



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO.

LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS
INTERNACIONALES.

T E S I S.
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO.
P R E S E N T A:
ADOLFO ALEJANDRO ROSAS MORALES.

MÉXICO, D. F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSE VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D. F., a 6 de abril de 2008.

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **ROSAS MORALES ADOLFO ALEJANDRO**, con número de cuenta 099536659 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES**", realizada con la asesoría del profesor Dr. **Carlos Arellano García**.

Con fundamento en los artículos 8º 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.

"El interesado 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"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

*fm.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO.

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y
DE AMPARO.**

**LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS
INTERNACIONALES.**

TESIS.

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

PRESENTA:

ADOLFO ALEJANDRO ROSAS MORALES.

**MÉXICO, D. F.
2008**

DEDICATORIA.

Dedico la presente tesis, a las personas que de alguna u otra manera influyeron con su inspiración y consejos a la realización del presente trabajo, y de manera particular:

A mí querido abuelo, Ruperto Rosas Reyerros, (q.e.p.d) que siempre estuvo presente en cuerpo y espíritu a lo largo de mis estudios.

A mis padres, Adolfo Rosas Pagaza y María Guadalupe Morales Salomón, por su paciencia y comprensión en la realización de este trabajo.

A mis hermanos, Yari y David, por sus años de apoyo.

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco de manera especial y particular:

Al Doctor Carlos Arellano García, por su tiempo y valiosos consejos, que me guiaron a fin de terminar la presente tesis.

De manera general:

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en cuyas aulas logré convertirme en un profesionista del Derecho y en un mejor ser humano.

A los Maestros, que directa o indirectamente, me ayudaron al conocimiento de la ciencia del Derecho.

ÍNDICE

Índice.	III
Prólogo	XII
Introducción.	XIV

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

1.1. ARTÍCULO VI DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.	1
A) Texto del artículo.	1
B) Comentario de John Jay sobre el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos de América.	2
C) Importancia de la constitución de los Estados Unidos en nuestro sistema jurídico.	4
D) Influencia en las constituciones mexicanas.	6
1.2. CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.	6
A) Disposiciones en materia de tratados.	6
B) Influencia en las constituciones mexicanas.	8
1.3. CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN.	9
A) Disposiciones en materia de tratados.	9
B) Influencia en las constituciones mexicanas.	10
1.4. CONSTITUCIÓN DE 1824.	11

A) El artículo 161-III.	11
B) Otras disposiciones en materia de tratados.	12
C) Influencia en las constituciones mexicanas.	13
1.5. LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.	14
1.6. BASES ORGÁNICAS DE 1843.	16
1.7. CONSTITUCIÓN DE 1857.	19
A) Artículo 126.	19
B) Comentario de Ignacio L. Vallarta sobre el artículo 126.	20
C) Otras disposiciones en materia de tratados.	21
D) Su influencia en la Constitución de 1917.	23
1.8. CONSTITUCIÓN DE 1917.	23
A) Constituyente de Querétaro.	23
B) Texto original del artículo 133 Constitucional.	25
C) Reformas al artículo 133 Constitucional.	27
 CAPITULO SEGUNDO CONCEPTOS FUNDAMENTALES 	
2.1 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.	32
A) Significado gramatical.	32
B) Concepto de Constitución en la doctrina extranjera.	33
a) Principales vertientes.	33
b) Carl Schmitt.	34
c) Fernando Lassalle.	38

d) Hans Kelsen.	40
C) Concepto de Constitución en la doctrina nacional.	43
a) Tendencias en la doctrina Nacional.	43
b) Mario de la Cueva.	43
c) Felipe Tena Ramírez.	45
d) Ignacio Burgoa Orihuela.	47
e) Jorge Carpizo.	50
D) Concepto que se propone.	52
E) Elementos del concepto.	52
a) Como Acuerdo.	52
b) Es un documento formal, solemne y fundamental.	52
c) Se traduce en un conjunto de normas jurídicas.	53
d) Contiene la manera de ser y de querer ser de una nación.	53
e) Es el fundamento de la forma de Estado y de su gobierno.	53
f) Crea, organiza y otorga sus respectivas competencias a los poderes públicos supremos del Estado.	53
g) Establece las relaciones entre el Estado y la comunidad internacional.	54
h) Es el documento que contiene los derechos y obligaciones de la autoridad gobernante, con respecto a los gobernados, y las obligaciones de los gobernados y gobernantes, con respecto al Estado.	54
i) En ella se reúnen (o deben de reunirse) las distintas ideologías y aspiraciones de los grupos que conforman la nación.	55
j) Es el fundamento de las de las normas jurídicas.	55
2.2. CONCEPTO DE TRATADO.	55
A) Significado Gramatical.	55
B) Concepto de tratado en la doctrina.	56
a) La Convención Viena.	56

b) Carlos Arellano García.	57
c) Antonio Remiro Brotons.	57
d) Hans Kelsen.	57
e) Paúl Reuter.	57
f) Max Sorensen.	58
C) Concepto que se propone.	58
D) Elementos del concepto.	58
a) Se trata de un acto jurídico.	59
b) Partes contratantes.	59
c) Los tratados están regidos por el Derecho Internacional.	60
d) La forma de los tratados.	60
e) La intención de producir efectos jurídicos.	61

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LA DOCTRINA.

