal tienen el efecto de obligar a la autoridad señalada como responsable que emita sus actos conforme a lo indicado por la Carta Fundamental. Dado lo anterior, es aplicable el artículo 80 de la Ley de Amparo, el cual dispone que las sentencias que otorguen amparo y protección tienen el principal objeto de restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas en el estado que guardaban antes de la violación.³¹⁷

Es oportuno hacer la diferencia siguiente: "las sentencias de amparo indirecto en las que se declara la inconstitucionalidad de una ley, obligan a las autoridades ejecutoras a no aplicar al quejoso nunca más la ley declarada inconstitucional y, asimismo, a dejar sin efectos todos los actos, que hubiesen llevado a cabo en ejecución de la misma. Empero, no sucede lo mismo tratándose de las sentencias dictadas en el juicio de amparo directo en que se determine la ley aplicada por la autoridad responsable resulta inconstitucional. En este último caso, dado que el acto reclamado lo constituye una sentencia o una resolución que pone fin a juicio y no propiamente la ley, el amparo sólo tiene por efecto declarar que la aplicación que de ella se llevó a cabo en perjuicio del quejoso es incorrecta y que, por ende, la resolución impugnada se debe emitir en tal o cual sentido, o quedar sin efectos".³¹⁸

³¹⁷ Orozco Henríquez, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, p. 22

³¹⁸ Orozco Henríquez, José de Jesús, *Op. Cit.*, pp. 22-23

Actualmente, de conformidad con el artículo 103° constitucional, el amparo procede exclusivamente por violación de garantías individuales, puesto que en relación con las fracciones II y III del 103° constitucional –que refieren la invasión de esferas-, la Corte ha sostenido desde tiempos remotos que se subsumen en la primera – que habla de violación a garantías individuales-. Es cierto que las garantías de legalidad de los artículos 14 y 16 de la constitución permiten un gran ámbito de protección del juicio de amparo; sin embargo, se carece de un medio que defienda de manera directa los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, los cuales vienen a ampliar y complementar los derechos fundamentales que, bajo la denominación de garantías individuales, consagra la Constitución.

La protección indirecta vía las citadas garantías de los artículos 14° y 16° constitucionales es insuficiente. En primer término, la experiencia demuestra que en los aislados casos en que se hacen valer conceptos de violación por la afectación de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales, los jueces federales, por regla general, son renuentes a estudiar la impugnación respectiva. Por otro lado, estamos convencidos en que es importante avanzar hacia una cultura de los derechos humanos, la cual exige que, a través del juicio de amparo no sólo por la actividad de las comisiones de derechos humanos, se dote de contenido a estos derechos humanos internacionales por medio de su aplicación directa, a efecto de que haya una mayor doctrina que los explique y una práctica jurisprudencial que los aplique y los enriquezca. Esto sin duda, producirá una mayor protección de los gobernados.³¹⁹

Al efecto el artículo 76° se refiere a que los alcances protectores de la sentencia que concede el amparo, se ocuparán únicamente de la persona que lo hubiesen solicitado, "...limitándose a ampararlos o protegerlos en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer un pronunciamiento general respecto de a ley que lo motivare... en la inteligencia de que tal protección durará en tanto el texto de una ley o del precepto impugnado no sea reformado o sustituido por otro,

³¹⁹ Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar. *La Trascendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a diez años de su Reestructuración*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación., México, 2005, p. 22

aún cuando se sustituya por una norma de contenido similar o igual”.³²⁰

Actualmente en nuestro país existe la propuesta de una nueva Ley de Amparo, misma que la Corte ya ha enviado al Congreso, la cual, desde su artículo primero, propone ampliar la protección constitucional extendiéndola no sólo a los derechos o garantías individuales establecidos en nuestra Constitución, sino a los contenidos en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.³²¹

“ARTÍCULO 69. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de dos o más acciones de inconstitucionalidad siempre que en ellas se impugne la misma norma.

“Cuando exista conexidad entre acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y juicios de amparo, se estará a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de esta ley”.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Julio de 2003

Tesis: II.2o.P.74 P

Página: 1024

AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES. La posible ausencia de esa labor legislativa

³²⁰ Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*, 10 años de la Novena época, DISCURSOS. SCJN. México, 2005, p. 23

³²¹ Sánchez, Cordero de García Villegas, Olga María, *Medios de control constitucional, gobierno y país. De lo singular a lo plural*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación., 2005, p. 16

implicaría, en todo caso, precisamente una omisión del órgano legislador al no establecer medidas adecuadas para el debido cumplimiento de los compromisos de creación legislativa implícitamente asumidas en algunos tratados, pero es obvio que tal cuestión, aun en el supuesto de constituir alguna clase de incumplimiento (lo que aquí no se prejuzga, por cierto), resulta totalmente ajena a la materia aquí planteada, pues hoy por hoy, el amparo en México no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 136/2002. 13 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Raquel Mora Rodríguez.

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Enero de 2003

Tesis: 2a./J. 152/2002

Página: 220

AMPARO DIRECTO. EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN PUEDE PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS GENERALES APLICADAS EN PERJUICIO DEL QUEJOSO EN EL ACTO O RESOLUCIÓN DE ORIGEN. De la interpretación armónica de los artículos 158 y 166, fracción IV, de la Ley de Amparo, se desprende que cuando se promueva juicio de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, se podrá plantear, en los conceptos de violación, la inconstitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos que se hubieran aplicado en perjuicio del quejoso en la secuela del procedimiento del juicio natural o en la sentencia, laudo o resolución reclamados; sin embargo, ello no quiere decir que la posibilidad de controvertir tales normas de carácter general en el amparo directo se agote con los supuestos a que se refieren dichos numerales, pues el artículo 73, fracción XII, último párrafo, del citado ordenamiento permite también la impugnación, en ese juicio, de las normas aplicadas en el acto o resolución de origen, cuando se promueva

contra la resolución recaída a los recursos o medios de defensa legal que se hubieran hecho valer en contra del primer acto de aplicación de aquéllas, máxime que en la vía ordinaria no puede examinarse la constitucionalidad de una norma de observancia general, pues su conocimiento está reservado a los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Contradicción de tesis 22/2002-PL. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Séptimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Décimo Tercer Circuito. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Tesis de jurisprudencia 152/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de diciembre de dos mil dos.

Novena Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Marzo de 2002

Tesis: 2a. XXVII/2002

Página: 420

AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. EN LA DEMANDA RESPECTIVA ES FACTIBLE PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE CUALQUIER DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL. El párrafo segundo de la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, adicionado mediante decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, establecía que "Cuando se impugne la sentencia definitiva o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, y la calificación de ésta por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia."; posteriormente, mediante el diverso decreto de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se modificó el referido párrafo, sustituyendo el término "ley" por "la ley, el tratado o el reglamento", en

concordancia con la adición de un tercer párrafo al diverso numeral 158, que hace referencia a las cuestiones surgidas dentro del juicio, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, los cuales sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio; asimismo, en el artículo 114, fracción I, de la propia ley, el legislador modificó la expresión genérica "contra leyes" y en su lugar hizo referencia no sólo a leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, sino incluso a una categoría específica de normas generales, constituida por "otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general". Ahora bien, de la interpretación teleológica de la exposición de motivos de los numerales citados, se advierte que la finalidad de la reforma aludida fue la de asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control de la constitucionalidad de los reglamentos autónomos y municipales, por lo que es indudable que al referirse el legislador en los citados artículos 166 y 158, párrafo tercero, a "reglamentos", no tuvo en modo alguno la intención de limitar la posibilidad de impugnar disposiciones de observancia general en amparo directo, a diferencia de lo establecido en el artículo 83, fracción V, de dicha ley, sino que se refirió tanto a los reglamentos expedidos por el presidente de la República o los gobernadores de los Estados, como a la categoría de normas que en el citado numeral 114, fracción I, se integra por "otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general", por lo que en la demanda de amparo directo sí puede plantearse la inconstitucionalidad de cualquier disposición de observancia general, no sólo de tratados internacionales, leyes o reglamentos federales o locales. Lo anterior es congruente con el sistema de impugnación de actos de la aludida naturaleza, conforme al cual los gobernados pueden optar por controvertir la constitucionalidad de las disposiciones de observancia general con motivo de su primer acto de aplicación acudiendo desde luego al amparo indirecto, o bien, agotar el recurso o medio de defensa legal que proceda contra ese primer acto y, en contra de la resolución que recaiga a éste, en su caso, promover amparo directo planteando tal cuestión.

Amparo directo en revisión 1661/2001. Consorcio Hotelero Plus, S.A. de C.V. 20 de febrero de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

III. DEFICIENCIAS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

En este punto es preciso hacer mención que uno de los problemas no sólo del Derecho Constitucional Mexicano sino también del Derecho Internacional, es el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Principalmente, la falta de eficacia en las instituciones de control y la falta de coerción así como la ausencia de sistema constitucionalmente previsto para atribuir responsabilidad y aplicar las sanciones nos lleva a la necesaria reflexión si realmente esta rama es Derecho. Debido a lo anterior debemos hacer énfasis en que muchas de las obligaciones contraídas por los Estados es precisamente a través de la expresión de voluntad al celebrar tratados internacionales.

Es evidente a todas luces, que el principal problema de constitucionalidad en nuestro país, consiste en que tanto el juicio de amparo como las acciones de constitucionalidad presuponen su acción en que el tratado internacional haya sido incorporado "transformado" a nuestro ordenamiento jurídico interno. Lo anterior implica que dichos mecanismos jurisdiccionales solo pueden activarse como control de la constitucionalidad a posterior a la incorporación de dichos instrumentos internacionales, lo cual implica, un riesgo bien señalado por Emmanuel Roa, al decir que "el juez que controle la constitucionalidad de un determinado tratado internacional llegue a la conclusión de que éste, en su totalidad o ciertos dispositivos, no es conforme al texto de la ley fundamental", con esto, ciertamente si se llegara a emitir una declaratoria de inconstitucionalidad de un instrumento internacional, se convierte en un grave problema, pues al acto de control de constitucionalidad implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales contraídas con motivo de la manifestación de su consentimiento en vincularse por dicho tratado internacional.³²²

Emmanuel Roa, sintetiza lo antes mencionado, diciendo principalmente que en el derecho interno, incluida la ley fundamental, no puede aducirse como justificación del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un compromiso internacional respecto del

³²² Roa, Ortiz, Emmanuel, *Tratados internacionales y control previo de Constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano*, consultable en dirección electrónica <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/92/10.pdf> p.187

cual el Estado haya manifestado su consentimiento en vincularse, es decir, que haya ratificado según los procedimientos estipulados por su normativa interna.

La consecuencia del incumplimiento de una norma convencional internacional es la responsabilidad del Estado en cuestión por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Estaríamos, pues, frente al supuesto de un acto ilegal en el orden internacional que, además, implicaría la aplicación de sanciones proporcionales a los efectos ocasionados y exigiría una compensación por los daños causados.

Pero, con independencia de los aspectos meramente formales relativos a la comisión de un acto ilícito internacional y de las sanciones que de él se pudieran derivar, lo más grave, en su opinión, sería la imagen negativa que proyectaría nuestro país al conglomerado de Estados que actualmente integran la Comunidad de Naciones.

En esta época de inicio de centuria, marcada por el creciente protagonismo de las relaciones interestatales y de los fenómenos que implican tanto la globalización como la integración económica, sería un grave riesgo que nuestro país se colocara en una posición de incumplimiento de los compromisos y de las obligaciones adquiridas por virtud del derecho convencional.

Para nadie es desconocido que en las últimas décadas se puede apreciar el incremento en número de los instrumentos internacionales celebrados por nuestro país los cuales contienen obligaciones internacionales que son exigibles a los Estados firmantes. Con lo anterior, sería fácil deducir que nos encontramos en un mayor cúmulo de información jurídica la cual nos daría seguridad pero sobre todo claridad para la identificación, aplicación y cumplimiento de normas jurídicas internacionales; lamentablemente esto no es así, pues muchos tratados no son siquiera conocidos o lo que es peor no se cumplen por razones como las siguientes:

1. Por la falta de voluntad de los Estados firmantes, pues dicha entidad no cuenta con una intención clara de cumplir con las obligaciones establecidas en dicho instrumento; aunque a pesar de lo anterior, es preciso mencionar que también pueden surgir nuevos intereses, ya sea políticos o de fuerzas del interior del Estado o incluso exteriores a él. Es decir, tanto las fuerzas

como los actores políticos del interior pueden cambiar y al hacerlo cambian los intereses, tanto nacionales como internacionales. Es por eso que a últimas fechas en proporción del número de tratados internacionales firmados por diversos países, crece aún más la desconfianza de que dichos tratados pueda tener con éxito la eficacia correspondiente para llevarse a cabo.

2. Otra de las principales razones por las cuales no se pueden cumplir las obligaciones de los tratados internacionales ya celebrados, es porque debido a la globalización la Sociedad Internacional se ha visto en la necesidad de celebrar numerosos tratados internacionales para de alguna manera poder regular las cuantiosas relaciones que existe entre ellos, sin embargo, son también cuantiosas las obligaciones adquiridas a través de dichos instrumentos, por lo que resulta que a veces resultan ser contradictorias entre uno y otro tratado, lo que hace difícil determinar que obligación debe cumplir el Estado firmante.

Con todo lo anterior, podemos darnos cuenta que no solo es progresiva la intervención de Poder Ejecutivo para la celebración de tratados internacionales, sino que al otorgarle a este un poder ilimitado para dicho fin, adquiere a su vez un rol cada vez más creciente en el plano internacional.

Dicho lo anterior, debemos preguntarnos ¿Cuáles son los factores que influyen en nuestro país para que exista esa falta de voluntad política para cumplir con un tratado celebrado y en vigor? Y ¿A qué se deberá esa contradicción de obligaciones-derechos contraídos por nuestros representantes internacionales? Por supuesto, que para responder dichas interrogantes debemos tomar en cuenta cuáles son los procedimientos para la celebración de tratados, los mecanismos constitucionales de control previstos u que problemas se tienen tanto a nivel político como jurídico.

1.- LA SIMPLEZA CON LA QUE EL PODE EJECUTIVO CELEBRA TRATADOS INTERNACIONALES

Para la celebración de tratados internacionales, se necesita un acuerdo entre los Estados con sujetos de Derecho Internacional, mediante este acuerdo se asumen obligaciones internacionales que les permiten alcanzar varias metas. En los últimos años debido a las integraciones internacionales entre otros factores, los Estados se han visto envueltos en una creciente celebración de tratados mismos que han sido suscritos. Sin embargo, hay un incumplimiento de las obligaciones internacionales que ellos mismos han generado.

Este constante y progresivo crecimiento de tratados internacionales celebrados y por ende exigibles a los Estados, se debe a que hoy en día existen procedimientos simplificados para la conclusión de tratados en general. Tal es el ejemplo del crecimiento de instrumentos internacionales que se ha venido dando en toda América Latina.

1.-Los tratados en forma simplificada

La autora Elvira Méndez Chang, quien en los últimos años se ha dedicado al estudio de los medios de control y a la simplificación de procedimientos para la celebración de tratados internacionales, indica que tradicionalmente la celebración de tratados se daba a través de un proceso complejo de formación de voluntad del Estado que trataba de articular el consenso de los poderes internos con la manifestación internacional. Antiguamente se exigía la necesaria participación de los poderes públicos Legislativo (en el caso mexicano del Senado de a República) y Ejecutivo, no sólo para la celebración sino para la conclusión de tratados. Con esto se aseguraba que en el plano interno existía un acuerdo de fuerzas políticas respaldadas jurídicamente para que el Estado pudiera sumir obligaciones internacionales, así necesariamente el Estado garantizaría su cumplimiento y consentimiento de querer obligarse.

Para Méndez Chang³²³, los tratados celebrados con la participación de ambos poderes, Legislativo y Ejecutivo, se denominaban genéricamente *solemnes*, los cuales debían cumplir las formalidades exigidas en el derecho interno de cada Estado. En este procedimiento existía pues, una aprobación previa del Poder Legislativo (Senado), lo cual era necesario para la formación de la voluntad del Estado, dentro del procedimiento de celebración del tratado. Sin embargo, afirmamos que esta aprobación previa se aproximaba mas no resultaba ser un auténtico control de la constitucionalidad ni de legalidad de las obligaciones que serían contraídas a nivel internacional, sino más bien debe considerarse un auténtico control político en el cual de forma legislativa se revisaba que el tratado estuviese de acuerdo con la constitución, sin embargo este procedimiento, debido a todo el debate político y los vaivenes de los actores también políticos, era considerado lento para lograr los acuerdos en contexto de constante cambio. Además, al considerar sólo al Senado de la República y no la Cámara de Diputados en donde se supone se encuentra representado el pueblo, era y sigue siendo solo un control político inadecuado, ineficaz y carente de legitimidad. Siendo así tampoco dicho procedimiento era garante sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

³²³ Méndez Chang, Elvira, "El control parlamentario de las atribuciones del Presidente en la celebración de los Convenios Ejecutivos Internacionales", Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 19

Debido al involucramiento internacional que tuvieron los Estados durante el siglo XX, se tuvo la necesidad de adoptar procedimientos para celebrar tratados de manera más rápida y simple, además en algunos supuestos, el Poder Ejecutivo era competente para contraer obligaciones internacionales sin la aprobación previa del Poder Legislativo.³²⁴ Así es como surge lo que Méndez Chang, denomina los tratados en forma simplificada.³²⁵

En este punto cabe la observación de que la diferencia entre los llamados tratados solemnes y los tratados en forma simplificada consiste precisamente en la simplificación de las formalidades internas de cada país.³²⁶ Es decir, que la simplificación sólo se refiere al tipo procedimiento que se adopta el Estado para obligarse internacionalmente, pero de ninguna manera alude a la extensión del documento ni mucho menos a la materia de que se trate dicho instrumento. Este procedimiento, busca precisamente la agilización del proceso de celebración de tratados, suprimiendo solemnidades y la participación de órganos, que trunquen la rápida vinculación internacional del Estado.