3.1. EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO.	62
A) La dimensión jurídica positiva y doctrinal del problema.	62
B) La dimensión teórica o doctrinal del problema.	63
3.2. DOCTRINA DUALISTA.	64
3.3. DOCTRINAS MONISTAS.	67
A) Doctrina monista nacionalista.	67
B) Doctrina monista internacionalista.	69
3.4. SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA.	72

CAPITULO CUARTO
DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN EL
DERECHO COMPARADO.

4.1. ALEMANIA.	76
A) Sistema de recepción de tratados.	76
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho alemán.	77
4.2. ARGENTINA.	79
A) Sistema de recepción de tratados.	79
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho argentino.	81
4.3. BRASIL.	84
A) Sistema de recepción de tratados.	84
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho brasileño.	86
4.4. ESPAÑA.	89
A) Sistema de recepción de tratados.	89
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho Español.	93
4.5. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.	95
A) Sistema de recepción de tratados.	95
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho estadounidense.	96

4.6. FRANCIA.	100
A) Sistema de recepción de tratados.	100
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho francés.	102
4.7. INGLATERRA.	105
A) Sistema de recepción de tratados.	105
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho inglés.	107
4.8. ITALIA.	108
A) Sistema de recepción de tratados.	108
B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho italiano.	110

CAPITULO QUINTO

DOCTRINA MEXICANA SOBRE EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

5.1. ARELLANO GARCÍA, CARLOS.	113
A) La recepción y jerarquía de los tratados en el artículo 133.	113
B) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.	115
5.2. CARPIZO MACGREGOR, JORGE.	119
A) Principio de supremacía constitucional.	119
B) La jerarquía de los tratados en el artículo 133 constitucional.	119
5.3. MALPICA DE LA MADRID LUÍS.	123
A) Ideas fundamentales en materia de tratados en la Constitución.	123

B) Publicación de los tratados.	124
C) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.	125
5.4. MÉNDEZ SILVA RICARDO.	129
A) Jerarquía entre tratado y Constitución.	129
B) Relaciones entre tratados y leyes que emanan de la Constitución.	131
C) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.	132
5.5. ORTIZ AHLF LORETTA.	135
A) Sistema dualista en el Derecho nacional.	135
B) Jerarquía de los tratados en el Derecho nacional.	135
C) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.	137
5.6. PEREZNIETO CASTRO LEONEL.	140
A) Jerarquía de los tratados.	140
B) Niveles de vinculación de los tratados en el Derecho mexicano.	143
5.7. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.	145

CAPITULO SEXTO

EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

6.1. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ANTERIORES A LA TESIS NÚMERO LXXVII/1999.	149
---	-----

6.2. TESIS AISLADA DEL PLENO DE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NÚMERO LXXVII/1999.	152
---	-----

6.3. OPINIONES DOCTRINALES SOBRE LA TESIS AISLADA DEL PLENO DE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NÚMERO LXXVII/1999.	156
--	-----

A) Arellano García Carlos.	156
B) Becerra Ramírez Manuel.	160
C) Carpizo Jorge.	165
D) López Ayllón.	168

6.4. EJECUTORIAS, 172667 y 172650 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.	172
---	-----

A) Antecedentes.	172
B) Ejecutoria numero 172667 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis aislada número P. VIII/2007.	176
C) Ejecutoria número 172650 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis aislada número IX/2007.	180

CAPITULO SEPTIMO

LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

7.1. ANTECEDENTES.	187
--------------------	-----

7.2. INICIO DE VIGENCIA DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.	188
---	-----

7.3. MÉXICO EN LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO	
--	--

DE LOS TRATADOS.	189
A) Inicio de la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el Derecho mexicano.	189
B) Importancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el Derecho mexicano.	190
7.4. ARTICULO 26 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.	192
7. 5. ARTICULO 27 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.	195
7.6. ARTICULO 46 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS.	198
7.7. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, REFERENTES A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.	201
A) Tesis aislada, numero III. 2o.C.12 C.	202
B) Tesis aislada, numero 2a. CLXXI/2002.	203
C) Tesis aislada, numero 2a. XXVII/2003.	205
D) Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada número IX/2007.	206
7.8. OPINIÓN PERSONAL.	210
CONCLUSIONES.	214
BIBLIOGRAFIA DE OBRAS GENERALES Y MONOGRAFIAS.	218

PRÓLOGO

Esta tesis, que entrego a su examen, trata de dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Cómo se reciben las normas internacionales convencionales en el Derecho interno mexicano? y una vez incorporados ¿Cuál es su jerarquía en nuestro Derecho interno?

Las anteriores interrogantes, se hacen a efecto de solucionar los problemas que se presentan cuando existe un conflicto de aplicación entre tratado y ley interna, local o federal, con el propósito de saber cual de las dos normas prevalece sobre la otra. La respuesta a la anterior cuestión se discute en dos posiciones distintas: la de ámbito de validez; que se basa en la preferencia de una norma jurídica sobre otra, en razón de su especialidad; y la de jerarquía, que propone como solución general del problema, aplicar la norma jurídica nacional o internacional que ocupe un lugar superior en la jerarquía normativa interna. Este último enfoque, es el que prevalece en la doctrina nacional y en las tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otro punto a considerar en esta tesis, es que el tema de los problemas entre Derecho internacional y Derecho interno, no es tan claro y contundente como se piensa, pues en muchos casos se ignoran los mecanismos por medio de los cuales, los tratados pasan formar parte del Derecho interno nacional, y por lo cual, se les da una jerarquía normativa superior en nuestro sistema jurídico. Luego entonces, la importancia de determinar la adecuada recepción y jerarquía de la norma internacional convencional, ya que ahí radica la importancia de cumplir los compromisos internacionales contraídos a través de estos documentos jurídicos.

Por las anteriores consideraciones, presento ante Ustedes, Señores Maestros, miembros del Honorable Jurado, este estudio, aunque modesto, de la forma en que los tratados se incorporan al Derecho interno, y una vez incor-

porados, la jerarquía que ocupan en el Derecho nacional., a efecto de que juzguen y valoren de la mejor manera posible, este humilde esfuerzo.

INTRODUCCIÓN.

En la actual situación internacional, han surgido nuevos fenómenos, tales como: las nuevas tecnologías, el Internet, el comercio electrónico, las relaciones económicas y financieras, los juicios internacionales, la protección global de los derechos humanos etc., estos fenómenos han traído un cambio en los sistemas constitucionales de las naciones, lo que hace que en el mundo contemporáneo, el Derecho internacional y en especial los tratados, adquieran una gran importancia en el régimen jurídico interno de los Estados, pues estos problemas se inscriben en el ámbito de regulación de diferentes países, y no de uno solo en particular, por lo que hacen falta acuerdos internacionales para lograr su adecuada regulación.

Así también, la vieja polémica sobre la recepción y supremacía del Derecho internacional sobre el interno, ha tomado en la actualidad nueva vigencia, las teorías monistas y pluralista, han retornado con un interés especial, entre los que desean: un Estado nacionalista y proteccionista, y los que quieren un Estado globalizado, capaz de asumir con todas sus consecuencias la nueva realidad internacional. Lo anterior ha cambiado la discusión teórica y la metodología de la investigación de este problema, pues ha dejado de ser una cuestión exclusiva del Derecho internacional, situándose en el presente como un asunto, que también debe de tratarse desde el ángulo del Derecho constitucional.

Por lo que, el asunto trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, tiene que ver con los problemas que provocan los tratados cuando son asimilados por el Derecho interno de cada País. Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado, consiste en la recepción y jerarquía de las normas internacionales en el Derecho interno.

Ahora bien, de las anteriores reflexiones, surgen las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la solución, que se ha dado en nuestro sistema jurídico a las nuevas circunstancias del Derecho internacional? ¿Cómo se lleva a cabo la recepción de las normas convencionales en nuestro Derecho interno? ¿De manera directa o indirecta? ¿Cuál es la jerarquía de los tratados en nuestro Derecho interno? ¿Se ubican éstos arriba de la Constitución o bien debajo de ésta pero, en un nivel superior a las leyes federales y locales? ¿Se colocan al mismo nivel que las leyes, tanto federales como locales? Así también, en caso de conflicto entre los tratados y las normas de igual jerarquía ¿Cuál es la solución que da nuestro sistema jurídico a dicha situación? ¿Se inclina por establecer una solución de carácter general en base a una jerarquía superior de la norma internacional convencional sobre la interna?, o ¿Prefiere un análisis de los ámbitos de validez o de aplicación de las normas respectiva?, según la cual, las disposiciones contenidas en los tratados son normas especiales aplicables a ciertas cuestiones y sujetos, en tanto las leyes internas, se presentan como ordenamientos generales aplicables a todos los casos que no son regulados por la norma convencional internacional, por lo que, se escoge la norma que mejor se ajuste a la solución del problema.