En nuestro país es lamentable decir que en lo que se refiere a la discusión sobre la jerarquía de los tratados, los de forma simplificada, no adquieren ninguna diferencia en cuanto a los celebrados de forma solemne, esto quiere decir que en México, sea cual sea la forma de celebrar tratados todos adquieren la Jerarquía general de todos los tratados.³²⁷

2. El contenido de los tratados celebrados en forma simplificada

Todo lo anterior nos indica que prácticamente el Poder Ejecutivo no tiene ningún límite o restricción para contraer obligaciones internacional sin la aprobación previa de ningún órgano, en particular del Poder Legislativo (Senado); de tal manera, que " no se contará con

³²⁴ Según la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969, en su artículo 11 y 12 que se refieren a las distintas formas de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado.

³²⁵ Debe precisarse que estos tratados son lo que algunos países denominan los acuerdos ejecutivos.

³²⁶ Granda Becerra, Ana María, *Acuerdos simplificados en la Constitución Política de l Perú en materia exclusiva competencia del Presidente de la República*. Lima; tesis para optar el título de abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992, p.26-27, citada por Méndez Chang, Elvira, *Op. cit.*, p.6

³²⁷ En lo que se refiere a la Jerarquía de los tratados en el plano nacional se sugiere recurrir al capítulo que antecede en donde se trata el tema de manera amplia.

una evaluación y control por parte del Poder Legislativo sobre la adecuación de éstas al marco constitucional y legal interno”.³²⁸

Muchos países sobre todo los europeos, adoptan distintas maneras para controlar la excesiva atribución del Poder Ejecutivo para celebrar tratados internacionales en forma simplificada, algunos, por ejemplo establecen estrictamente las específicas materias sobre las cuales el Estado puede contraer obligaciones sin la participación del Poder Legislativo (competencia *ratione materiae*). Méndez Chang, señala las siguientes técnicas:

- a) Sistema de lista positiva: algunos países adoptan expresamente en su Constitución, un listado de materias que, de estar contenidas en los tratados, requieren aprobación previa del Poder Legislativo para la formación de la voluntad del Estado de obligarse internacionalmente. Es decir, los tratados que versen sobre temas diversos a la lista prescrita constitucionalmente, podrán celebrarse de forma simplificada, sin que se requiera la previa autorización del Poder Legislativo. Este tipo de sistema es adoptado por la Constitución Española en su artículo 94.1°, también lo aborda la Constitución Política de Perú de 1993 en su artículo 56°, y sin embargo, este último país, a pesar de poder celebrar tratados en forma simplificada por el Presidente de la República, según su artículo 57° Constitucional, se le impone la carga de que una vez celebrados, se debe dar cuenta al Congreso.

- b) Sistema de lista negativa: en este sistema, muchas de las veces, no existe precisión sobre las materias que requieren que el tratado sea previamente aprobado por el Poder Legislativo. En este sistema prácticamente no se tiene una lista taxativa, por el contrario, la fórmula empleada por estas constituciones, consiste en que todos los

³²⁸ Méndez Chang, Elvira, *Op cit.* p.7

acuerdos internacionales que no son materia exclusiva del Poder Ejecutivo o del Presidente de la República precisan la aprobación previa del Poder Legislativo; Méndez Chang indica que ésta es una competencia de carácter residual. Asimismo, sigue, esta lista resulta siendo imprecisa y variable en la medida que las materias de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo puede cambiar en el tiempo. Además genera problemas de interpretación y aplicación, pudiendo aumentar la tensión entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Sin embargo al establecer un sistema de listas, como las que ya hemos mencionado tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo pueden estar involucrados en las situaciones como las que siguen:

- a) Por su parte el Poder Legislativo puede tener algún tipo de intervención en la formación de los tratados en forma simplificada, a pesar que puedan tratarse de materias correspondientes a las cuestiones administrativas o de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo podría tener una participación política adecuada, pues al tener este tipo de intervenciones en la práctica, dicho órgano, podría emitir un criterio el cual garantizaría la legitimidad y por ende la conformidad de dicho tratado.
- b) Con los sistemas de listas antes descritos, por su parte el Poder Ejecutivo, pudiera estar facultado para calificar si el tratado a celebrar requiere o no la aprobación del Congreso.³²⁹ Por tanto, esta facultad en la práctica “puede generar cierto desconcierto y confusión, especialmente si la práctica del Poder Ejecutivo, es inconsistente o contradictoria. Asimismo, se podrían plantear razones políticas para expresar la voluntad del Estado de manera simplificada, omitiéndose un adecuado control parlamentario”.³³⁰ Por eso es recomendable que al adoptar este tipo de control se reglamente claramente las facultades que en la práctica cada uno de los Poderes debe tener.

³²⁹ Méndez Chang, indica que en la disposición constitucional peruana de 1979 artículo 104. el presidente de la República a través del Ministerio de Relaciones Exteriores hacía esta calificación., Méndez Chang, Elvira, *Op cit.* p.10

³³⁰ *Ibidem*

- c) Otra posibilidad, en la que podría incurrir el Poder Ejecutivo al adoptar este sistema de control es que unilateralmente, celebre tratados cuya materia requiere la aprobación previa del Poder Legislativo. Y como señala certeramente nuestra multicitada autora, si lo anterior tuviera lugar, las obligaciones internacionales contraídas serán exigibles al Estado; y en caso de incumplimiento se incurrirá en responsabilidad internacional. Sin embargo, ello no limitaría la responsabilidad que pueda hacerse efectiva según el derecho interno por no observar las reglas de competencia.

Por todo lo anterior, se hace preciso insistir en el ilimitado poder que tiene el Poder Ejecutivo para comprometer al país internacionalmente, por lo que es necesario ejercer algún tipo de control en el que sea necesario verificar que las obligaciones contraídas no se contraponen con otras obligaciones contraídas con anterioridad en el plano Internacional ni mucho menos con ordenamientos internos. En suma no es necesario abundar más sobre el procedimiento de celebración de los tratados para darnos cuenta la suma ineficiencia de los controles existentes y adoptados tradicionalmente por los Estados.

2.- DEFICIENCIAS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS DE LOS TIPOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Por otro lado, el análisis de las tipologías de los efectos de las sentencias de los tribunales constitucionales es esencial para la comprensión de la justicia constitucional contemporánea.³³¹

La Constitución tiene sentido sólo cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder, como ha sostenido con lucidez Manuel Aragón.

El control es un elemento indispensable en el concepto de Constitución y la democracia sustancial sólo se cumple cuando se respeta la Constitución y, en especial, lo referente a los derechos fundamentales, es evidente que se requieren de garantías procesales

³³¹ Ielo de Larrea, Arturo Zaldívar, *La Trascendencia de la Suprema Corte de Justicia de...*, p. 10

eficaces que hagan realidad el concepto de control y la plena vigencia de la normativa constitucional.

En México tenemos una paradoja curiosa, nunca se ha negado a la Constitución en su carácter normativo, como sucedió en Europa, por lo menos hasta el primer cuarto de siglo pasado. Sin embargo, a pesar de que teóricamente la Constitución siempre se ha considerado una norma jurídica, durante gran parte de nuestra historia no hemos asumido las consecuencias de que la Constitución sea norma jurídica. Teníamos una especie de simulación constitucional en esta materia.

Sin embargo, hoy en día existe la necesidad de concretar la reforma profunda del juicio de amparo, que lo actualice y le permita responder de manera eficaz a la exigencia de justicia de los gobernados ante los retos de la modernidad y de la evolución del derecho público contemporáneo.

Basta conducir la mirada a la actual regulación de nuestro juicio de amparo, para percatarnos de la necesaria implementación jurídica, que regule de manera más eficaz sus criterios interpretativos de control:

Como en otro momento se ha mencionado, actualmente de conformidad con el artículo 103° Constitucional el amparo procede únicamente por violación a garantías individuales, sin embargo, se carece de un medio que defienda de manera directa los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, los cuales vienen a ampliar y complementar los derechos fundamentales que, bajo la denominación de garantías individuales, consagra la Constitución.

Debido a que la experiencia demuestra que en casos aislados en que se hacen valer conceptos de violación por afectación de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, los jueces federales, por regla general, son renuentes a estudiar la impugnación respectiva. Es por ello que estamos convencidos en que es importante avanzar hacia una cultura de los derechos humanos, la cual exige que, a través del juicio de amparo no sólo por la actividad de las comisiones de derechos humanos, se dote de contenido a estos derechos humanos internacionales por medio de su aplicación directa, a efecto de que haya una mayor doctrina que los explique y una práctica

jurisprudencial que los aplique y los enriquezca. Esto sin duda, producirá una mayor protección de los gobernados.³³²

Hemos de mencionar que a pesar de lo anterior, actualmente en nuestro país, en respuesta a algunas deficiencias de nuestro juicio de amparo, se tiene en proyecto una nueva Ley de Amparo, la cual al respecto, amplía el ámbito protector del juicio de amparo para que proceda no sólo por violaciones a garantías individuales, sino además por la afectación de garantías sociales y de derechos humanos establecidos en tratados internacionales.

Definitivamente por lo que respecta a nuestro tema, un tema en la agenda pendiente de la Suprema Corte a diez años de su reestructuración es de la mayor trascendencia, y tiene que ver con la necesidad de lograr un mayor desarrollo, recreación y efectividad de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, a través de las resoluciones de la propia Suprema Corte.

Durante estos diez años, la Suprema Corte ha tenido que resolver una gran cantidad de asuntos en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, Asuntos éstos de la mayor relevancia y de los cuales deriva el importante papel que viene desempeñando.

Sin embargo, la necesidad de atender este tipo de asuntos ha provocado la delegación a los Tribunales Colegiados de Circuito de casi la totalidad de los asuntos en materia de amparo, lo que ha generado algunas desventajas: la más grave es la falta de discusión y de análisis de los grandes temas en materia de derechos fundamentales y de derechos humanos de fuente internacional en el seno de la Suprema Corte. Sin duda, existen algunos asuntos en donde la Corte ha estudiado problemas de derechos fundamentales, pero la proporción frente a casos en los que se plantean conflictos entre poderes es mínima.

En suma, existe la percepción generalizada de que la Suprema Corte ha restringido de modo significativo de control constitucional a través

³³² Icho de Iarrca, Arturo Zaldívar, *La Trascendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a diez años de su Reestructuración*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 22

del juicio de amparo, concentrándose en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, dando con ello preferencia a la protección denominada parte orgánica de la Constitución frente a los derechos fundamentales de los gobernados. De esta percepción derivan las propuestas de transformación del sistema de control constitucional que se han empezado a plantear, dirigidas, incluso, a la creación de un distinto tribunal constitucional.

La facultad de rechazar el conocimiento de tales recursos parece arbitraria, tanto porque la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación puede regular los casos de procedencia, como porque hasta ahora dicha regulación es insuficiente.

El hecho de que la Suprema Corte pueda "... dejar de conocer de los casos en los que no (sea) necesaria la fijación de criterios trascendentes al orden jurídico nacional... (para)... concentrar todos sus esfuerzos en el conocimiento y resolución de los asuntos de mayor importancia y trascendencia"³³³ no ha resultado convincente para la generalidad de los operadores de derecho, puesto que tales criterios de importancia y trascendencia permanecen sin definición. Además, cuando un recurso es rechazado por no considerarlo de importancia y trascendencia, parece incurrirse en un prejuzgamiento, pues la conclusión sobre si hay tal importancia y trascendencia, no habiendo criterios definidos, debiera ser el resultado del análisis y discusión del asunto por e órgano mismo, lo que no sucede.

En la medida del incremento de la participación de los Tribunales Colegiados en la resolución de los asuntos, como órganos de última instancia se tiene también la percepción de un incremento de inseguridad jurídica, entendida como imposibilidad de predecir con un cierto grado de aproximación l forma en que puede ser resuelto un conflicto o el sentido que debe tener una norma.

1.- Problemas de las sentencias del Juicio de Amparo

El principal problema de las resoluciones del juicio de amparo, es sin duda, la inexistencia de la declaratoria general de inconstitucionalidad, que implica que el pronunciamiento respecto de que una norma general es contraria al texto constitucional, dicha declaratoria tendrá

³³³ Acuerdo General número 5/2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 2001

efectos *erga omnes*, es decir generales, pudiendo beneficiarse del mismo modo todos los gobernados.

El segundo aspecto por resolver son los alcances y el valor vinculante de la jurisprudencia de la S.C.J.N., especialmente la que declara la inconstitucionalidad de una ley. En este sentido, se dice que los tribunales tienen la obligación de declarar la nulidad de los actos de aplicación de las leyes declaradas inconstitucionales, sin embargo, se dice igualmente que la jurisprudencia no vincula a las autoridades administrativas por lo que no incurren en violación de la garantía de fundamentación y motivación cuando individualizan una ley declarada jurisprudencialmente como inconstitucional.

2 Problemas en los efectos de las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad

Podemos afirmar que la experiencia actual de nuestra Suprema Corte, se muestra escasa en la tipología de las sentencias. Aunque en conjunción con lo anterior, mucho tiene que ver las propias disposiciones constitucionales, para la evolución de las mismas; un ejemplo claro, lo expone claramente el Ministro Silva Meza, al expresar que la Constitución se limita a hablar de "invalidez" (lo que repite la ley) ignorando una muy rica experiencia en otras jurisdicciones constitucionales que han puesto de manifiesto que la "nulidad" como único remedio frente a la ley inconstitucional conduce a los tribunales (en ocasiones con dificultades frente al legislador) a buscar otras formas aptas para reparar distintos tipos de violaciones a la Constitución producidas por ciertas leyes.

Evidentemente se encuentra pendiente el tema de los efectos de una sentencia que llegue a declarar la inconstitucionalidad de un tratado internacional. Por lo que se refiere a los tratados internacionales, la principal dificultad estriba en la relación entre las normas de derecho interno y las normas internacionales (es decir, de sistemas jurídicos distintos). Efectivamente, al ser el control de los tratados internacionales un control a posteriori surge el problema, en caso de declaración de inconstitucionalidad, de cuáles son los efectos de dicha declaración en el plano internacional. O dicho en otros términos, si el tratado sigue siendo vinculante en el plano internacional, ya que como se sabe los Estados no pueden invocar "disposiciones de derecho interno" (incluidas las sentencias) para incumplir un tratado. Para evitar

esta situación es por lo que algunos ordenamientos han optado por un control previo para los tratados internacionales.

3.- Problemas de la justicia constitucional local

La implementación de algunas figuras de constitucionalidad de justicia local, las cuales tienen que ver incluso con tratados internacionales sobre derechos humanos (como es el caso del Estado de Veracruz), presenta varios inconvenientes, pues dentro del sistema jurisdiccional federal aún no han tenido una debida articulación lo cual “si lejos de echar a andar el instrumental jurídico de que disponen, éste se inutiliza o desaprovecha, esos sistemas correrán el riesgo del malfuncionamiento y al no encontrar un acomodo integral, estarán condenados a su desaparición.”³³⁴

Además debemos poner atención en las fallas propias que presenta el diseño institucional con el que de dichas instituciones constitucionales locales fueron creadas, además debemos cuidar sus relaciones con las jurisdicciones ordinarias locales, las cuales no debemos olvidar que mantienen una estrecha relación con el amparo federal, pues esta última funge como instancia revisora de las garantías del debido proceso legal en los juicios comunes y que se radican también en los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que provoca una confusión irreparable de lo que en un primer momento fue jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria.

³³⁴ Cfr. Aguirre, Anguiano Sergio Salvador, *Relaciones entre el Poder Judicial y ...*, p. 29

Capítulo CUARTO

REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

Uno de los principales problemas de Derecho Internacional es el notable incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Existe en este ámbito una falta de eficacia en las instituciones y consiguientemente una falta de coerción, así como la falta de un sistema institucionalizado previsto constitucionalmente.

En este apartado se analizará concretamente los tipos de medios de control de la constitucionalidad que se proponen emplear en nuestro país para el caso de la revisión de la constitucionalidad, o en su caso de la inconstitucionalidad de los tratados internacionales como normas generales en los que se analizara, de la misma manera tanto el tipo de órgano revisor, como el tipo de sentencias que se emitirían al respecto.

Como anteriormente se ha visto, el control abstracto de normas generales tiene dos modalidades: un control preventivo o *a priori* y un control correctivo aplicado *a posteriori*.

Ahora bien, el único órgano legitimado para conocer de este control abstracto de normas generales, es eminentemente aquel que tenga dentro de sus funciones la revisión de la constitucionalidad de las normas generales ya sea un Tribunal Constitucional propiamente dicho, o una sala constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

I. I. REESTRUCTURACIÓN DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO: REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En la actualidad, nuestro país ha sido objeto de la carencia de instituciones y de normas jurídicas referentes al modo de recepción de los instrumentos internacionales como de la posición que los mismos ocupan en el ámbito jurídico interno.

Nuestra propuesta en específico parte de la elemental y necesaria implementación del control a *priori* de los tratados internacionales que nuestro país quiera adoptar debiendo ser dicho control, obligatorio.

Debido a que el control de la constitucionalidad represivo o posteriori de los tratados internacionales, solo se puede hacer valer cuando dichos instrumentos ya han sido integrados al ordenamiento jurídico nacional, es decir cuando ya son perfeccionados y adoptados por nuestro país, resulta problemático e incierto, pues al acudir a dichos medios haciendo efectiva la posibilidad de declarar parcial o totalmente la inconstitucionalidad de un tratado internacional en cualquier momento de su vigencia, provoca que nuestro país cometa violaciones aún más graves que las constitucionales, como lo son las violaciones de los principios generales del derecho internacionales, como la violación primordial a normas como *pacta sunt servanda*, buena fe en la celebración de tratados, etc. propiciando incertidumbre jurídica, y colocándose así en posibilidad de responsabilidad internacional.

Es por ello que "es perentorio proceder con moderación y equilibrio al momento de negociar, concluir, firmar, aprobar y ratificar los instrumentos internacionales, cuidando que éstos no resulten contrarios a los preceptos de la constitución, de manera de amparar y garantizar la supremacía de ésta."³³⁵

Sin embargo cuando el tratado internacional es negociado, concluido, firmado aprobado, ratificado, pero sobre todo revisado constitucionalmente de manera obligatoria por un tribunal

³³⁵ BAZAN, Victor "Jurisdicción Constitucional y Control..." pag 67

especializado antes de entrar en vigor, no está demás dejar subsistentes las vías de control de constitucionalidad a posteriori, ya que de una forma objetiva no pueden controlarse en un solo supuesto de control todos los posibles actos de inconstitucionalidad que pudieran existir ya que son diferentes el tipo de actos que pudiesen darse antes y después de la entrada en vigor de los tratados.

Complementariamente a lo anterior, resulta oportuno tomar la experiencia positiva que han tenido países latinoamericanos como Venezuela o como España entre otros, los cuales han incorporado en su sistema constitucional un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, "es decir juzgar sobre su constitucionalidad a su incorporación al derecho interno" Toda esta tendencia queda clara mediante un estudio a conciencia del capítulo dos de esta tesis, pues en todo el Continente, dicha facultad ha cobrado cada vez y de manera paulatina mayor importancia, al incluirse dentro de la competencia de algunas salas, cortes y tribunales constitucionales en Iberoamérica, como se ha mencionado tal es el caso de Venezuela al atribuir dicha competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante su artículo 336.5 Constitucional con lo cual avanza significativamente en materia constitucional además va acorde con los nuevos retos jurídicos internacionales.

Otro ejemplo significativo, indudablemente lo ocupa la constitución española, la cual, mediante su artículo 95.2 faculta al gobierno, al Congreso de los Diputados o al Senado, para requerir del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la conformidad o disconformidad a la normativa constitucional de los tratados internacionales antes de su integración al ordenamiento jurídico nacional, esto es efectuado a través de un procedimiento que culmina con la declaración de carácter vinculante, de tal manera que en caso de que el pronunciamiento del órgano constitucional fuese declarado la contradicción del tratado y la Constitución, el primero sólo podrá ser suscrito por España si previamente se procede a la reforma constitucional, como sucedió con el Tratado de Maastricht, en 1992.³³⁶

³³⁶ Respecto al tratado de Maastrich, el Tribunal Constitucional Español, el 1 de julio de 1992, señala que el artículo 8.B.1 del tratado se reconocía el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a todos los ciudadanos de la Unión. Sin embargo en 27 de agosto de 1992, se efectúa una reforma constitucional en España para poder incorporar dicho precepto internacional al ordenamiento español. Cfr. FERRER, Mac-Gregor, "Los tribunales constitucionales en Iberoamérica"... p.p 136

En nuestra opinión tener constitucionalmente previsto el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, tiene como finalidad preservar íntegra la normativa constitucional, y garantizar al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer en el ámbito internacional.³³⁷

Sin embargo, la complicación medular sigue presente, pues esto estriba en el problema que se llegara a presentar con respecto a los efectos de una sentencia que llegue a declarar la inconstitucionalidad de un tratado internacional. Por lo que se refiere a los tratados internacionales, la principal dificultad estriba en la relación entre las normas de derecho interno y las normas internacionales (es decir, de sistemas jurídicos distintos). Efectivamente, al ser el control de los tratados un control a posteriori surge el problema, en caso de declaración de inconstitucionalidad, de cuales son los efectos de dicha declaración en el plano internacional. O dicho de otra manera, si el tratado sigue siendo vinculante en el plano internacional, ya que como se sabe los Estados no pueden invocar "disposiciones de derecho interno" (incluidas las sentencias) para incumplir un tratado. Para evitar esta situación es por lo que algunos ordenamientos han optado por un control previo para los tratados internacionales.³³⁸

Por eso, los principales puntos que se proponen adoptar constitucionalmente en nuestro país son los siguientes:

1.- LA INTERVENCIÓN DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Como es de sobra conocido, es el Poder Ejecutivo quien tiene la dirección suprema y control de la administración estatal, además tiene bajo toda su responsabilidad "el control de la política global del Estado (...)" en relación con el sistema de gobierno y el orden

³³⁷ Cfr. Francisco Caamalo Domínguez y otros, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª edic. Mac Graw Hill, Madrid, 2000 pp. 43-44 citado por ³³⁷ FERRER, Mac-Gregor, *Op Cit* p.p 135-136

³³⁸ SILVA Mesa, Juan. "Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales" 10 años de la Novena época. DISCURSOS SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. p.p 30-31

constitucional”³³⁹; es decir tiene bajo su más estricto mando la conducción de la política exterior.

Entre los Poderes Legislativo y el Ejecutivo debe existir una importante relación de concordia, ya que entre ellos esta en juego la gobernabilidad de un Estado; dicha relación debe ser llevada a cabo mediante el diálogo de los Factores Reales de Poder, para que enfrentando las correspondientes tensiones, finalmente se tomen las decisiones fundamentales por los más importantes Factores Reales de Poder. Con todo, se concuerda con que, para el fortalecimiento de las instituciones democráticas, debe haber un adecuado control de las atribuciones del Poder Ejecutivo; en este caso, son relación a si atribución de celebración de los tratados Internacionales.³⁴⁰

Es decir, desde nuestro punto de vista y de acuerdo con la experiencia que nos aporta el derecho comparado, la tendencia es que no sea una sola de las Cámaras (en nuestro país la Cámara de Senadores) la que tenga a su cargo la revisión de los tratados internacionales antes de su aprobación, sino que al contrario haya además una mayor revisión por otro órgano legislativo con mayor legitimidad y por ende mayor pluralidad, como lo es la Cámara de diputados, con esto no queremos decir que sea criticable la labor de ratificación de los tratados internacionales por parte del Senado de la República, insistimos lo realmente criticable, es que se confíe en un solo órgano la impretante tarea de revisión de los Tratados Internacionales.

El ejercer cualquier tipo de control sobre el Poder Ejecutivo no significa el sólo restringir sus actuales atribuciones sobre política exterior, pues también se busca confirmar que las obligaciones contraídas internacionalmente no estén en conflicto con otras también de índole internacional y mucho menos que contraríen la propia Constitución o incluso las normas internas.

En seguida, tomando en consideración la correlación que guardan los Poderes Ejecutivo y Legislativo se enunciarán propuestas específicas,

³³⁹ KAMMLER, Jörg. “Funciones del Gobierno”. En ABENDROTTI, Wolfgang y Jenk, Kart. “Introducción a la ciencia política”. Barcelona: Editorial Anagrama, 1971 p. 183 citado por MENDÍEZ Chang, Elvira, “El control parlamentario de las atribuciones del Presidente en la celebración de los Convenios Ejecutivos Internacionales. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999 p. 11

³⁴⁰ *Cfr.* MENDÍEZ Chang, Elvira, *ibidem*.

para el adecuado ejercicio del control de la constitucional de los tratados internacionales:

a) Necesario las Reformas Constitucionales para la inclusión del Congreso de la Unión en el proceso de celebración de Tratados Internacionales.

Para que sean las dos cámaras las que puedan intervenir en el proceso de adopción de tratados internacionales necesariamente se debe recurrir a la reforma constitucional de los artículos 73°, 76°, 89°, y 133° en la parte que concierne a los tratados internacionales. En tanto al artículo 73° en su fracción V se debe agregar la facultad del Congreso para "revisar y ratificar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas en su calidad de jefe de Estado" y eliminar de la fracción I del artículo 76° dicha facultad de ratificación. Por su parte al artículo 89°, añadir en la fracción X "...sometiéndolos a revisión y posterior ratificación del Congreso con el voto favorable de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes, requiriéndose para su discusión y votación el quórum que se establece en el primer párrafo del artículo 63° constitucional en ambas Cámaras"³⁴¹

Invariablemente dentro artículo 133° Constitucional se le debe incluir la facultad al Congreso de la Unión que una vez ratificados por el mismo, sean ley suprema de toda la unión:

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, revisados por la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y ratificados por el Congreso, serán la ley Suprema de toda la Unión..."

Dichas modificaciones se encaminan primeramente a la inclusión de la Cámara de diputados en el proceso de aprobación de los tratados internacionales celebrados por nuestro país, después a que no solo se le incluya, sino que además se tenga el quorum necesario para su

³⁴¹ Diputado Rogelio Alejandro Flores Mejía en:
<http://www.cddlhc.gob.mx/comisiones/estudios/resinas2/222.html> consultado 02/01/2006

aprobación, y por último que además haya una revisión constitucional por parte del Máximo órgano interprete de nuestra Constitución.

b) La adopción del ejercicio del Control A PRIORI por el Congreso de la Unión en el proceso de celebración de Tratados Internacionales.

Actualmente en México es el Poder Legislativo mediante la Cámara de Senadores, quien se puede decir que ejerce, sin ser por ello adecuado, un control a priori sobre la atribución del Poder Ejecutivo para contraer obligaciones internacionales.

El mencionado control a priori, como en otro momento se ha mencionado, se ejerce sólo sobre los llamados tratados solemnes, siendo que solo en este tipo de tratados, el Senado de la República recibe el texto previamente negociado y adoptado por el Poder Ejecutivo, antes de aprobarlo, procede a evaluar si el contenido del tratado se adecua al derecho interno y si no entra en conflicto con otras obligaciones internacionales contraídas y vigentes para el Estado. Asimismo, en el plano político discute si el tratado responde o no a los intereses del Estado.³⁴²

Un requisito para que el control a priori sea efectivo, es precisamente la adopción del sistema de lista positiva, mediante la cual se establece taxativamente las materias que, de estar contenidas en tratados, requieren de aprobación previa del Poder Legislativo para la formación de la voluntad del Estado de obligarse internacionalmente. Es decir, que en la lista positiva se incluyen las materias que requieren aprobación previa del Congreso para celebrar tratados sobre aquellas. En suma es necesario que, a nivel constitucional, se establezca claramente las materias que pueden contener los tratados en forma simplificada. Por ello, la lista positiva es una fórmula recomendable.

Por otro lado, se dice que es antiguo el fundamento por el cual el Poder Legislativo debe aprobar los tratados, ya que el Parlamento es la garantía de protección de la soberanía del Estado y del respeto de la Constitución y de las leyes.³⁴³ Pues a pesar de que el Poder

³⁴² Cf. MENDEZ Chang, Elvira, Op cit pag 12.

³⁴³ BIIJ.SA, Rafael: "Derecho Constitucional". 3ª Edición aumentada. Buenos Aires. Desalma, 1959, p. 640-641 citado por MENDEZ Chang, Elvira, ibidem

Ejecutivo tiene a su cargo la dirección de la política exterior, los tratados internacionales deben ser celebrados conforme al marco legal y constitucional existente, lo cual debe ser revisado por el Poder Legislativo, significa que dichas atribuciones no resultan ilimitadas.

Sin embargo, en este punto precisamente se propone hacer una adecuación constitucional donde, entre otras cosas, se acoja un procedimiento de consulta, previo a la conclusión de los tratados celebrados en forma simplificada, es decir celebrados sin la previa aprobación del Poder Legislativo. Sí, lo que se propone es solo un procedimiento de consulta, ya que ***“en atención a lo señalado por Duverger, en sentido estricto, la consulta, no es un mecanismo de control ex ante porque se realiza antes de la toma de decisión por parte del Poder Ejecutivo; al ser el control un acto posterior a la decisión, consulta y control no son sinónimos.”***³⁴⁴

Es por eso que dicha consulta operaría así: primeramente el Poder Ejecutivo, negociaría y adoptaría un tratado, luego enviaría dicho texto al Congreso de la Unión, para que recabe tanto la opinión del Poder Legislativo en conjunto (incluyendo la Cámara de Diputados) como la opinión de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de esa manera manifieste un dictamen general, antes de ser ratificado. Así, por lo que hace al Poder Legislativo, con dicho procedimiento, tendría que evaluar jurídica y constitucionalmente los tratados, para que en su caso tome una determinación en el que, analice si las disposiciones de dicho tratado se encuentran acorde con el derecho interno; sobre todo con la inclusión de la Cámara de Diputados en dicho procedimiento, se tendría la certeza de que dicho tratado fue discutido políticamente por los factores reales de poder, lo que la legitimidad de documento.

Este sistema tipo consulta, es muy recomendable, ya que entre sus beneficios se dice que evita problemas que puedan surgir con respecto a una observación e incluso por el ejercicio de un control a posteriori de un tratado en vigor y exigible al Estado.

Sin embargo, Méndez Chang opina que con respecto del uso de la consulta que pudiese emitir en su momento el Poder Legislativo al

³⁴⁴ DUVERGER, Maurice. “Instituciones políticas y de Derecho Constitucional”. Traducción de Jesús Ferrero. Barcelona: Ariel 1962, p. 162. citado por MÉNDEZ Chang, Elvira, Op cit pag 13

momento de ejercer el control ex ante alguna de las siguientes decisiones:

- En su caso aprobar dicho tratado antes de la ratificación del Poder Ejecutivo, e incluso puede respaldar la rápida formación de la voluntad del Estado para que entre en vigor a la brevedad posible.
- O por el contrario con su intervención, pudiere llegar a entorpecer la continuación del procedimiento para la celebración del tratado. Pues incluso difiriendo el debate por motivos políticos, contraposición de intereses, de opinión pública, etc. retrasaría la conclusión de la celebración del tratado del que se trate.
- Rechazarlo mediante su desaprobación, por considerarlo inconstitucional o incluso sin la suficiente legitimidad, con lo cual el Estado no se podría obligar internacionalmente.

Es así, que si bien es cierto que el ejercicio de dicho control por el Poder Legislativo pudiese ser adecuado, también lo es que pudiesen existir diversos escenarios políticos que no permitiesen hacerlo factible, por el contrario pudiese resultar muy complicado o inadecuado. Así se presentan dos extremos: que si el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo están en manos del mismo partido político, es probable que debido a las mutuas concesiones, dicho control no se ejerza efectivamente; o en el otro extremo si el poder se encuentra en manos de distintos partidos o grupos políticos, incluso antagónicos, pudiéndose llegar incluso al bloqueo político innecesario en el proceso de celebración de tratados, con posibles pérdidas de oportunidades internacionales para el Estado.

c) La adopción del ejercicio del Control POSTERIORI por el Congreso de la Unión después del proceso de celebración de Tratados Internacionales

Ya se ha dicho que se necesita el establecimiento de reglas claras para el ejercicio adecuado de la facultad del Ejecutivo para celebrar tratados internacionales. Se requiere definir constitucionalmente las materias que requieren la aprobación previa del Poder Legislativo,

para definir si el instrumento internacional será celebrado de manera simplificada o solemne.

De resultar la simplificación de la celebración del instrumento internacional, no se eliminaría ni mucho menos se impediría el control que el Poder Legislativo pudiera ejercer sobre éstos, pues deben establecerse para este efecto, mecanismos claros y eficientes.

En la medida que los tratados son celebrados por el Poder Ejecutivo sin la participación del Poder Legislativo, el control que se ejerce será *ex post*, es decir luego de que estos se hayan celebrado. Esto significa que, cuando se ejerza el control, ya se habrá expresado la voluntad del Estado en obligarse internacionalmente y, por consiguiente, el tratado podría ser exigible, según corresponda³⁴⁵.

Como se ha dicho, una manera de ejercer control en la celebración de tratados en forma simplificada es que el Poder Ejecutivo tenga que dar cuenta al Poder Legislativo; es decir que informe sobre los tratados que ha celebrado para que se ejercite el control parlamentario.³⁴⁶

Enfatizando que distintas experiencias de derecho comparado, han adoptado la figura de que sea el Ejecutivo quien después de celebrar tratados internacionales, dé cuenta al propio Parlamento, no siendo su objeto únicamente emitir un mero informe, pues tal es el caso de Perú, en donde tras la adopción de dicha institución el Ejecutivo a través de la Cancillería, "durante años se limitó sólo a informar al Congreso sobre la lista de los tratados simplificados celebrados",³⁴⁷ es decir que muchas veces se omitió esta dación de cuenta. Es decir, que para el adecuado ejercicio de dicho mecanismo de control, debe estar primeramente regulada a nivel constitucional y adecuadamente regulada en el plano legal.

Para que el procedimiento de dación de cuenta por parte del Ejecutivo, sea efectivo Méndez Chang³⁴⁸ incluye las siguientes particularidades:

³⁴⁵ REMIRO, Brotons, Antonio, op cit., p. 254-255.