Para tratar de resolver los anteriores problemas que se presentan entre el Derecho internacional convencional y el Derecho interno, en nuestro sistema jurídico, es necesario recurrir a: los antecedentes históricos que nos hagan reflexionar, como han evolucionado en los respectivos ordenamientos constitucionales que han regido en nuestro país, los artículos que establecen las relaciones que se dan entre Derecho internacional e interno; a la doctrina de grandes juristas nacionales e internacionales, que en mayor o menor medida han tratado el tema; al Derecho comparado, a efecto de saber como en otros sistemas jurídicos de manera practica han tratado de resolver éstos conflictos; al Derecho internacional, especialmente a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Lo anterior, nos ayudará a hallar los

principios, que de manera general, resuelven los problemas de la recepción y jerarquía de los tratados en nuestro Derecho interno.

Sin embargo, lo anterior no es empresa fácil, pues el tema no ha sido lo suficientemente analizado desde el ángulo del Derecho constitucional, existiendo, eso sí, una serie de autores internacionalista que de manera más amplia tratan el problema. Otro problema que se presenta, es que cada país establece respuesta particulares a la manera en como se asimilan los tratados en su sistema jurídico, por lo anterior, se ha optado en esta tesis, por escoger unos cuando casos representativos, que de alguna manera nos ayuden a comprender mejor, como se resuelven los problemas que surgen de la relación de los tratados y el Derecho interno, en otros sistemas jurídicos.

Por las anteriores reflexiones, consideramos que nos es útil establecer en esta tesis, la manera en como se incorporan y la jerarquía normativa que ocupan, los tratados en el Derecho interno mexicano. Lo anterior, a efecto de comprender, como nuestro sistema jurídico resuelve los problemas que se dan, entre el Derecho internacional convencional y el Derecho interno.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 133
CONSTITUCIONAL.

1.1. ARTÍCULO VI DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

A) Texto del artículo.

El artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos de América, textualmente dispone:¹

“2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”

Al respecto de esta transcripción literal del texto de la Constitución Norteamericana, el Doctor Carlos Arellano García² explica que en la doctrina ha prevalecido una interpretación gramatical del artículo en cita, por lo que se ha interpretado en el sentido de que:

“Si surgiera una contradicción entre lo dispuesto en un tratado internacional celebrado por Estados Unidos de América y una disposición de la Constitución norteamericana, ha de prevalecer ésta ya que el precepto transcrito indica que los tratados están ‘bajo la autoridad de los Estados Unidos’. Con-

¹ Cfr. Texto del precepto en Quiroz Acosta Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Editorial Porrúa S. A. de C.V., México 1999, pág. 347.

² Arellano García Carlos, “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, en *Varia Iura Gentium.*, *Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García*, Ed. Porrúa S.A., de C.V., México 2001, pág. 4.

forme a esta interpretación se pretende que el país vecino del norte ha adoptado la tesis denominada ‘Monista Nacionalista’ en la que se plasma la supremacía de la norma jurídica de Derecho Interno respecto de cualquier regla jurídica internacional”.

Por lo anterior, los tratados celebrados por el gobierno de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país, y prevalecerán sobre cualquier ley federal que pudiera haber en contra, no así con respecto a la Constitución, pues deberán ser conforme a ésta para ser la ley suprema.

B) Comentario de John Jay sobre el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos de América,

Como hemos dicho, el artículo VI, segundo párrafo, establece la Supremacía constitucional y el lugar jerárquico de los tratados en el Derecho estadounidense, además de que se adoptó el sistema monista nacionalista en la recepción de los tratados. Lo anterior pasó casi íntegro a nuestro sistema jurídico, sin tomar en cuenta que en sus inicios los redactores de la Constitución de Estados Unidos lo que quisieron establecer en el sistema jurídico norteamericano, fue la supremacía del Derecho internacional sobre el interno.