³⁴⁶ MÉNDEZ, Chang, Elvira, Op cit pag 17

³⁴⁷ ibidem

³⁴⁸ ibid

- Debe ser considerada como una obligación por la cual el Ejecutivo debe justificar y fundamentar las razones por las cuales contrajo compromisos internacionales, dicha obligación debe establecerse como tal en la Constitución.
- Al momento de regular legalmente la dación de cuentas, debe precisarse quien debe verificar que con respecto a las obligaciones internacionales contraídas, se hayan cumplido las normas constitucionales y que no se hayan vulnerado la legislación nacional. Dicho control debe efectuarse sobre el contenido material de los tratados. Sin lugar a dudas dicha tarea debe ser llevada a cabo por el órgano legislativo a través de una Comisión, el cual al hacerlo, debe emitir un dictamen técnico pues aplicara dos tipos de controles, por un lado el control político, por el que se examinará la actuación del Ejecutivo frente a los intereses del Estado; por otro lado ejercerá también un control legislativo, lo cual implica revisar si las obligaciones internacionales previstas se adecuan o no al derecho interno, además asegurarse de que no contravienen los tratados internacionales celebrados con anterioridad. En caso de no contar con una opinión favorable de la Comisión, entonces el tema se lleva al plenario del Congreso, en donde se tomará la decisión final, misma que será comunicada al Presidente de la República.
- Es importante también, establecer el plazo legal para dar cuenta. Dicho plazo debe ser implementado para el cumplimiento oportuno de la obligación del Poder Ejecutivo. Dicho plazo debe tomar en cuenta los procedimientos, es decir no debe resultar breve e impreciso, debe ser razonable.
- El incumplimiento de la obligación constitucional de dar trámite a la dación de cuenta por parte del Ejecutivo conllevará a una sanción. la imposición de las sanciones de este tipo estarían fundadas primero, porque no es permisible dentro de un Estado de Derecho la violación a la Constitución; después porque el incumplimiento de dicho trámite , afecta directamente a la validez y eficacia del tratado dentro de derecho interno. No obstante lo anterior, independientemente de las sanciones impuestas en el plano interno, dicha imposición trae consigo problemas políticos y jurídicos, estos últimos porque internacionalmente el Estado ya concluyó un tratado

internacional y se considerará válido y exigible desde la entrada en vigor. Políticamente porque internacionalmente el país se crea una reputación de incumplimiento, lo que acarrea pérdida posibles oportunidades internacionales que en un futuro puedan darse, pero sobre todo se genera la responsabilidad internacional.

Vale la pena mencionar, que ante el ejercicio de dicho control por parte del órgano legislativo, pudiera encontrarse con la posibilidad de que el tratado celebrado no está conforme a derecho, es decir, que contraviene de una u otra forma el derecho interno, a lo cual el Congreso podría en su caso, emitir una resolución legislativa que tenga por efecto, dejar dicho tratado sin efectos en el ámbito de derecho interno. Por supuesto, que ante este tipo de resoluciones se seguirían teniendo problemas jurídicos de índole internacional pues en este ámbito, el tratado ya celebrado sería válido y exigible en el Derecho Internacional, que sin embargo, a nivel interno ha dejado de tener vigencia por el control ejercido por el órgano legislativo. En consecuencia de lo anterior, nos encontramos ante una inevitable responsabilidad internacional, debido al incumplimiento de las obligaciones internacionales previstas en el tratado ya celebrado.

Sin embargo, una forma por la cual se podría evitar ese incumplimiento de obligaciones internacionales signadas por el Estado en el texto de los instrumentos internacionales, es precisamente utilizando la figura de la denuncia del tratado internacional, la cual se encuentra debidamente reglamentada por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, misma que debe ser ejercida por el Poder Ejecutivo. Como ya se mencionó anteriormente, es el artículo 56 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, el que determina que en tratándose de denuncia del tratado, opera cuando ésta se encuentra prevista en el tratado o, no estándolo expresamente, consta que las partes admitieron la posibilidad de interponerla.³⁴⁹ Al efecto la denuncia no opera de manera automática ni inmediata, conlleva requisitos y plazos para su interposición. Su substanciación por tanto tampoco afecta la validez de un tratado.

³⁴⁹ Por lo que hace a la denuncia del tratado internacional, debe precisarse que existen tratados internacionales que no pueden ser denunciados, es decir, aquellos que su naturaleza no lo permite, como los tratados de paz, de desarme, de derechos humanos entre otros. Ver en este mismo tema REMIRO, Brotons Antonio, Op cit, pag 282-284

Después de todo lo visto anteriormente, es necesario dejar en claro, que el ejercicio de cualquier tipo de control que se pretenda emplear, puede traer consigo distintos problemas, principalmente de índole político, pues primeramente es evidente que por lo que hace al ejercicio de la discrecionalidad del Ejecutivo para negociar y celebrar estos tratados se ve limitado y disminuido; por otro lado, los actores encargados de las relaciones internacionales tendrán dudas acerca del futuro cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado, afectando así su credibilidad e imagen internacional. Es por eso que lo óptimo sería que en la regulación de dicho control, se trate de establecer parámetros de evaluación flexibles pero claros.

Pese a lo anterior, lo importante es que de una u otra forma se empiece a realizar un control de la atribución del Presidente de la República para celebrar tratados internacionales, sobre todo hablando de los tratados que se celebran sin la necesaria participación del Congreso, los efectos, son inevitables, sin embargo son muy posteriores, lo cual aminorando dicha carga, no se impedirá la exigibilidad de las obligaciones establecidas, por ello resulta conveniente y necesario el establecimiento de mecanismos de control previos a la celebración de tratados, que permitan que previamente dicho tratado se ajuste a las normas internas para que después se cumplan las normas internacionales de manera cabal.

2.- LA INTERVENCIÓN DE LA S.C.J.N. EN LA APROBACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES, A TRAVÉS DE UNA SALA CONSTITUCIONAL AUTÓNOMA MEDIANTE LA ADOPCIÓN DEL CONTROL PREVIO PRECEPTIVO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD .- (DICTAMEN Previo de constitucionalidad de tratados internacionales)

La experiencia constitucional comparada nos indica que el control de la constitucionalidad de la celebración de tratados internacionales, puede ser ejercido por un Tribunal Constitucional o por el Poder Judicial del país de que se trate.

Sin lugar a dudas, es el Tribunal Constitucional el órgano revisor de la constitucionalidad, el cual, muchos países han adoptado y han tenido éxito. Al efecto, Méndez Chang opina en que en este tema, surge el cuestionamiento de si el Poder Judicial es el órgano indicado, sobre todo si cuenta con los suficientes mecanismos y facultades constitucionales para controlar las facultades que en política exterior tiene el Poder Ejecutivo.

Existen por supuesto muchas opiniones al respecto, por ejemplo “se suele afirmar que el poder Judicial es independiente y autónomo en la práctica, existe mucho cuestionamiento de su acción, dado que es sensible a la presión de otros poderes del Estado y de grupos influyentes. Asimismo se le acusa de tener altos niveles de corrupción e inclusive, en algunos casos, falta de un cabal conocimiento de ciertas materias especializadas, como aquellas referidas a las obligaciones internacionales o en el caso de aquellos procesos de integración, al derecho comunitario”.³⁵⁰

Por lo anterior resulta razonable lo que países europeos como España, Francia o de América Latina como Perú entre otros, se expiden por la opción de atribuir el control de la constitucionalidad a Tribunales de alto nivel, como lo son los Tribunales Constitucionales, aquellos que se encuentran constituidos por servidores y normas especializadas.

³⁵⁰ MENDÍEZ Chang, Elvira, Op cit pag.22

a) La Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano de Control de la Constitucionalidad de los tratados internacionales.

De manera pronta, se hace énfasis en el necesario surgimiento de la serie de cambios en el ordenamiento jurídico constitucional, dentro de los cuales, se propone la creación de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, organismo, que debe ser el máximo y último intérprete de los valores, principios, derechos y garantías, consagradas en el Texto Fundamental, a un punto tal, de que sus decisiones sean vinculantes para las demás instancias y tribunales de la República, lo que se pretende para lograr la uniformidad jurisprudencial en materia de interpretación constitucional.

Dentro de las atribuciones que la mencionada Sala Constitucional debe tener es precisar el alcance del control preventivo de constitucionalidad (o lo que algunos autores denominan consulta o dictámen preventiva), de los tratados internacionales que celebre el Estado, para poder determinar la procedencia del mismo.

Un claro ejemplo del buen funcionamiento de la Sala Constitucional, es la que contempla la Constitución de la República de Venezuela³⁵¹.

Ya que en la actualidad la propia Constitución atribuye el ejercicio de la jurisdicción constitucional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debería proveer a una Sala Constitucional, la cual dentro de sus facultades tendría las relativas a un adecuado control a posteriori de la constitucionalidad de leyes federales, tratados internacionales y actos con rango de ley que haya dictado el Congreso, además de los ordenamientos dictados por cualquier órgano estatal, en el ejercicio del Poder público etc.

Es necesario enfatizar que dicha disposición no se debe limitar a regular solo el control a posteriori de la constitucionalidad de los actos antes mencionados, pues por lo que nos atañe sobre los tratados internacionales, debe consagrar un sistema amplio de protección de los derechos constitucionales, a la par de las mas modernas tendencias de la jurisdicción constitucional de alto nivel mundial.

³⁵¹ LORITTO, González, Irene: "Control Preventivo de la Constitucionalidad", consultable en dirección electrónica <http://badellgrau.com/control>

Es decir que la mencionada Sala Constitucional, debe tener dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales (consulta o dictamen preventivo de constitucionalidad), la cual debe ser ejercida principalmente, por el Presidente de la República o del Congreso General.

Además de las facultades antes propuestas, como aquella en la que ejerza el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales, dicha Sala Constitucional, tendría que tener la competencia referida a la posibilidad de revisar en última instancia las sentencias de amparo referentes a los derechos humanos y garantías individuales contemplados en tratados internacionales, lo cual debe ser ampliamente norma de por la Ley reglamentaria correspondiente.

Es decir que hablando en términos legales, la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en uso de aquella facultad que pudiese estar reconocida en la Constitución, y atribuyéndole el uso de la jurisdicción constitucional la cual comprenderá entre otros asuntos: 1.- la declaratoria de nulidad de las leyes , tratados internacionales y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución e inmediata de la Constitución Política o que tenga un rango legal y, 2.- que ejerza la revisión de las sentencias dictadas por los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados las cuales tengan de manera directa o indirecta con tratados internacionales, y sentencias dictadas sobre e control de constitucionalidad de leyes, tratados o normas jurídicas.

En síntesis, la función primordial de la Sala Constitucional, será la de interpretar en última instancia la Carta Magna y el conocimiento de las infracciones cometidas a la Constitución Política, además no se tendría límite alguno para que dicha Sala conozca de las acciones de amparo constitucional, acciones de inconstitucionalidad etc relativo en este caso a tratados internacionales, además como se verá mas adelante sus resoluciones serían de aplicación y eficacia inmediata.

1.1) Los alcances de las resoluciones del órgano de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales.

Como se ha mencionado en un primer momento, en nuestro país debe haber un órgano especializado en la revisión de la constitucionalidad de normas generales y de actos de autoridad; ya sea un Tribunal Constitucional o una Sala especializada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero independientemente del órgano de control de la constitucionalidad imperante en nuestro país, tendría la facultad para ejercer y conocer del control abstracto de normas generales que se propone.

Inclinándonos por la creación de una Sala Constitucional dentro de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, implicaría ciertas ventajas, dentro de las cuales, tendría la facultad de dedicarse exclusivamente a los asuntos de índole constitucional. Pero a pesar de lo anterior algunos piensan que de constituirse tal Sala, existiría en inconveniente de convertirse en una "supersala", que incluso podría revisar algunos supuestos sobre la actuación del propio tribunal pleno y otras salas.³⁵²

No siendo nuestro principal objetivo enfocarnos propiamente a las características del órgano revisor es decir al ¿Quién?, no obstante de vital importancia, nos hemos abocado al estudio del ¿Cómo? ha de hacerse tal revisión.

El órgano de control de la constitucionalidad de normas generales, que en su caso conocería del control abstracto de normas generales como lo son los tratados internacionales, necesariamente debe tener la facultad de declarar la conformidad del Tratado con la Constitución antes de que dicho tratado internacional fuera ratificado y por ende publicado.

Las resoluciones que se emitan por el órgano controlador de la constitucionalidad deben ser obtenidas a través de una decisión tomada por la mayoría de los miembros que formen parte de dicho

³⁵² FERRER, Mac-Gregor, "Los tribunales constitucionales en Iberoamérica". Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. FUNDAP. Colección Derecho, Administración y Política. 2002, p.p 118-119

órgano, solo así podrá ser anulado válidamente el tratado internacional.

En cuanto a los efectos que las sentencias que dicho órgano pudiere emitir, siempre "serán generales oponibles a toda autoridad e inatacables, anulando en definitiva la norma general respectiva".³⁵³

Es decir, una vez que exista un acto que ponga en peligro a la Constitución a través de un Tratado Internacional, dicho acto "podrá ser controvertido en cuanto a su constitucionalidad mediante el recurso que corresponda a la naturaleza del mismo, o bien revisado de oficio..." por el órgano que se encargue de la revisión de constitucionalidad, que en este caso se propone ser una Sala de Constitucionalidad de la propia Suprema Corte, la cual podrá anular con efectos generales en caso de inconstitucionalidad dichos actos.

Por otra parte, no debe dejarse de lado la actual facultad de investigación que tiene la Suprema Corte, la cual para el caso de posibles violaciones constitucionales por tratados internacionales o violaciones a los ya mencionados derechos humanos, difusos, etc. debe hacerse efectiva, pero con la ayuda de las investigaciones que también pudieren aportar las entidades federativas pero solo con simples propósitos de investigación, y en caso de existir tal violación, atraiga para sí la Corte el caso en concreto y al revisarlo emita una resolución vinculante y con efectos generales, con base en la investigación ya realizada.

b) El ejercicio del CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD PREVENTIVO por la Sala Constitucional en Comisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El establecimiento adecuado del control de la constitucionalidad de los tratados internacionales a nivel constitucional, nunca ha sido un problema exclusivo de nuestro país, pues por el contrario, países de América Latina como Perú, Venezuela, Guatemala, el Salvador, o Estados como Irlanda, Francia, España, etc., tuvieron en su momento serios debates con respecto a la adopción de un adecuado control de la constitucionalidad de los tratados internacionales, ya sea a priori o a

³⁵³ COVIÁN Andrade, Miguel, "La Suprema Corte y el Control de la ..." pag 379

posteriori de su celebración, por lo que por ejemplo Irlanda establece un control previo de constitucionalidad en 1937 (artículo 26° constitucional), de la misma manera Francia en 1958 (dentro del artículo 54° constitucional), así como España en 1978.³⁵⁴

Por citar ampliamente un ejemplo, tenemos que el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales de España, es preventivo por diferencia del control a posteriori de la constitucionalidad que establece para las leyes. Y es que a pesar de que el caso del control de la constitucionalidad Español se basa en mucho del control Francés, es precisamente el control de la constitucionalidad a posteriori español, el más próximo al ahora adoptado por México (acción de inconstitucionalidad) ya que por lo visto en nuestro país aún dentro de la tradición jurídica constitucional nos encontramos lejos del establecimiento de un control a priori como del que actualmente goza la comunidad francesa.

Como previamente se ha anunciado, con referencia al caso español, debe decirse que la Constitución española de 1978, prevé la posibilidad de un control de constitucionalidad de los tratados internacionales de carácter preventivo, frente al control de la constitucionalidad a posteriori que el Tribunal Constitucional ejerce frente a las leyes. Es artículo 95° constitucional de España en su apartado uno donde se establece que " la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional", proponiendo como sujetos legitimados para exigir tal revisión: al Gobierno, a las Cámaras (es decir el pleno del Congreso o el Senado), quienes solicitan el pronunciamiento del tribunal Constitucional en donde determine si existe o no alguna contradicción entre el tratado y el derecho interno o incluso el internacional.³⁵⁵

Así es como el Tribunal Constitucional es el único órgano legitimado para declarar la inconstitucionalidad de cualquier tipo de tratado, este tipo de procedimiento es similar al que se sigue para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sin embargo para los tratados si existe un control preventivo, lo que no lo podemos hallar para las leyes.

³⁵⁴ Cf. BRAGE Camazano Joaquín. " La acción abstracta de inconstitucionalidad" Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie 248. México, 2005 pag 243.

³⁵⁵ *ibidem*

Para que el control preventivo pueda ser instado ante el Tribunal Constitucional, el texto del tratado internacional que se pretende impugnar debe encontrarse "...definitivamente fijado, pero por el que no se hubiere presentado aún el consentimiento del Estado", si lo anterior resulta procedente y el Tribunal Constitucional acepta la competencia para pronunciarse respecto de la contradicción del tratado internacional con la Constitución, entonces se interrumpe la tramitación parlamentaria.³⁵⁶

En dicho procedimiento de control el tribunal emplaza a todos los órganos legitimados, no solo al solicitante, a fin de que en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al curso de este plazo ha de emitir el Tribunal Constitucional su declaración, que, de acuerdo con una interpretación sistemática del artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante; el tribunal examinará la compatibilidad del tratado internacional con toda la Constitución (y no sólo de los preceptos de la misma alegados supuestamente vulnerados), pero su enjuiciamiento se limitará a los aspectos o preceptos del tratado a que se refiere el petium de la demanda del órgano requirente. Podrá ampliar el tribunal ese plazo solo en el caso de que haga uso de su facultad de solicitar a los órganos legitimados o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas "cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estime necesarias", debiendo ser la prórroga para emitir la declaración del "mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas" y sin que exceda en ningún caso de 30 días.³⁵⁷

En este punto lo que se propone precisamente en este punto es implementar en nuestro país es que, previamente la Sala Constitucional precisar el alcance del control preventivo de la constitucionalidad del proyecto de tratado internacional celebrado.