Así, John Jay,³ en sus artículos en el “Federalista” señalaba, (al contrario de los autores que establecían la igualdad jurídica entre tratados y leyes) que la inclusión del segundo párrafo, del artículo, VI en la Constitución norteamericana, tuvo como propósito establecer que los Estados Unidos cumplirían fielmente sus compromisos internacionales, pues éstos eran de una especie diferente al de las leyes internas, y que por lo tanto, no podían ser derogados o abrogados por una ley posterior, ya que no eran comparables con las

³ Jay John, *El Federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México 2001, pág. 275.

leyes internas. Por lo anterior, para John Jay, el tratado es:

“Solo otro nombre que se aplica a un contrato, y que sería imposible encontrar una nación dispuesta a celebrar cualquier contrato con nosotros que los comprometiera a ellos de modo absoluto y a nosotros solo tanto tiempo y hasta el grado que se nos antojara. Los que hacen las leyes pueden sin duda alguna, enmendarlas o derogarlas; y tampoco se discute que quienes hacen los tratados pueden alterarlos o cancelarlos; pero no olvidemos que los tratados están hechos no solo por una de las partes contratantes, sino por las dos y consiguientemente, que así como el consentimiento de ambas fue indispensable para su conclusión original, así también lo es para siempre para alterarlos o cancelarlos. Por lo tanto, la Constitución propuesta no ha ampliado en lo más mínimo la fuerza obligatoria de los tratados. Son tan valederos y se hallan tan fuera del alcance legítimo de los actos de la legislatura en la actualidad, como lo serán en cualquier tiempo o bajo cualquier forma de gobierno”.

Por su parte, el Doctor Carlos Arellano García⁴ señala que en la Constitución de los Estados Unidos la supremacía de la norma constitucional sobre la convencional es sólo aparente, pues si parte de una interpretación auténtica del artículo VI, segundo párrafo, se llega a la conclusión de que el artículo en cuestión establece la supremacía de la norma internacional sobre la interna. Así, siguiendo lo escrito por John Jay, el jurista mexicano menciona a manera de conclusión lo siguiente:

“El conocimiento de las argumentaciones de Jay, alrededor de la interpretación que corresponde al artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución norteamericana, resulta muy ilustrativo para aceptar que, en sus orígenes, dicho precepto no estableció una supremacía de las normas jurídicas constitucionales norteamericanos frente a los tratados, desde el punto de vista de los

⁴ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 6.

derechos y deberes contenidos en el tratado, ante uno o varios países distintos. La supremacía respectiva se estableció respecto a esos órganos gubernamentales internos, presidente y senadores norteamericanos, quienes deben observar religiosamente la Constitución norteamericana, so pena de que se hagan acreedores a las consecuencias de una responsabilidad establecida para altos funcionarios, independientemente de que sobre ellos recaiga el deshonor”.

Es decir, en un principio lo que el constituyente norteamericano dispuso en la Constitución, fue el respeto por parte de los Estados Unidos a sus compromisos internacionales, por encima de cualquier norma interna, y esta supremacía se advierte en que cualquier ley contraria posterior no podía abrogarlo o derogarlo, por no ser el tratado un acto del legislativo, sino un contrato entre dos naciones soberanas en plano de igualdad, y que en caso de que los Estados Unidos quisieran desconocerlo traería graves consecuencias a la joven nación. Sin embargo y posteriormente, sin tomar en cuenta lo dicho por Jay, se ha malinterpretado la Constitución norteamericana y se ha establecido la supremacía de la norma interna posterior contraria sobre los tratados.

C) Importancia de la Constitución de los Estados Unidos en nuestro sistema jurídico.

La importancia de este artículo en nuestro sistema jurídico, conformé al pensamiento del Doctor Carlos Arellano García, se debe principalmente a dos razones:

En primer lugar. Por que este artículo fue la inspiración del artículo 126 de la Constitución de 1857, que a la vez es el actual artículo 133 constitucional, al respecto el Doctor Arellano García⁵ explica:

⁵ Ibidem, pág. 3.

“I. Nuestro país, recogió la orientación derivada del artículo VI en el artículo 133 y, presuntamente, ha mantenido hasta la fecha, la misma tendencia que se atribuyó al constituyente norteamericano”.

Es decir, la jerarquía y recepción de las normas jurídicas constitucionales frente a los tratados, en nuestro actual sistema jurídico, se inspiró en el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos de América.

En segundo lugar. Estados Unidos es nuestro vecino y principal socio comercial, por lo anterior se han firmado con este país múltiples tratados. Por lo cual nos es útil conocer el cumplimiento que se da a los compromisos internacionales en el sistema jurídico estadounidense, al respecto señala el Doctor Arellano García:⁶

“II.... es de enorme relevancia determinar cuál es la postura norteamericana en lo que atañe al cumplimiento de sus tratados internacionales pues, se ha extendido considerablemente el criterio de que, en la Constitución norteamericana, sus preceptos respectivos están por encima de los compromisos internacionales bilaterales o multilaterales celebrados”.

Para concluir este apartado, es innegable que la Constitución de los Estados Unidos de América, tiene una influencia primordial en nuestro sistema jurídico, pues de ella deriva el actual sistema de recepción y jerarquía de los tratados en nuestro Derecho constitucional actual. Además, de que establece la manera en que esta potencia mundial se relaciona vía tratados con los demás países y en especial el nuestro.

⁶ Idem.

D) Influencia en las constituciones mexicanas.

En cuanto a la influencia del artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos en las constituciones mexicanas, su aportación se aprecia: en la Constitución de 1824, en su artículo 161, fracción III; en la de 1857, en su artículo 126; y en la actual Constitución mexicana de 1917 en el artículo 133, al respecto menciona el Maestro Cesar Sepúlveda:⁷

“La primera Constitución Política de México en 1824, hubo de copiar, en razón del gran prestigio que alcanzó pronto ese país y en no poca parte por la propaganda e inducción del mismo, a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, en algunas materias, incluyendo el sistema de organización gubernamental. De ahí que el artículo VI, párrafo 2 de esa Carta aparezca más o menos reproducido en el 161 de la Constitución Mexicana de 4 de octubre de 1824 (...)”

“Y la mejor confirmación de esto está en que el constituyente de 1857, al redactar la Constitución Mexicana de mayor prestigio incluyó en el artículo 126 de esta Carta, un texto más similar todavía a la disposición constitucional norteamericana...”.

Por lo que para concluir, la Constitución norteamericana ha sido el modelo en materia de recepción y jerarquía de tratados, de las cartas magnas de tipo federalista que han regido en nuestro país.

1.2. CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812.

A) Disposiciones en materia de tratados.

⁷ Sepúlveda Cesar, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa S.A., de C. V., México 2002, pág. 76.

En cuanto a las disposiciones constitucionales en materia de tratados, no encontramos en esta Constitución un antecedente directo del artículo 133 constitucional actual. Sin embargo, esta Constitución sí contiene tres disposiciones referentes a los tratados, principalmente en lo concerniente a la capacidad y competencia del Monarca y del Congreso para la celebración de tratados.

Al respecto, señala el Maestro Ricardo Méndez Silva,⁸ que en esta Constitución, en el artículo 71, se dispuso como facultad del monarca:

“Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias y nombrar los embajadores, ministros y cónsules”.

Particularmente sobre la celebración de los tratados, la Constitución de Cádiz estableció en su artículo 172, fracciones V y VI,⁹ las siguientes prohibiciones al Rey:

“...’No puede el Rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes’, y preveía además: ‘No puede tampoco obligarse por ningún tratado o dar subsidios a ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes’...”.

Estas limitaciones al Ejecutivo, se correlacionaban con una facultad expresa otorgada a las Cortes, en el artículo 131, fracción VII:¹⁰

⁸ Méndez Silva Ricardo, “La celebración de los tratados, Genealogía y actualidad constitucional”, en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 1., México 2001, pág. 294.

⁹ Ibidem, pág. 294 y 295.

¹⁰ Ibidem, pág. 295.

“Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.”

B) Influencia en las constituciones mexicanas.

Al respecto, señala Ricardo Méndez Silva,¹¹ que esta Constitución tuvo como principal virtud concebir una monarquía acotada en asuntos internacionales, de tal suerte que:

“Las contenciones señaladas al rey en esta materia corresponden a una visión democratizadora, ni dejarle al Ejecutivo la capacidad de obligar unilateralmente al Estado, sino buscar un equilibrio institucional, el contrapeso necesario y la vigilancia adecuada del Poder Legislativo. A lo largo del desarrollo constitucional mexicano estará presente este modelo, tanto en los instrumentos federales como en los centralistas”.

Entre las disposiciones que tienen una marcada influencia en la Constitución vigente, encontramos el actual artículo 89 fracción X, cuyo antecedente fue el artículo 71, fracción X, de la Constitución de Cádiz. Al respecto, Ricardo Méndez Silva¹² señala que algunas expresiones de la Constitución de Cádiz han subsistido hasta nuestra época, tales como:

“La ya señalada facultad del presidente de la República de ‘conducir las negociaciones diplomáticas’ en el artículo 89, fracción X. Tal expresión perviviría la friolera de ciento setenta y seis años, hasta la reforma constitucional de 1988, que incorporó en el máximo ordenamiento los principios de la política exterior mexicana. (...) Frases que con el necesario maquillaje re-

¹¹ Ibidem, pág. 294.

¹² Ibidem, pág. 295.

publicano trascendieron hasta nuestra carta magna...”.

Si bien, no encontramos antecedentes constitucionales directos del artículo 133 constitucional, no por ello es menos importante la Constitución de Cádiz, pues en ella se hallan las disposiciones relativas a la competencia entre el Ejecutivo y el Legislativo en la celebración de tratados, las cuales con algunos cambios pervivieron hasta la época actual.

1.3. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814.

A) Disposiciones en materia de tratados.