Es decir, que se propongan y en su momento sean adoptados, una serie de cambios en el ordenamiento jurídico constitucional, entre ellos, la creación de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo y último intérprete de los principios consagrados en la Ley Fundamental, de tal manera de que sus decisiones son vinculantes para los demás tribunales de la

³⁵⁶ *ibidem*

³⁵⁷ *Cfr. ibidem*

República, que a su vez, propendería a la uniformidad jurisprudencial en materia de interpretación constitucional.

Es decir, que dicha Sala Constitucional tenga entre sus competencias el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, el cual sea ejercido mediante el **Control Previo preceptivo y vinculante. (Dictamen preceptivo y vinculante)** pues, este procedimiento de control pasa de ser un mero informe a ser un dictamen, ya que a pesar de ser previo es preceptivo y la resolución del órgano de justicia constitucional es vinculante: "de hecho, el órgano competente actúa como arbitro y juez en un conflicto entre Legislativo y Ejecutivo respecto de la constitucionalidad de un proyecto de ley."³⁵⁸

Es decir que se propone que dicha Sala en todo lo relativo a la constitucionalidad, actúe en Pleno, sin embargo, en el ejercicio del control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, ejerza sus facultades, solo mediante tres ministros especialistas, que son los que previamente a la ratificación del instrumento internacional se encargarán de revisar y aprobar constitucionalmente dicho tratado internacional.

Lo anterior es así, puesto que también es conveniente, que nuestro sistema constitucional, no se limite a un control a posteriori (como actualmente existe en nuestro país), sino que por el contrario, se consagre constitucionalmente un sistema amplio de protección de los derechos constitucionales, a la par de las más modernas tendencias de la jurisdicción constitucional a nivel mundial. Por tanto, la intención de que el control previo sea ejercido solo por tres ministros, es precisamente, de que si en un futuro se llegara a ejercer, entrado en vigor dicho tratado internacional, un control de los llamados a posteriori, dicha decisión sobre la constitucionalidad del tratado internacional, sea tomada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con un estudio previo de la Sala Constitucional.

Por otro lado, como ya se ha dicho se propone que dicha Sala Constitucional tenga dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, el cual sea ejercido a instancia del Presidente de la República o del Congreso de

³⁵⁸ LOPEZ GUERRA, LUIS. "Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá". Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial. Consultable en dirección electrónica: <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf> pag. 9

la Unión. Dicho control podrá ser instado una vez que el propio Congreso haya emitido su dictamen de constitucionalidad, lo que va a permitir determinar la constitucionalidad de los tratados internacionales antes de su aprobación, además de que dichos tratados internacionales serán incorporados al orden jurídico nacional, sólo si se adecuan a la Constitución de la República.

Y tomando como guía al sistema constitucional español, para que el control preventivo pueda ser instado ante el la Sala Constitucional de la Suprema Corte, el texto del tratado internacional que se pretende impugnar debe encontrarse "...definitivamente fijado, pero por el que no se hubiere presentado aún el consentimiento del Estado", si lo anterior resulta procedente y la Corte acepta la competencia para pronunciarse respecto de la contradicción del tratado internacional con la Constitución, entonces se interrumpe la tramitación parlamentaria.

En dicho procedimiento de control dicha Sala emplazaría a todos los órganos legitimados, no solo al solicitante, a fin de que en el término de un mes, exprese su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al curso de este plazo ha de emitir dicha sala su declaración, que, por cierto, tendrá carácter vinculante; la Corte examinará la compatibilidad del tratado internacional con toda la Constitución (y no sólo de los preceptos de la misma alegados supuestamente vulnerados), pero su enjuiciamiento se limitará a los aspectos o preceptos del tratado a que se refiere el petium de la demanda del órgano requirente. Podrá ampliar la Corte ese plazo solo en el caso de que haga uso de su facultad de solicitar a los órganos legitimados o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado "cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estime necesarias", debiendo ser la prórroga para emitir la declaración del "mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas" y sin que exceda en ningún caso de 30 días.³⁵⁹

El control preventivo de la constitucionalidad no parece ofrecer demasiadas ventajas respecto de las leyes, sino mas bien muy serios y graves inconvenientes , el juicio ha de ser enteramente distinto respecto de los tratados internacionales, y ello en razón de que, como se sabe, la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, establece en su artículo 26 que "todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" y

³⁵⁹ Cfr. BRAGI; Camazano Joaquín. "La acción abstracta de inconstitucionalidad" pág. 244

no solo eso sino que además contempla expresamente la posibilidad de contradicción del tratado con las normas internas del país de que se trate, y resuelve la cuestión de manera tajante a favor de la primacía incondicional de los tratados, en cuanto a que ninguna de las partes podrá "invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".³⁶⁰

De ello se desprende que, los países adheridos a la Convención de Viena antes citada_ entre los que se encuentran tanto España como México (ratificó en 1974)- , cualquier tratado que celebren es vinculante en términos del derecho internacional, incluso en el caso de que sea contrario a la Constitución del Estado de que se trate y así lo declare su Tribunal Constitucional o el órgano de la constitucionalidad de que se trate, pues no es admisible la invocación de "disposiciones de derecho interno" y entre ellas se encuentra la propia Constitución, obvio es decirlo. Es decir una vez ratificado el tratado internacional, no hay forma de destruir ni la vinculación internacional del propio Estado, ni tampoco la consiguiente responsabilidad por incumplimiento, incluso de que el órgano competente para ello declare inconstitucional al tratado, con la sola excepción de que lo haga por motivos de competencia, pues la única excepción que la Convención citada admite al respecto de la regla de no invocación de derecho interno, es la referida a aquellas normas internas que regulen la competencia, para celebrar tratados, pero incluso en tal caso la violación de tales normas ha de ser manifiesta y afectar a una norma de importancia fundamental en derecho interno, estableciendo en el art 46.2 de la Convención de Viena que una obligación es manifiesta " si resulta objetivamente evidente para cualquier estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual de buena fe ". Fuera de este caso, y siempre que se concierte con la otra parte para dar por terminado o suspendido (total o parcialmente) el tratado o modificarlo en el punto en cuestión, el incumplimiento de un tratado internacional por inconstitucional generara responsabilidad internacional del Estado.³⁶¹

Ese es el inconveniente del que han sabido salvarse entre otros países como: España, Alemania. Francia., Portugal, Colombia, costa rica. Bolivia, Chile, Eslovenia, Rusia, Bulgaria, Hungría, Polonia o Andorra.

³⁶⁰ ibidem

³⁶¹ Op cit pag 246

“Experiencia comparada que por razones que sean, no ha tomado en cuenta el constituyente mexicano, lo que, a nuestro juicio, constituye un entero desacierto, que habrá que enmendarse en una futura reforma constitucional en esta materia, especialmente atendiendo al dato de la ratificación automática por el Senado de todos los tratados internacionales. La legitimación activa podría reconocerse a los mismos sujetos que tienen en la actualidad para plantear el control sucesivo a través de la acción de inconstitucionalidad, siendo especialmente importante, en todo caso, que, a diferencia de lo que ocurre en España, no se atribuya esa legitimación al pleno de las respectivas Cámaras legislativas, sino a cualquier minoría parlamentaria a partir de un umbral mínimo que habrá que precisar”³⁶².

³⁶² ibidem

c) El ejercicio del CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD A POSTERIORI por la Sala Constitucional en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ya en México es utilizado como único medio de control a posteriori de la celebración de los tratados internacionales, la acción de inconstitucionalidad, mecanismo por medio del cual se pueden impugnar violaciones constitucionales causados por Tratados Internacionales previamente celebrados, tal recurso se encuentra previsto en el artículo 105° constitucional, el cual determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos que señale la ley reglamentaria conocerá de los asuntos siguientes:

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

Por empezar a analizar dicho artículo, podemos darnos cuenta que no existe una clara distinción entre los tratados, convenios, convenciones acuerdos etc.

De lo cual se deduce que ya que en nuestra legislación no se ha preocupado por hacer una distinción legal, se entiende que la acción de inconstitucionalidad procede contra todo tipo de tratados por ser entendidos estos como normas con rango ley.

Sin embargo, para efectos de este trabajo se propone entre otras cosas, que la acción de inconstitucionalidad, sea interpuesta ante una Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues es la opción que resulta más viable para nuestro país, ya que siendo una Sala Especializada conformada por magistrados altamente calificados y de reconocido prestigio, se garantizaría que los tratados internacionales celebrados por la República, se encuentren estrictamente conformes con la Constitución Política.

Realmente no existen muchas variaciones en este sentido de nuestro modelo actual de constitucionalidad en cuanto a la revisión de normas generales *a posteriori*, sin embargo es importante denominar de manera correcta este actual control, es decir nos apegamos a la importante observación del Doctor Covián Andrade en cuanto a que en este sentido (para la revisión de tratados internacionales) debe acudir al bien llamado "recurso de inconstitucionalidad"³⁶³ el cual sigue siendo un control abstracto de normas generales.

El órgano de control de la constitucionalidad de normas generales, que en su caso conocería del control abstracto de normas generales como lo son los tratados internacionales, necesariamente debe tener la facultad de declarar la conformidad del tratado con la Constitución antes de que el tratado internacional fuera ratificado y por ende publicado.

Lo anterior sería un requisito fundamental y previsto constitucionalmente, para la celebración de tratados internacionales pero sobre todo para su inclusión como norma general para nuestro país.

Por el contrario, si la declaración de la constitucionalidad en el procedimiento de revisión de los tratados internacionales no tuviera lugar, estos no pudieran ser publicados y por ende no podrían ser vigentes. En caso contrario de ser publicado, y se tuviesen dudas sobre su constitucionalidad entonces podría aplicarse un control *a posteriori* para procurar la invalidación de la norma, que desde un primer momento fue inconstitucional, consecuentemente que, dentro de este control debe estar incluida la posibilidad de inconstitucionalidad de normas generales como los tratados internacionales, por ser carente este último de elementos esenciales de procedimiento de formación, para la inclusión en el derecho interno del Estado.

Para la aplicación del control correctivo aplicado *a posteriori*, necesariamente se debe de contar con el requisito de la publicación del tratado internacional que se tache de inconstitucional, para que en

³⁶³ Como técnicamente lo denomina: COVIÁN Andrade, Miguel, "La Suprema Corte y el Control de la ...", pag 374

un segundo momento, se pueda ejercer de manera abstracta y a petición de parte dicho control, es decir sin que exista la necesidad de un primer acto de aplicación.³⁶⁴

De esta forma, el tratado internacional siempre estaría sujeto a revisión para asegurar su constitucionalidad, es decir tanto en su proceso de celebración, cuando ya estuviere incluido en el derecho interno y por supuesto en el caso de que hubiere un primer acto de aplicación.

Otro punto importante, es la legitimación de los sujetos que podrían someter a revisión de constitucionalidad *a priori* un tratado, los cuales apoyados en las propuestas del Doctor Covián podrían ser los siguientes:

- El presidente de la República
- El 20% de los diputados federales
- El 20% de los senadores
- El presidente de la comisión Nacional de Derechos Humanos
- Las Universidades Públicas Nacionales
- Los gobernadores de las entidades federativas y el jefe de gobierno del Distrito Federal
- Las legislaturas locales, incluida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por mayoría simple de votos
- Los presidentes locales de las Comisiones de Derechos Humanos.
- El 0.05% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional con credencial para votar.³⁶⁵
- el Procurador general de la República

Una de las finalidades que estos sujetos tendrían al interponer el recurso de inconstitucionalidad sería el llamar la atención del órgano encargado de la revisión de constitucionalidad "sobre los casos en que omitiera verificar la constitucionalidad *a priori* y de oficio"³⁶⁶ de los tratados, convenios, acuerdos internacionales antes de su aplicación o incluso de su entrada en vigor, o bien, "solicitarle que fundamentara

³⁶⁴ ibidem pag 375

³⁶⁵ Cfr ibidem pag 376

³⁶⁶ ibidem

suficientemente su declaratoria sobre la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de esa norma".³⁶⁷

Como en todo proceso, en este recurso de inconstitucionalidad existen partes que intervienen en la substanciación por tener suficiente interés legítimo y jurídico:

- la parte actora (aquel órgano ú sujeto que ejercita la acción).
- la parte demandada (aquel órgano o sujeto que emite un acto con supuesta inconstitucionalidad el cual impugna la parte actora)
- otros órganos con interés legítimo y/o jurídico a los cuales se les otorga pleno derecho de audiencia.³⁶⁸

Sería pues una Sala Constitucional, la que deberá tener bastas facultades, suficientes como que una vez iniciado el juicio de inconstitucionalidad de tratados internacionales, se permita emplazar a juicio primeramente a la Comisión (que como se vio en el apartado anterior, primeramente aplico el control previo parlamentario de constitucionalidad de tratados internacionales, o en su caso un control a posteriori de índole político) y al Poder Ejecutivo, además en su caso, que tenga la facultad discrecional de emplazar a juicio quien constitucionalmente tenga interés.

Finalmente, previo estudio constitucional de las normas que en su caso se consideran violentadas por medio del tratado, dicha Sala Constitucional, deberá pronunciarse por medio de una sentencia ejecutoriada, la cual, si es el caso, podrá declarar inconstitucional el Tratado Internacional, sin que pueda oponerse impugnación alguna de tal resolución.

Por otro lado en lo que se refiere a los efectos que dicha sentencia pudiera tener, éstos se darán sólo en el ámbito del Derecho Interno, por lo tanto sus efectos serán vinculantes tanto para el Poder Legislativo como por el Poder Ejecutivo.

Por supuesto que no se deja de lado con la pretensión que antecede, que si bien es cierto que los efectos de la sentencia emitida tendrían efectos vinculantes en el ámbito interno, también lo es que éstos no

³⁶⁷ ibidem

³⁶⁸ Cfr ibidem pag 377

podrían ser oponibles internacionalmente, por tanto el ejercicio del control de la constitucionalidad posterior a la celebración de tratados internacionales que pudiera ejercer cualquier órgano judicial, sus efectos solo puede tener alcances en el orden interno, por lo tanto no se podría excluir al Estado del cumplimiento de las obligaciones internacionales exigibles para el país.

1.- el papel del juicio de amparo en la revisión de la constitucionalidad de los tratados internacionales

Dicha institución también denominada por otros autores como "recurso de amparo" y/o "cuestión de inconstitucionalidad", es por excelencia el control concreto de leyes y disposiciones generales el cual controla la constitucionalidad de normas generales aplicadas concretamente a un caso.

Este recurso dentro de nuestro planteamiento procedería, en caso de que el tratado internacional una vez siendo parte del derecho interno de nuestro país, se aplicare inconstitucionalmente, en un juicio o procedimiento en concreto.

Dicho recurso al ser también un control de la constitucionalidad, sería procedente solo en caso de violación de derechos humanos consagrados en tratados internacionales violando en consecuencia garantías individuales consagradas en la Constitución.

El recurso de amparo

A la violación de las garantías individuales y/o derechos humanos en un debido proceso legal, debe necesariamente conocer en primera instancia un tribunal de legalidad tratándose de garantías de audiencia o de legalidad, sin embargo en cuanto a las violaciones de derechos humanos, necesariamente dicho tribunal debe tener incluida la obligación de pedir consejo vinculante al tribunal constitucional o en su caso la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado si el tratado internacional se aplicase en un caso en concreto en primera instancia "el juez somete la cuestión de inconstitucionalidad, al tribunal constitucional, de juicio o a petición de parte, cuando existe duda sobre la conformidad de esa norma con la

constitución, siempre que de la aplicación de la primera dependa parcial o totalmente de la resolución en conflicto. El juicio ordinario o de legalidad puede suspenderse en la etapa respectiva o continuar hasta el momento de dictar sentencia, la cual en ningún caso podrá emitirse hasta que el tribunal constitucionalidad determine si la norma sometida a revisión es o no constitucional. Si este tribunal resuelve que la norma es anticonstitucional, no podrá aplicarse más en el caso en concreto, ni en ningún otro. En caso contrario, el procedimiento continuará, sin perjuicio de que las partes empleen en él o después de dictada la sentencia del juez *a quo*, todos los recursos de legalidad (incluido el Amparo-legalidad) conforme corresponda en cada caso, para inconformarse en contra de ella. Tratándose de la segunda y tercera instancias de legalidad (apelación y revisión definitiva), el juez de oficio o a petición de parte, eleva la cuestión de anticonstitucionalidad y este resuelva en los términos antes descritos. En ambos casos la sentencia del tribunal constitucional se referirá exclusivamente a la conformidad o inconformidad de la norma general con la constitución, sin entrar al fondo del asunto. Los efectos de la sentencia sobre la norma general serán definitivos, oponibles a todas las autoridades, es decir, erga omnes anulando la norma respectiva.³⁶⁹

Opinamos que en cuanto a la regulación actual sobre los sujetos legitimados así como de la competencia en esta materia de los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son suficientes para abordar todo lo relativo tanto a la violación de garantías individuales como de derechos humanos, únicamente para nuestro punto de vista se tendrían que agregar la facultad de atracción de la Corte en caso cualquier violación de tratados internacionales de derechos humanos, los cuales necesariamente tendrían que ser estudiados por un organismo especializado como lo es una Sala Constitucional de la propia Corte y verificar así su constitucionalidad.

2.- otros supuestos en donde se tendría que verificar la constitucionalidad de los tratados internacionales.

³⁶⁹ ibidem p.p. 378-379

Un caso importante de verificación necesaria de constitucionalidad de los tratados internacionales, es cuando éstos, a pesar de su existencia, no son tomados en cuenta por la autoridad, es decir la autoridad podría incurrir en una omisión en dos aspectos: tanto en el caso de no tomar en cuenta un tratado internacional, como en el caso de que la propia autoridad se negase a resolver un conflicto en particular. Esta omisión en uno o en otro sentido debe ser revisada por el órgano de control de constitucionalidad de normas generales, tanto de forma particular por la omisión en que la autoridad incurre, como de forma general al no tomar en cuenta un tratado internacional y establecer un criterio al respecto con efectos generales.

En este apartado, tenemos el claro ejemplo de cuando algunas autoridades no aplican y omiten algunos tratados de Derechos Humanos, y al efecto es necesario hacer énfasis en la diferencia entre violación de las simples garantías individuales, consagradas en la Constitución, y la violación a los derechos humanos, económicos, difusos, sociales o como lo aclara el Doctor Covián "humanos en general".

Los derechos humanos, llamados así en forma genérica, pueden ser violados por alguna autoridad, o tratados internacionales pueden violar a su vez derechos humanos, por lo que se considera que tales suposiciones, deben ser controladas y revisadas de oficio o a petición de parte por el órgano de control de constitucionalidad.

Por ejemplo, tanto para la violación a derechos sociales como difusos, que por alguna acción u omisión podrían incurrir las autoridades federales o locales, estarían sujetos a revisión de constitucionalidad, pero lo más importante es que la legitimación para interponer el recurso que corresponda se ampliaría también a los organismos descentralizados como Petróleos Mexicanos, Comisión de Derechos Humanos etc.

Por otra parte otro supuesto que debe ser tomado en cuenta es el que se supone en la Ley de Celebración de Tratados, de 2 de enero de 1992, la cual establece en su artículo 2º fracción primera, que en el ordenamiento jurídico mexicano se entenderá como tratado internacional el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación se requiera o no la celebración de

acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

Si todo esto es claro a nivel de derecho (constitucional) interno mexicano, en el ámbito internacional es un cuestión indiscutible. En efecto, es la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 la que refiere expresamente a esta cuestión terminológica. Pues es en su artículo 2° donde define al tratado internacional como todo "acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya conste de un instrumento único o en dos o mas instrumentos conexos", termina esta definición con la importante precisión de que se entiende por tratado cualquier acuerdo internacional que cumpla con esos requisitos "cualquiera que sea su denominación particular" expresión que ha tomado literalmente la Ley mexicana sobre la Celebración de Tratados en su artículo segundo.

Una cuestión que merece ser debatida es la que se refiere a la distinción, introducida por la mencionada Ley entre Tratados Internacionales y acuerdos interinstitucionales definiéndose a estos último como todo "Convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y no o varios órganos gubernamentales extranjeros o internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado precisamente aprobado..."

A esta definición debe añadirse la precisión de que en el ámbito material de los acuerdos interinstitucionales debe circunscribirse "exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscribe"

No entraremos a los problemas de constitucionalidad que su misma existencia suscita, pues mas que discutible desde la perspectiva constitucional la introducción por vía de ley ordinaria, de esa nueva categoría, sino lo que verdaderamente interesa es dilucidar su esas normas, en caso de ser constitucionalmente admisible su existencia, si están o no sujetos a control de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de la Acción de Inconstitucionalidad. La respuesta ha de ser negativa pues precisamente la razón de ser de los acuerdos

interinstitucionales es su diferenciación respecto de los tratados internacionales, básicamente en 4 puntos:

- Su celebración no asumen compromisos no queda comprometido el Estado internacionalmente.
- Los acuerdos interinstitucionales no son ley suprema de toda la unión como si lo son los Tratados Internacionales.
- Tales acuerdos no han de ser aprobados por el Senado de la República
- Los sujetos que pueden celebrar dichos acuerdos son cualquier dependencia de gobierno, y pueden celebrar con otra entidad, en cambio los tratados internacionales, sólo los pueden celebrar, el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y cualquier sujeto de derecho internacional público.

Todo ello aparta a estos acuerdos de la noción de tratado internacional lo cual no permite considerarlos tratados, ni siquiera en sentido amplio, a los efectos del artículo 105º constitucional. Cuestión distinta y que queda abierta es si esta nueva fuente de derecho es admisible desde el punto de vista del derecho constitucional.

Justamente la reforma de 1994 podría haber sido una buena oportunidad o para constitucionalizar expresamente esa diferenciación entre tratados y acuerdos si hubiese sido juzgado oportuno.³⁷⁰

³⁷⁰Cfr. BRAGIE, Camazano Joaquín. "La acción abstracta de inconstitucionalidad" pág. 265.

3.- El ejercicio del CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD A POSTERIORI por la Sala Constitucional en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

Una vez ejercitado el control de la constitucionalidad a posteriori, y si su determinación fuese la nulidad terminación y suspensión de la aplicación de los tratados internacionales, recomendamos remitirnos las consideraciones bastas que el caso Colombiano en su sentencia C-273/93 bajo el rubro DERECHO INTERNACIONAL-Control previo/SUPRANACIONALIDAD

"...

SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

"Artículo 46. Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado 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 en su derecho interno.

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."

SEGUNDA. *Las normas transcritas ponen de presente que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por el derecho internacional. Refuerza esta conclusión el hecho de*

que su transgresión esté también contemplada en la Convención de Viena como causales de nulidad relativas saneables.

El hecho de que el derecho internacional prevea mecanismos o formas de convalidación de una actuación viciada o irregular, nos indica que la reconoce, aunque desde luego, según sea su entidad, para generar consecuencias diferentes, puesto que la estabilidad de las relaciones internacionales también así lo exige.

TERCERA. Uno de los problemas más arduamente discutidos y en el que puntos de vista más opuestos pueden encontrarse en la doctrina de los tratadistas de derecho internacional Público, alude a las consecuencias que la celebración de un tratado en violación al derecho interno producen en el ámbito internacional.

Principalmente esta problemática se plantea en las denominadas "ratificaciones imperfectas", esto es, cuando el ejecutivo de un Estado ratifica un tratado sin cumplir los requisitos prescritos por el Derecho Constitucional de ese Estado, verbigracia, cuando prescinde de someter a la aprobación del Congreso, exigida por la Constitución, un tratado, para que pueda proceder a ratificarlo. Un caso Colombiano que planteó esta problemática es el relacionado con el Decreto 1245 de 1969, aprobatorio del Acuerdo de Cartagena, en el que la Corte Suprema de Justicia, no obstante considerar que ha debido someterse el Tratado a la aprobación del Congreso, en sentencia de julio 26 de 1971, M.P., José Gabriel de la Vega, se abstuvo de declarar su inexecutable. G.J., Tomo 138, pp. 275 ss.

En concepto de CHARLES ROUSSEAU "Principios Generales de Derecho Internacional Público", París, 1944, pp. 235 ss.

y de EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAG "Derecho Internacional Público", pp. 228 ss. el tratado celebrado en manifiesta violación al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, debe considerarse nulo en el ámbito internacional. Estos autores estiman que los representantes de un Estado no pueden actuar ni aún en el campo de las relaciones internacionales, sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia.

Por el contrario, otros doctrinantes, entre ellos ANZILOTTI cit. por EDMUNDO VARGAS CARREÑO, Ob. Cit., p. 259 ss.

y GEORGES SCELLO Ob. Cit., p. 445 ss sostiene que el tratado celebrado en violación del derecho interno debe permanecer en el ámbito internacional con plena validez, puesto que así lo exigen tanto la seguridad de las relaciones internacionales como el hecho de que un Estado no pueda entrar a considerar la constitucionalidad de los actos jurídicos de otro Estado.

Sobre ésta materia la Convención de Viena, en los artículos antes transcritos optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado, solución ésta que había sido anticipada por una parte de la doctrina y por la Comisión de Derecho Internacional. Para un estudio detallado sobre el desarrollo histórico de los artículos de la citada Convención sobre Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados así como sobre el debate doctrinario sobre el particular, Cfr. RAFAEL NIETO NAVIA, Cit. SUPRA Nota 16 y MARCO GERARDO MONROY CABRA, "Derecho de los Tratados", Editorial Temis, 1978.

Como se infiere del tenor literal de las susodichas disposiciones, en concepto de la Convención, el

tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido concluído en violación a una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, por razón de que tal violación produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

CUARTA. *Recuérdese que en un estado de derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma, cuyo contenido es delimitado por la misma disposición, la cual a su turno condiciona sus fines así como la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, al igual que los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.*

Y esto es así, porque el estado de derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también, controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el art. 3o. de la Carta Política cuando enseña que el poder público que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituidos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas.

Téngase así mismo en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada, significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio, por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez.

La competencia además de ser anterior al acto es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

QUINTA. *El principio del derecho internacional de no injerencia en los asuntos internos de los Estados produce una consecuencia: el que las limitaciones constitucionales a la competencia para concertar tratados no puedan tener en todos los casos alcance jurídico internacional. De ahí que el artículo 46 de la Convención de Viena establezca que sólo la violación manifiesta es la que puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y que es violación manifiesta aquella que "resulta evidente para cualquier estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."*

Sólo puede el derecho internacional considerar relevantes las limitaciones constitucionales notorias o manifiestas, o sea las que menguan notoria y directamente la competencia del Jefe de Estado o de su representante, ya que no puede exigirse a ningún Estado el conocimiento de la constituciones extranjeras tanto teóricas como efectivas, puesto que el estado indagado, podría ver en la averiguación de las atribuciones y competencias que en relación con sus órganos que lo representan en el ámbito

internacional, hace la otra parte, una intervención en sus asuntos internos.

Por tanto sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

SEXTA. *Ya desde el salvamento de voto a la sentencia de 1914 se indicó que es propio del Derecho Internacional el sancionar con ineficacia los actos contrarios a la regulación interna de los estados.*

El ordenamiento jurídico internacional no considera que sean a perpetuidad indesatables los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado, ya que por su propia naturaleza faltando el acuerdo de voluntades, o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

...

SEPTIMA. *Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutable de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano.*

OCTAVA. *Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.*

NOVENA. *En el caso en que un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuída al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexecutable es imperativo porque frente al derecho internacional es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, le ha atribuído la competencia válida de convalidación de un acto que atenta contra él y que precisamente se busca preservar, y porque frente al Derecho Interno es la guardiana de la integridad de la Constitución.*

Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política, ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ella ésta, que es la norma fundamental del derecho interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

Por lo demás, en el ámbito internacional el órgano que tiene el ius repraesentationis sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-internacionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta) únicamente cuando medie la decisión de inexecutable pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los estados que según el ya quedó

3.- PUBLICAR Y COMPILAR ADECUADAMENTE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS

La problemática en materia de tratados internacionales en la que actualmente se encuentra nuestro país es amplísima, ya que además de todas las deficiencias que existen en cuanto a su adopción, también existen en cuanto a su correcta compilación, esto es en su clasificación por materia, además de existir el desconocimiento de la vigencia y la terminación de algunos de los tratados ya celebrados.

Por otra parte, podemos mencionar que no solamente carece nuestro país de una compilación adecuada de tratados internacionales, sino que no obstante lo anterior se encuentran dispersos en diversos órganos públicos, como lo son el Congreso de la Unión, toda vez que es el Senado de la República el órgano encargado de ratificar los tratados internacionales que celebra el Estado, así mismo en el Poder Ejecutivo a través de su Secretaría de Relaciones Exteriores se encuentran contenidos tratados internacionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que es el órgano jurisdiccional encargado de resolver las impugnaciones que se realizan de los tratados internacionales. Es oportuno mencionar que dichas institucionales no cuentan ni siquiera con una copia de todos los tratados internacionales que existen, ya que estos se encuentran dispersos por toda la Administración Pública, sin que exista una ordenación adecuada.

Se menciona entonces que en el presente empezamos a tener serias implicaciones del desorden que se menciona, ya que por un lado, no se puede verificar correctamente si las leyes federales se oponen a los tratados internacionales, lo cual, evidentemente será una trabajo sumamente difícil, sin embargo resulta más difícil aún la tarea que la Suprema Corte de Justicia, tiene, ya que al ser en nuestro país, el órgano encargado de la constitucionalidad de las normas y de los actos de autoridad no cuenta aún con toda la información nacional e internacional que amerita la revisión de la constitucionalidad de los tratados internacionales, lo que repercute en que no se cuenta en la actualidad con una adecuada sistematización que en materia jurisprudencial corresponde; esto es así, pues a propósito de lo anterior, fundamento tal ausencia, con el caso practico que a continuación expongo: pues a propósito de recabar información para

esta tesis, que fuera estadísticamente fidedigna con respecto de las recientes impugnaciones de los tratados internacionales realizadas en nuestro país me dispuse a realizar una consulta en la cual solicité a la Corte información que como órgano encargado de la constitucionalidad que en materia de tratados internacionales pudiera tener. Dicha solicitud fue planteada ante el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal solicitud fue catalogada como "CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN 20/2006-A".

Al efecto de lo relatado anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente resolución:

**CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN 20/2006-A,
DERIVADA DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR
LAURA JENNIFER RODRÍGUEZ ESTRELLA.**

México, Distrito Federal. Resolución del Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al cinco de julio de dos mil seis.

ANTECEDENTES:

I. Mediante solicitud presentada el treinta y uno de mayo de dos mil seis en el Módulo de Acceso DF/02, a la que se le asignó el número de folio 00030, expediente DGD/UE-A/043/2006, Laura Jennifer Rodríguez Estrella solicitó: ***"Información estadística relativa a las Acciones de Inconstitucionalidad y Amparos en revisión tramitados y resueltos en este Alto Tribunal, de 1980 a la fecha, en los que se haya reclamado o hecho valer algún Tratado Internacional firmado por México; especificando el Tratado Internacional correspondiente."***

II. El treinta y uno de mayo del año en curso, conforme a lo dispuesto en los artículos 28, 29, 30 y 31 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia

de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el diverso 13, fracción II, del Acuerdo Plenario 9/2003 relacionado con el artículo tercero transitorio del Reglamento en cita, se giró oficio número DGD/UE/0794/2006 al titular de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico, mediante el cual se le requirió verificar la disponibilidad de la información antes mencionada. Así mismo, comunicara si la peticionaria podía tener acceso al documento en la modalidad de correo electrónico.

III. A la solicitud formulada, el Director General de Planeación de lo Jurídico, mediante oficio número DGPJ/326/2006, de seis de junio de dos mil seis, informó:

“En respuesta a su atento oficio DGD/UE/0794/2006, recibido el día 2 de junio de 2006, mediante el cual solicita que la Dirección General a mi cargo verifique la disponibilidad de la información requerida por Laura Jennifer Rodríguez Estrello, consistente en:

“...la estadística de las Acciones de Inconstitucionalidad y Amparos en revisión tramitados y resueltos en este Alto Tribunal, de 1980 a la fecha, en los que se haya reclamado o hecho valer algún Tratado Internacional firmado por México, especificando el Tratado Internacional correspondiente.”

Por este medio, respetuosamente hago de su conocimiento que esta Dirección General no cuenta con un documento que contenga la información solicitada.”

IV. En vista de lo transcrito, la Unidad de Enlace remitió, el 8 de junio del presente, al Comité de Acceso a la Información el informe de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico de este Alto

Tribunal, así como los documentos necesarios para integrar el expediente relativo a esta clasificación de información.

Posteriormente, el Presidente de este Comité ordenó integrar el respectivo expediente de clasificación de información, el que registrado quedó con el número 20/2006-A y, siguiendo el orden previamente establecido, se turnó el nueve de junio de dos mil seis al titular de la Secretaría Ejecutiva de Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para efectos de formular el proyecto de resolución correspondiente.

V. El quince de junio del año en curso, este Órgano Colegiado, con fundamento en el artículo 25 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, acordó ampliar el plazo para producir respuesta a Laura Jennifer Rodríguez Estrello.

CONSIDERACIONES:

I. Este Comité de Acceso a la Información es competente en términos de lo establecido en los artículos 15, 30, segundo párrafo y Tercero Transitorio del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil cuatro, en concordancia con el diverso 10, fracciones III y IV, del Acuerdo General Plenario 9/2003, por el que se establecen los Órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal, para tomar las medidas que sean necesarias respecto a la

información requerida por Laura Jennifer Rodríguez Estrello, ya que el titular de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico señaló no contar con la información requerida por la solicitante.

II. Como antes se precisó, en el informe rendido por el titular de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico, se sostuvo:

“(…), respetuosamente hago de su conocimiento que esta Dirección General no cuenta con un documento que contenga la información solicitada.”

Ante tal manifestación, para estar en posibilidad de pronunciarse sobre la validez de la respuesta antes referida, tal como este Comité se pronunció al resolver las Clasificaciones de Información 6/2004-J, 7/2004-J, 9/2004-J, 19/2004-J, 20/2004-J, 28/2004-J, 40/2004-J y 04/2004-A, debe tomarse en cuenta lo previsto en el artículo 3º, fracciones III y V, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el cual dispone:

“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

III. Documentos: Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico;”.

(...)

V. Información: La contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título;

(...)”

De la interpretación sistemática de lo dispuesto en las fracciones antes transcritas, se advierte que la información a la que debe permitirse el acceso a los particulares es toda aquella que conste en los documentos que tenga bajo su resguardo un órgano del Estado.

En ese tenor, cuando se solicita el acceso a información pública que se encuentra dispersa en diversos documentos que tiene bajo su resguardo un mismo órgano del Estado, debe tomarse en cuenta que, en principio, para cumplir con el referido derecho, basta que se permita al solicitante tener acceso al conjunto de documentos en los que es localizable la información solicitada, lo que pudiera realizarse mediante su consulta física.

En esos términos, si se solicitan datos estadísticos relacionados con las funciones desarrolladas por un órgano del Estado y los mismos se refieren a información pública, en caso de que el órgano respectivo no haya elaborado un documento en el que se concentre la información requerida, para decidir si la posibilidad de permitir la consulta física de los mismos es suficiente para satisfacer el derecho de acceso a la información del solicitante, debe tomarse en cuenta la cantidad de documentos que deben consultarse para obtener la información respectiva y, fundamentalmente, si al seno del órgano requerido existe alguna unidad o área que cuente con atribuciones para realizar la respectiva

labor de análisis y procesamiento de los datos respectivos.

En efecto, si un particular solicita un conjunto de datos que se ubican en un número elevado de documentos, debe considerarse, en principio, que en caso de que únicamente se le facilite la consulta física de todos ellos, el solicitante enfrentará limitantes materiales de carácter temporal y económicas que difícilmente podrá superar, lo que finalmente le impedirá ejercer su derecho a la información y, por ende, conocer los datos que le permitan evaluar fehacientemente las actividades desarrolladas por el respectivo órgano estatal.

A pesar de lo anterior, es pertinente señalar que aun cuando la consulta de los documentos respectivos conlleve tal complejidad, no basta que un gobernado solicite cualquier información dispersa por su origen y naturaleza para que los órganos del Estado estén obligados a contar con documentos en los que se concentren los datos correspondientes, pues de estimar que el derecho de acceso a la información conlleva el procesamiento de todo tipo de datos que se encuentran plasmados en los documentos que elaboran dichos órganos, se podría afectar el desarrollo de las funciones de los mismos, al vincularlos a destinar elevados recursos para satisfacer solicitudes cuya respuesta no tendría especial relevancia para conocer el resultado del ejercicio de las funciones del Estado.

Incluso, dado que en estricto sentido y como principio general, el derecho de acceso a la información no obliga a los órganos del Estado al procesamiento de los datos contenidos en los documentos que tienen bajo su resguardo, debe concluirse que, como regla general, no es posible vincular a los mismos a elaborar el documento en el que se procese la información respectiva, tal como se reconoce en el artículo 26 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura

Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el cual dispone:

“Artículo 26. El acceso a la información se dará por cumplido cuando los documentos se pongan a disposición del solicitante para su consulta en el sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples, certificadas o cualquier otro medio, sin que ello implique el procesamiento de la información contenida en esos documentos. Por ende, la información podrá ser entregada:

- I. Mediante consulta física;***
- II. Por medio de comunicación electrónica;***
- III. En medio magnético u óptico;***
- IV. En copias simples o certificadas; o,***
- V. Por cualquier otro medio derivado de la innovación tecnológica”.***

No obstante lo anterior, al resolver sobre una solicitud de acceso a la información relativa a datos dispersos en diversos documentos resguardados por un mismo órgano del Estado, debe tomarse en cuenta si el órgano respectivo cuenta con alguna unidad o área que dentro de sus atribuciones tenga precisamente la de elaborar ese tipo de documentos en los que se concentren datos estadísticos, pues en tal caso, el documento estadístico debe existir y, por ende, debe permitirse su acceso a los solicitantes.

Cabe agregar que la anterior conclusión no implica considerar que el derecho de acceso a la información conlleva la obligación de procesar información dispersa en diversos documentos, sino que simplemente reconoce que el referido derecho tiene el alcance de obligar a los órganos del Estado a poner a disposición de los particulares la información que conforme a lo previsto en el marco jurídico que los regula deben generar.

Con base en lo anteriormente expuesto, al resolver las clasificaciones de información 6/2004-J, 7/2004-J y 9/2004-J, 19/2004-J, 20/2004-J, 28/2004-J, 40/2004-J y 04/2004-A este Comité señaló que la unidad departamental indicada de realizar dicha labor es la Dirección General de Planeación de lo Jurídico.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 12, fracción III, del Acuerdo General de Administración X/2003, del cuatro de agosto del dos mil tres, emitido por el Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

“La Dirección General de Planeación de lo Jurídico tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

(...)

III. Proponer y, en su caso, ejecutar, estrategias para que el acceso a la información jurídica que se genera en la Suprema Corte se encuentre disponible de manera inmediata y confiable;

(...)”.

Del numeral anterior se advierte, que la mencionada unidad departamental cuenta dentro de sus obligaciones el ejecutar estrategias que permitan a los gobernados el acceso a la información jurídica de este Alto Tribunal de manera inmediata y confiable, dentro de la que se encuentra, por su relevancia, la información solicitada, por lo que este Comité estima que la referida Unidad Departamental debe tener bajo su resguardo, un documento en el que conste la estadística sobre las Acciones de Inconstitucionalidad y Amparos en revisión tramitados y resueltos por este Alto Tribunal, de mil novecientos ochenta a la fecha, en los que se haya reclamado o hecho valer algún Tratado Internacional firmado por México; especificando el Tratado Internacional

correspondiente, información que debe integrarse, en lo relacionado con los amparos en revisión, de conformidad con lo establecido en las Ejecuciones 2/2005 y 7/2006, relacionadas con la Clasificación de Información 09/2004-J, resuelta por este Órgano Colegiado el pasado diecisiete de mayo.

En atención a las consideraciones vertidas, se revoca la determinación adoptada por la Dirección General de Planeación de lo Jurídico y, dado que a la fecha no se cuenta con el documento respectivo, **se le otorga un plazo de hasta seis meses para elaborarlo.**

Por otra parte, cabe señalar que respecto de los asuntos correspondientes de mil novecientos ochenta a mil novecientos noventa y cuatro, esto es los anteriores a la Novena Época, tal y como lo resolvió este Comité de Acceso a la Información en la clasificación de información 20/2004-J, el acceso a dicha información se confiere en la modalidad de consulta física, toda vez que por el momento no es exigible a la Dirección General de Planeación de lo Jurídico contar con el documento respectivo, en virtud de que temporalmente debe encaminar todos sus esfuerzos a los datos relativos a la Novena Época, la que inició en el año de mil novecientos noventa y cinco. Por tanto si la solicitante desea procesar los datos relativos al periodo que comprende los años de mil novecientos ochenta a mil novecientos noventa y cuatro, puede realizar la consulta física de los expedientes correspondientes a las acciones de inconstitucionalidad y amparos en revisión tramitados y resueltos en este Alto Tribunal.

Finalmente, atendiendo al sentido de esta determinación, se hace del conocimiento de la solicitante que dentro de los quince días hábiles siguientes al en que tenga conocimiento de esta resolución, podrá interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 37 del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del

Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil cuatro.

Por lo expuesto y fundado, este Comité resuelve:

PRIMERO. Se revoca la determinación adoptada por el titular de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico de este Alto Tribunal.

SEGUNDO. Se concede el acceso a la información solicitada por Laura Jennifer Rodríguez Estrello, en los términos precisados en la consideración II de esta determinación.

Notifíquese la presente resolución a la Unidad de Enlace para que, a la brevedad, la haga del conocimiento de la solicitante, del titular de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico de Este Alto Tribunal y la reproduzca en medios electrónicos de consulta pública.

Así lo resolvió en su sesión de cinco de julio de dos mil seis, el Comité de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos de los Secretarios Ejecutivos Jurídico Administrativo, en su carácter de Presidente, de Asuntos Jurídicos, quien hace suyo el proyecto, de la Contraloría y de servicios, quienes firman con el Secretario del Comité que autoriza y da fe. Ausente el Secretario Ejecutivo de Administración.”

Es verdaderamente sorprendente de lo que la anterior resolución nos da cuenta, ya que como en un primer momento se ha mencionado, en la actualidad ningún órgano del Estado tiene ni la información, ni la responsabilidad necesaria que en materia de la constitucionalidad de los tratados internacionales implica, esto es así, ya que como se vio

través de la anterior resolución, se pone en evidencia la falta de eficacia con que actualmente cuenta la propia Corte de Justicia de la Nación para contar con información jurídica trascendente de manera ordenada y clasificada.

Es entonces necesaria la creación por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores de un organismo especializado en tratados internacionales que tenga a su cargo la tarea exclusiva de compilar, clasificar, depurar e investigar y publicitar o dar a conocer los tratados internacionales celebrados por nuestro país. Dicho organismo se encontraría compuesto por miembros del Congreso de la Unión, de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, miembros especialistas del control de la constitucionalidad de la Suprema Corte y por notables investigadores de las principales Universidades del país.

Por lo que respecta al número de integrantes, será igual para cada uno de los órganos antes mencionados, es decir se proponen cinco integrantes por cada cámara, tres integrantes por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuatro integrantes por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por dos notables investigadores, pudiendo en su caso dichos miembros contar con personal suplente que los auxilie con las tareas de investigación. Dicha comisión debe principalmente tener a su cargo en todo momento, la obligación de delimitar cuales tratados internacionales se encuentran firmados, cuales se encuentran ratificados, cuales se encuentran vigentes. Dicha comisión tendrá que publicar adecuadamente en el Diario Oficial de la Federación las listas de tratados internacionales que contengan dichas características.

Además, para el adecuado ejercicio de una responsabilidad jurídica, dicha comisión deberá informar ante el Senado de la República, sobre su labor semestralmente, anualmente y sexenalmente.

CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

El Estado verticalmente en su origen, ejercicio y fin, está compuesto de poder político, al cual se trata de controlar horizontalmente, a través de distintas instituciones. Al estudio de ese proceso de constitución y construcción del poder, desde su origen hasta su fin, están dedicados la Ciencia Constitucional, la Teoría Constitucional y el Derecho Constitucional Positivo.

Para poder involucrarnos al estudio concreto de un fenómeno y específicamente al fenómeno del poder, debemos tener una base científica de estudio, la cual, ofrezca respuestas reales a nuestros planteamientos. El ejercicio empírico de la ciencia es lo que permite a la teoría trascender al plano de la realidad.

Para el estudio de las ciencias sociales es necesario construir un modelo epistemológico dinámico que permita asimilar la movilidad del fenómeno social, sus categorías y criterios de comprobación, que permita además confrontar la teoría con la realidad, con lógica y objetividad.

Sin duda, el concepto sustancial de la Teoría Constitucional es el de "Constitución". Es por eso que debemos abordar ampliamente el tema, pues su importancia radica en que "la adecuada comprensión de éste concepto depende la elaboración de una teoría de la constitución científica, así como de la correcta interpretación y ejecución del Derecho Constitucional positivo".

Dicha teoría puede ser aplicada como base de análisis y comparación de los sistemas políticos ya existentes. Ofrece también "la ventaja práctica de servir como parámetro para analizar y evaluar los sistemas políticos ya en funciones, así como para proponer las correcciones y modificaciones que éstos requieran según el modelo, a partir de las cuales puedan alcanzar mayor niveles de democratización".

En otras palabras, cuando se realiza un análisis fenomenológico de cualquier sistema político y paralelamente se va haciendo la estructuración de ese sistema a través del rombo, "podemos detectar rápidamente cuántos y cuáles de los elementos que conforman el modelo están presentes en él, procediendo a ordenar la figura con las piezas disponibles", pues si el análisis fenomenológico no se realiza paralelamente al estructural, no se puede efectuar un diagnóstico y un pronóstico cabales y bien sustentados, pero sobre todo con poca objetividad científica, sobre la eficacia de un sistema político, con lo cual, el resultado obtenido de dicha práctica dará cuenta de la existencia o de deficiencias estructurales del sistema político en estudio, situación que es por

demás importante ya que según el Doctor Covián “debe ser previamente desahogada, antes de iniciar un análisis por profundo que sea o por bien informado que éste...”.

El método comparativo no es un simple y estricto método de investigación, pues a través de él podemos llegar no sólo a simples reflexiones dogmáticas sino a verdaderas construcciones y elaboraciones doctrinarias, las cuales permiten la transformación y/o la innovación de los principios, prácticas y reglas de aplicación local, y es cuando, a razón de algunos autores, estamos en presencia de una “ciencia jurídica autónoma.”

En esencia, podemos decir que el Derecho Comparado es parte de una nueva cultura de la ciencia jurídica en donde no basta sólo el conocimiento del Derecho Positivo Nacional para tener una cultura jurídica general.

En suma, se enaltece la relevancia de los estudios comparados como una posibilidad del perfeccionamiento de nuestros sistemas constitucionales, en el marco de la democracia y con vistas a garantizar la gobernabilidad y así contribuir al logro de la integración y la cohesión en la región.

- En conclusión, afirmamos que el carácter de la Suprema Corte como tribunal constitucional no es una cuestión que se resuelva con opiniones, sino por el contrario, siguiendo una metodología de carácter científico, debemos establecer un criterio de objetividad
- Por tanto, no sólo es indispensable la autonomía y la independencia de un órgano judicial, para ejercer con plenitud facultades de Tribunal Constitucional tal y como lo afirma el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, por el contrario, para poder establecer un criterio científico respecto de la naturaleza de nuestra Suprema Corte no solo basta incluso lo prescrito por nuestra Carta Magna o lo que opinen al respecto nuestros ministros, pues debemos recurrir primordialmente a la objetividad para establecer nuestro criterio es por eso que para obtener una respuesta sin lugar a dudas, propongo analizar además del tipo de resoluciones emitidas por la misma, las características básicas de auténtico tribunal constitucional.
- En segundo punto, la Suprema Corte de nuestro país no cumple con los requisitos indispensables, es decir aquellos “estructurales y funcionales propios de los tribunales constitucionales, los cuales resumimos aquí:

- a) La concentración en su competencia, de las atribuciones de control de la constitucionalidad y su consecuente ejercicio de manera excluyente de cualquier otro tribunal;
- b) La especialización de los ministros del tribunal, como condición indispensable para formar parte de él;
- c) La independencia e imparcialidad de sus resoluciones, basadas en un procedimiento de designación de los magistrados que los preserve de la influencia decisiva de los órganos constituidos, principalmente del órgano de gobierno en el caso de los regímenes presidencialistas, cuyas determinaciones eventualmente deberá dejar sin efecto”.
 - Específicamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad del poder político en nuestras entidades federativas consiste en la verificación de que las decisiones de quienes ejercen el poder correspondan a las normas jurídicas establecidas en los Estatutos de autonomía, procediéndose a la anulación de los efectos de esas decisiones se determina que esa correspondencia no existe. Es decir la constitucionalidad en una entidad federativa se determina con base en el Estatuto de autonomía correspondiente.
 - Todo este contexto de moldes locales de constitucionalidad, con sus bemoles y virtudes, prepara y contribuye sin duda alguna al constante mejoramiento de la justicia constitucional federal y fortalece aún más al federalismo judicial con la experiencia jurisdiccional de su efectiva practicidad de sus instrumentos, antes bien, deben ser incluso urgentemente acomodados en un sistema integral funcional, pues de lo contrario corren el riesgo de una inevitable desaparición.
 - Sin embargo, autores como Pereznieto Castro o Villaroel Villaroel, denotan que la actual estructura del artículo 133° constitucional no se encuentra acorde con la dinámica real en la que nuestro país se ha visto inmerso en los últimos años, por lo que a pesar de esta situación México hoy día no podría sustraerse de lo ya convenido internacionalmente
 - Concomitante a lo anterior, y a reserva de lo que al respecto se mencionará en el capítulo siguiente, en nuestro país “cabe distinguir tres niveles de vinculación

(internacional) a través de acuerdos, convenios y tratados internacionales. El primero, el que no modifica al orden jurídico interno y que solo tiene por objeto ampliar y fortalecer las relaciones internacionales de México. El segundo nivel si produce modificaciones legislativas y el tercero, además de las modificaciones legislativas provoca alteraciones en la normatividad constitucional”.

- Pereznieto sitúa dentro del primer nivel aquellos acuerdos de cooperación técnica, científica o cultural, además los convenios específicos de cooperación policial, devolución de vehículos robados, de arreglo de carácter transfronterizo o aquellos que evitan la doble tributación internacional. Esta categoría de convenios **son celebrados por el Poder Ejecutivo sin contar con la aprobación del Senado. Además dichos “acuerdos ejecutivos” no están contemplados en la Constitución Mexicana.**
- Por último, en el tercer nivel, es de relevante importancia y complejidad, debido a que los acuerdos internacionales plantean “la modificación o adición a las disposiciones constitucionales”. O en otras palabras, dicho acuerdo puede provocar una “revisión constitucional” (o lo que comúnmente se dice “reforma constitucional”). Provocando de esta manera una total incertidumbre constitucional.
- En este punto es preciso hacer mención que uno de los problemas no sólo del Derecho Constitucional Mexicano sino también del Derecho Internacional, es el incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Principalmente, la falta de eficacia en las instituciones de control y la falta de coerción así como la ausencia de sistema constitucionalmente previsto para atribuir responsabilidad y aplicar las sanciones nos lleva a la necesaria reflexión si realmente esta rama es Derecho. Debido a lo anterior debemos hacer énfasis en que muchas de las obligaciones contraídas por los Estados es precisamente a través de la expresión de voluntad al celebrar tratados internacionales.
- Es evidente a todas luces, que el principal problema de constitucionalidad en nuestro país, consiste en que tanto el juicio de amparo como las acciones de constitucionalidad presuponen su acción en que el tratado internacional haya sido incorporado “transformado” a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Lo anterior implica que dichos mecanismos jurisdiccionales solo pueden activarse como control de la constitucionalidad a posterior a la incorporación de dichos instrumentos internacionales, lo cual implica, un riesgo bien señalado por Emmanuel Roa, al decir que “el juez que controle la constitucionalidad de un determinado tratado internacional llegue a la conclusión de que éste, en su totalidad o ciertos dispositivos, no es conforme al texto de la ley fundamental”, con esto, ciertamente si se llegara a emitir una declaratoria de inconstitucionalidad de un instrumento internacional, se convierte en un grave problema, pues al acto de control de constitucionalidad implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales contraídas con motivo de la manifestación de su consentimiento en vincularse por dicho tratado internacional.

- La consecuencia del incumplimiento de una norma convencional internacional es la responsabilidad del Estado en cuestión por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Estaríamos, pues, frente al supuesto de un acto ilegal en el orden internacional que, además, implicaría la aplicación de sanciones proporcionales a los efectos ocasionados y exigiría una compensación por los daños causados.
- Pero, con independencia de los aspectos meramente formales relativos a la comisión de un acto ilícito internacional y de las sanciones que de él se pudieran derivar, lo más grave, en su opinión, sería la imagen negativa que proyectaría nuestro país al conglomerado de Estados que actualmente integran la Comunidad de Naciones.
- En esta época de inicio de centuria, marcada por el creciente protagonismo de las relaciones interestatales y de los fenómenos que implican tanto la globalización como la integración económica, sería un grave riesgo que nuestro país se colocara en una posición de incumplimiento de los compromisos y de las obligaciones adquiridas por virtud del derecho convencional.
- Sin embargo, hoy en día existe la necesidad de concretar la reforma profunda del juicio de amparo, que lo actualice y le permita responder de manera eficaz a la exigencia de justicia de los gobernados ante los retos de la modernidad y de la evolución del derecho público contemporáneo.

- Basta conducir la mirada a la actual regulación de nuestro juicio de amparo, para percatarnos de la necesaria implementación jurídica, que regule de manera más eficaz sus criterios interpretativos de control:
- Como en otro momento se ha mencionado, actualmente de conformidad con el artículo 103° Constitucional el amparo procede únicamente por violación a garantías individuales, sin embargo, se carece de un medio que defienda de manera directa los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, los cuales vienen a ampliar y complementar los derechos fundamentales que, bajo la denominación de garantías individuales, consagra la Constitución
- El segundo aspecto por resolver son los alcances y el valor vinculante de la jurisprudencia de la S.C.J.N., especialmente la que declara la inconstitucionalidad de una ley. En este sentido, se dice que los tribunales tienen la obligación de declarar la nulidad de los actos de aplicación de las leyes declaradas inconstitucionales, sin embargo, se dice igualmente que la jurisprudencia no vincula a las autoridades administrativas por lo que no incurren en violación de la garantía de fundamentación y motivación cuando individualizan una ley declarada jurisprudencialmente como inconstitucional.
- Uno de los principales problemas de Derecho Internacional es el notable incumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados. Existe en este ámbito una falta de eficacia en las instituciones y consiguientemente una falta de coerción, así como la falta de un sistema institucionalizado previsto constitucionalmente
- Nuestra propuesta en específico parte de la elemental y necesaria implementación del control *a priori* de los tratados internacionales que nuestro país quiera adoptar debiendo ser dicho control, obligatorio.
- Después de haber estudiado algunos mecanismos existentes y que han tomado otros países para el

control de la constitucionalidad de los tratados internacionales se puede llegar a las siguientes reflexiones:

- Es necesario primeramente controlar las facultades del mayor detentador de poder en nuestro país, el poder ejecutivo, es decir, establecer constitucionalmente mecanismos eficaces que puedan responsabilizarlo por los actos que emiten
- Seguidamente se deben establecer mecanismos de control a nivel constitucional, ya sean a priori o a posteriori de la celebración de los tratados internacionales. Dichos mecanismos deben tener la primordial tarea de evaluar primeramente que los tratados que se quieran adoptar en el sistema jurídico nacional sean constitucionalmente válidos, que se adecuen al derecho interno de nuestro país, pero sobre todo dichos mecanismos deben evitar en la mayor medida posible, el conflicto con otros tratados internacionales celebrados previamente por el Estado mexicano. Por otro lado dicho mecanismo, debe además, examinar si la facultad ejercida por el Poder Ejecutivo ha sido adecuadamente tomada y si es o no conveniente para el Estado Mexicano
- Es preciso establecer constitucionalmente una lista mediante la cual se indique detalladamente cuales son las decisiones políticas fundamentales, las cuales son de incidencia primordialmente constitucional, por lo tanto si se quisiera celebrar tratados internacionales en este punto, se tendría que adoptar un mecanismo de control solemne a priori en donde intervenga la votación y dictamen constitucional a favor o en contra de los órganos del estado tales como el Congreso de la Unión y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir dichos órganos ejercerían un control a priori por que les correspondería aprobar previamente el tratado internacionales antes de su ratificación. Lo que además resultaría más que beneficioso positivo, ya que se puede evitar en un futuro contraer obligaciones internacionales que vulneren en el derecho interno o entren en controversia con otros tratados previamente celebrados.
- Por lo que hace a la consulta hecha por el poder ejecutivo no resulta un mecanismo de control pero puede resultar adecuada para la evaluación política y jurídica de un tratado que aún no se ha concluido ni está en vigor. Pero, al ser generalmente una opinión no vinculante, no constriñe al poder ejecutivo a tomar una decisión
- En un sistema normativo es posible la convivencia tanto del control a priori como el de a posteriori, este último, puede

llevarse a cabo por el poder Judicial, y opera cuando existe un tratado ya concluido y muy seguramente en vigor. Los efectos se producen en el derecho interno y no afectan la validez ni la duración del tratado. Por ello, no se podrá eximir al Estado de cumplir sus obligaciones internacionales; si incumple, incurrirá en responsabilidad internacional.

- Es recomendable establecer mecanismos de control a priori para evitar que el Estado asuma obligaciones internacionales que desde su nacimiento sean inconstitucionales o por entrar en conflicto con otras obligaciones previamente contraídas y por ende no pueda cumplir.
- Cualquier mecanismo de control necesita ser institucionalizado, elevado a la categoría constitucional, pero principalmente con bases claras para su ejercicio tanto jurídico como político, que a fin de cuentas sea efectivo para controlar aquellos con facultades extraordinarias.
- Por otro lado es necesario hacer hincapié en el costo político y jurídico sobre todo internacional que implica el desobedecer las obligaciones internacionales contraídas por el Estado
- Es propositito y conveniente estudiar la posibilidad del necesario establecimiento de un mecanismo de control político de los acuerdos interinstitucionales celebrados por el Poder Ejecutivo, para que éste no exceda la esfera de su competencia ni genere una responsabilidad internacional del Estado.
- Nuestra propuesta en específico parte de la elemental y necesaria implementación del control a *priori* de los tratados internacionales que nuestro país quiera adoptar debiendo ser dicho control, obligatorio
- Debido a que el control de la constitucionalidad represivo o posteriori de los tratados internacionales, solo se puede hacer valer cuando dichos instrumentos ya han sido integrados al ordenamiento jurídico nacional, es decir cuando ya son perfeccionados y adoptados por nuestro país, resulta problemático e incierto, pues al acudir a dichos medios haciendo efectiva la posibilidad de declarar parcial o totalmente la inconstitucionalidad de un tratado internacional en cualquier momento de su vigencia, provoca que nuestro país cometa violaciones aún más graves que las constitucionales, como lo son las violaciones de los principios generales del derecho internacionales, como la violación primordial a normas como *pacta sunt servanda*, buena fe en

la celebración de tratados, etc. propiciando incertidumbre jurídica, y colocándose así en posibilidad de responsabilidad internacional.

- la tendencia es que no sea una sola de las Cámaras (en nuestro país la Cámara de Senadores) la que tenga a su cargo la revisión de los tratados internacionales antes de su aprobación, sino que al contrario haya además una mayor revisión por otro órgano legislativo con mayor legitimidad y por ende mayor pluralidad, como lo es la Cámara de diputados
- Para que sean las dos cámaras las que puedan intervenir en el proceso de adopción de tratados internacionales necesariamente se debe recurrir a la reforma constitucional de los artículos 73°, 76°, 89°, y 133° en la parte que concierne a los tratados internacionales. En tanto al artículo 73° en su fracción V se debe agregar la facultad del Congreso para "revisar y ratificar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas en su calidad de jefe de Estado" y eliminar de la fracción I del artículo 76° dicha facultad de ratificación. Por su parte al artículo 89°, añadir en la fracción X "...sometiéndolos a revisión y posterior ratificación del Congreso con el voto favorable de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes, requiriéndose para su discusión y votación el quórum que se establece en el primer párrafo del artículo 63° constitucional en ambas Cámaras
- Invariablemente dentro artículo 133° Constitucional se le debe incluir la facultad al Congreso de la Unión que una vez ratificados por el mismo Un requisito para que el control a priori sea efectivo, es precisamente la adopción del sistema de lista positiva, mediante la cual se establece taxativamente las materias que, de estar contenidas en tratados, requieren de aprobación previa del Poder Legislativo para la formación de la voluntad del Estado de obligarse internacionalmente.o, sean ley suprema de toda la unión:
- Consulta operaría así: primeramente el Poder Ejecutivo, negociaría y adoptaría un tratado, luego enviaría dicho texto al Congreso de la Unión, para que recabe tanto la opinión del Poder Legislativo en conjunto (incluyendo la Cámara de Diputados) como la opinión de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de esa manera manifieste un dictamen general, antes de ser ratificado. Así, por lo que hace al Poder Legislativo, con dicho procedimiento, tendría que evaluar jurídica y constitucionalmente los tratados, para que en su caso tome una determinación en el que, analice si las disposiciones de dicho tratado se

encuentran acorde con el derecho interno; sobre todo con la inclusión de la Cámara de Diputados en dicho procedimiento, se tendría la certeza de que dicho tratado fue discutido políticamente por los factores reales de poder, lo que la legitimidad de documento.

- Este sistema tipo consulta, es muy recomendable, ya que entre sus beneficios se dice que evita problemas que puedan surgir con respecto a una observación e incluso por el ejercicio de un control a posteriori de un tratado en vigor y exigible al Estado.
- Se propone la creación de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, organismo, que debe ser el máximo y último intérprete de los valores, principios, derechos y garantías, consagradas en el Texto Fundamental, a un punto tal, de que sus decisiones sean vinculantes para las demás instancias y tribunales de la República, lo que se pretende para lograr la uniformidad jurisprudencial en materia de interpretación constitucional
- Dentro de las atribuciones que la mencionada Sala Constitucional debe tener es precisar el alcance del control preventivo de constitucionalidad (o lo que algunos autores denominan consulta o dictamen preventiva), de los tratados internacionales que celebre el Estado, para poder determinar la procedencia del mismo
- En cuanto a los efectos que las sentencias que dicho órgano pudiere emitir, siempre "serán generales oponibles a toda autoridad e inatacables, anulando en definitiva la norma general respectiva
- Es entonces necesaria la creación por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores de un organismo especializado en tratados internacionales que tenga a su cargo la tarea exclusiva de compilar, clasificar, depurar e investigar y publicitar o dar a conocer los tratados internacionales celebrados por nuestro país. Dicho organismo se encontraría compuesto por miembros del Congreso de la Unión, de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, miembros especialistas del control de la constitucionalidad de la Suprema Corte y por notables investigadores de las principales Universidades del país

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Aguirre Anguiano, Sergio Salvador, *Relaciones entre el Poder Judicial y Tribunales Constitucionales, 10 Años de la Novena Época, Discursos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. 2005.
- 2.- ABENDROTH, Wolfgang y Lenk, Kart. "Introducción a la ciencia política". Barcelona: Editorial Anagrama, 1971
- 3.- Aguilera Hachmister, Alma Gabriela y Martínez Sánchez, Cristina, *Compromiso*, Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación, *Gaceta*. editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Enero de 2005.
- 4.- Aguinaco Alemán José Vicente. *Discurso inaugural*. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México agosto 2005
- 5.- Bazán, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis Comparado*. Ed. Porrúa, México, 2003.
- 6.- Biscaretti Di Rufia, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, FCE, México, 1975 traducido por Fix Zamudio, Héctor.
- 7.-BRAGE Camazano Joaquín. " La acción abstracta de inconstitucionalidad" Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie 248. México, 2005.
- 8.- Burgoa Origüela, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Ed. Porrúa, México, 1982.
- 9.-Carpizo, Jorge, *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*", Núm.. 114, nueva serie año XXXVIII; Sep.-Dic., 2005.
- 10.- Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Ed. Porrúa, 1997, p 119 citado por Sánchez Bringas, Enrique, "Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Porrúa, México, 2001.
- 11.- Cossío, José Ramón y Pérez de Acha , Luis, *La Defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2003.
- 12.- Cossío, José Ramón, "Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad" en Orozco, Henríquez José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo*

orden constitucional, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

13.- Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, CEDIP, México, segunda edición, 2000.

14.- Covián Andrade Miguel. *Teoría del Rombo*, Ed. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, AC, México, 2000.

15.- Covián Andrade, Miguel, *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*,. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C, 2001.

16.- Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad (Diez años de fallas e imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional., A. C., México, 2005.

17.-Del Palacio Díaz, Alejandro, *Lecciones de Teoría constitucional*, Claves Latinoamericanas, México, Primera Edición, 1987.

18.- Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Colección FUNDAP, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., 2002.

19.- Guastini, Riccardo "*Estudios de Teoría Constitucional*", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2000.

20.-Heller, Herman, *Teoría del Estado*, FCE, México, 1963.

21.- Henríquez, José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*,. 10 Años de la Novena Época, Discursos,. Suprema Corte de Justicia de la Nación.2005.

22.- Hernández Chong Cuy, María Amparo, *La Defensa jurisdiccional del municipio y la controversia constitucional*, México, Universidad Panamericana, 1998, p 56. citada en *¿Qué son las Controversias Constitucionales?* Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Segunda Edición. 2004.

23.- Marc, Ancel, *La tendente universalité dans la doctrine comparative au debut du XX siecle*, en *Festschrift für Rabel*, vol I, J.C.B. :ohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954.

- 24.- Méndez Chang, Elvira, *"El control parlamentario de las atribuciones del Presidente en la celebración de los Convenios Ejecutivos Internacionales"*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.
- 25.- Nava Gomar Slavador O. *"Tribunales Constitucionales Democracia"*. Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación México. agosto 2005
- 26.- Lelo de Larrea, Arturo Zaldívar, *La Trascendencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a diez años de su Restructuración*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- 27.- Liberdinski Tsehome Marcos. *Evolución de la Justicia Constitucional en Chile*. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación México agosto 2005
- 28.- Luis Paulino Mora. *Medios de Control Constitucional Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación Agosto 2005.*
- 29.- Lombardi Vallauri, Luigi, *Corso de filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1981
- 30.- Orozco, Henríquez José de Jesús, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación,.2005
- 31.- Ortiz, Ahlf, L., *Derecho Internacional Público*, México, 1989.
- 32.- Piza Escalante, R., *Régimen de Tratados Internacionales en el Derecho de la República de Costa Rica*, Revista de Ciencias Jurídicas, Núm. 10 de diciembre de 1967
- 33.- Pérez Trems Pablo. *Tribunal Constitucional y Tribunales Ordinarios: perspectivas del sistema de Justicia constitucional en España*. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México agosto 2005
- 34.- *¿Qué son las Acciones de Inconstitucionalidad?* Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Segunda edición. 2004.
- 35.- Reséndiz Núñez, Cuauhtémoc, *Relación entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Ordinaria*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación,.2005.

- 36.- Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2000.
- 37.- Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- 38.- Sánchez, Cordero de García Villegas, Olga María, *Medios de control constitucional, gobierno y país. De lo singular a lo plural*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación., 2005.
- 39.- Serie, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.
- 40.-Serie de Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano Tomo 1 y 2 , *La Supremacía Constitucional* editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación México 2005.
- 41.- Silva Mesa, Juan N., *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*, 10 años de la Novena época. DISCURSOS. SCJN. México, 2005.
- 42.- Villaroel Villaroel, Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Ed. Porrúa. México, 2004.
- 43.- Vallarta Plata, José G., *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México 1998.
- 44.-Vega Gómez Juan y Corzo Sosa Edgar, coordinadores *Tribunales y Justicia Constitucional*, memoria del 7° Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM México 2002
- 45.- Zamudio, Héctor "*Ensayos sobre el Derecho de Amparo*" UNAM, 1993.
- 46.- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México UNAM, serie doctrina Jurídica, Núm. 105, 2002, p.216, en Orozco Henríquez, José de Jesús., *La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional*, 10 Años de la Novena Época. Discursos. Suprema Corte de Justicia de la Nación.2005.

LIBROS ELECTRÓNICOS

1.- López Guerra, Luis, "*Protección de derechos fundamentales por la jurisdicción constitucional en Centro América y Panamá*". Corte Suprema de Justicia del Salvador Centro de Documentación Judicial., Consultable en dirección electrónica:
<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsfp>

2.- LORETO, González, Irene: "Control Preventivo de la Constitucionalidad", consultable en dirección electrónica
<http://badellgrau.com/control>

3.- Roa, Ortiz, Emmanuel, *Tratados internacionales y control previo de Constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano*, consultable en dirección electrónica
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/92/10.pdf> p.187

4.- Diputado Rogelio Alejandro Flores Mejía en:
<http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones/estudios/tesinas2/222.html>
consultado 02/01/2006

Tesis P./J. 71/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, p. 964. CD-ROM IUS 191, 381