Esta Constitución fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, la cual contenía las siguientes disposiciones en materia de tratados:

El Poder Ejecutivo se encomendó al Supremo Gobierno, que se encontraba compuesto por tres individuos, el cual conforme al artículo 159,¹³ tenía como facultades en materia de tratados:

“Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras...”.

A su vez, el Poder Legislativo se depositó en el Supremo Congreso, el cual conforme al artículo 108,¹⁴ tenía como atribuciones en materia de tratados:

“Decretar la Guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz; las que deben regir para ajustar los tratados de Alian-

¹³ Cfr. Texto del precepto en Méndez Silva Ricardo, op. cit., pág. 295.

¹⁴ Idem.

za y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados”.

Con respecto al artículo 237, en el libro “Los Derechos Del Pueblo Mexicano”¹⁵ se menciona que éste es el primer antecedente del artículo 133 constitucional en cuanto al aspecto de supremacía constitucional, el cual en su parte conducente mencionaba que entretanto:

“La Representación nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare o sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará invariablemente el tenor de este decreto”.

Se debe señalar que en este artículo no hace una mención expresa a los tratados firmados con potencias extranjeras, como si se hace en las posteriores constituciones que han regido en nuestro país.

B) Influencia en las constituciones mexicanas.

En esta Constitución al igual que en la de Cádiz, no se encuentra un antecedente Constitucional directo del artículo 133 actual, en lo relativo a la recepción de los tratados en el orden jurídico nacional, como ya se aprecia de manera clara en la Constitución norteamericana. Aunque si bien, ya se nota el sistema de competencias del Ejecutivo y Legislativo en la formación de los tratados; competencias que forman parte del actual orden constitucional a través de los artículo 89, fracción X y 76, fracción I. Así como también, se encuentra el antecedente de supremacía constitucional contenido en el artículo 237 del Decreto constitucional.

¹⁵ H. Cámara de Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, Editorial Manuel Porrúa, S. A de C. V., 2ª ed., México 1978, pág. 938.

1.4. CONSTITUCIÓN DE 1824.

A) El artículo 161, Fracción III.

Con especial relevancia como antecedente del artículo 133 constitucional actual, se menciona al artículo 161, en su fracción III, en donde se estableció: la supremacía de la constitución, de las leyes federales y de los tratados; sobre las leyes locales. En este artículo ¹⁶ se dispuso textualmente, que cada uno de los Estados de la República tenían la obligación:

“III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera”.

Con respecto a la supremacía Constitucional, ésta no se mencionó de modo explicito en la Constitución de 1824, tal y como aparece en el actual artículo 133 constitucional, pero si se encuentra un artículo en donde se estableció un sistema de jerarquía de normas, como se desprende de la lectura del artículo 161, fracción III. Al respecto, Ricardo Méndez Silva¹⁷ señala que una vez que el Estado mexicano se conformó como una unión federal:

“Se apuntó la validez de los tratados en el orden jurídico interno, y aunque no se clarificó una solución jerárquica de modo explicito, obvio resulta de la lectura y de la interpretación del artículo respectivo que había preeminencia del régimen federal, incluyéndose los tratados, sobre el ámbito jurídico de las entidades federales”.

Es decir, para este autor, en el texto fundamental de 1824, se estable-

¹⁶ Cfr. Texto del precepto en Tena Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, Editorial. Porrúa S.A., de C. V., 23ª ed., México 2002, pág. 191.

¹⁷ Op., cit., págs. 298 y 299.

ció la supremacía de tres tipos de ordenamientos: Constitución, leyes generales de la unión y tratados, sobre las leyes estatales, pero no se estableció de manera directa una jerarquía de la Constitución sobre las normas federales y los tratados.

B) Otras disposiciones en materia de tratados.

En cuanto a otras disposiciones que en materia de tratados contenía esta Constitución, encontramos que en los Artículo 50, fracciones, XIII; XIV; XII, y 110, fracción XIII, se señalaban las facultades y competencias del Congreso y del Ejecutivo en la celebración de los tratados. Así, en el artículo 50, fracciones XII, XIII,¹⁸ se estableció como facultades del Congreso:

“— XII. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la federación.

“— XIII. Aprobar los Tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras”.

En cuanto las facultades del Ejecutivo, además de las ya señaladas en los artículos anteriores, también se dispuso en el artículo 110, fracción XIII y XIV, que el Presidente podía con intervención previa del Congreso:¹⁹

“— XIII. Celebrar concordatos con la Silla apostólica en los términos que designa la facultad XII, del artículo 50.

¹⁸ Cfr. Texto del precepto en Tena Ramírez Felipe. *Leyes fundamentales de México*, op. cit, pág. 175.

¹⁹ *Ibidem* págs. 182 y 183.

“— XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otras; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del congreso general.”

En resumen, la Constitución de 1824, estableció como facultad del Congreso, la aprobación de los tratados, a diferencia de la Constitución de Estados Unidos que le sirvió de inspiración y de nuestra actual Carta Magna, que establecen esta facultad como exclusiva del Senado. Así como también, no emplea genéricamente el término de tratados, sino que hace un listado amplio de acuerdos de carácter internacional susceptibles de ser considerados un compromiso internacional, por parte del Estado mexicano. los cuales no necesitaban una votación calificada para su aprobación.

C) Influencia en las constituciones mexicanas.

En cuanto a la influencia de esta Constitución en las posteriores constituciones que han regido en el país, señalaremos que estableció por primera vez una jerarquía de normas que se seguiría de manera completa o parcial en los siguientes ordenamientos supremos mexicanos. Así, del texto del artículo 161, fracción III, se desprende la subordinación de las mencionadas entidades federativas a tres clases de ordenamientos: a) Constitución de la República; b) Leyes generales de la Unión; y c) Tratados internacionales. Al respecto, el Doctor Arellano García²⁰ señala que en México:

“Desde la instauración del sistema federal, en sus orígenes, hasta la fecha ha sido establecido con claridad ese orden jerárquico, en lo que atañe a las disposiciones constitucionales o secundarias de las entidades federati-

²⁰ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 17

vas. Lo que no se estableció, en ese momento del surgimiento del sistema federal mexicano fue subordinación alguna de los tratados a la Constitución federal o viceversa”.

Así como también, en esta Constitución, como en las constituciones federales venideras, se consagró el principio de igualdad entre Constitución y tratado. Por último, este instrumento constitucional también reviste un interés particular, porque aunque fue sustituido en 1836, fue puesto en vigor nuevamente en 1847, y a su amparo se celebró el tratado de Guadalupe Hidalgo de fecha 2 de febrero de 1848, con el cual se puso fin a la guerra con los Estados Unidos, y mediante el cual se cedió gran parte del territorio mexicano, a nuestro vecino del norte.

1.5. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

En cuanto a las disposiciones en materia de tratado, esta Constitución de corte centralista, siguió en lo general lo dispuesto por su antecesora en cuanto al régimen de celebración de tratados, estas disposiciones se hallan contenidas en las leyes segunda, tercera y cuarta.

Con respecto a las facultades del Presidente de la República en materia de tratados, éstas se encontraban contenidas en la ley cuarta, en el artículo 17, fracciones XIX y XX,²¹ las cuales disponían como atribución del Ejecutivo:

“XIX. Celebrar concordatos con la Silla apostólica, arreglado a las base que diera el congreso.

²¹ Cfr. Texto del precepto en Tena Ramírez Felipe, *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pág. 226 y 227.

“XX. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación del congreso antes de su ratificación.”

En cuanto a las facultades del Congreso, se le reconoció en la parte tercera del artículo 44, en sus fracciones VIII y IX,²² como atribución exclusiva:

“VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el ejecutivo con potencias extranjeras y los concordatos con la silla apostólica.

“IX. Decretar la guerra, aprobar los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

En cuanto a esta última disposición, Ricardo Méndez Silva²³ menciona que a diferencia de la Constitución de 1824:

“No aparece en esta disposición la exigencia de que el Congreso diera las bases para la conclusión de los concordatos, tal como lo contemplaba la carta de 1824, pero las atribuciones del presidente si se introdujo tal limitante...”.

Se creó una institución llamada “El Supremo Poder Conservador”, que como menciona el Maestro Felipe Tena Ramírez,²⁴ vino a ser:

“El arbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los limites de sus atribuciones”.

Este Supremo Poder Conservador, compuesto por cinco individuos, tuvo

²² Ibidem, pág. 219.

²³ Op. cit., pág. 299.

²⁴ *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pág. 202

facultades de control constitucional, ya que se dispuso en el artículo 12, fracción I,²⁵ de la segunda base constitucional, que podía:

“I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.”

Por lo que se aprecia, en estas leyes constitucionales, aunque sea de modo indirecto, se establece la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes.

1.6. BASES ORGÁNICAS DE 1843.

Esta fue la segunda Constitución de corte centralista en el México independiente, la cual en lo general siguió lo dispuesto por su antecesora, por lo que en ella no se encuentra un antecedente directo del artículo 133 constitucional.

En esta Constitución, el Supremo Poder Ejecutivo se depositó en un magistrado al que se le denominó “Presidente de la República”, el cual tenía como facultades en materia de tratados, conforme al artículo 87, fracciones XVI y XVIII.²⁶

“XVI.— Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza tregua, neutralidad armada y demás convenios con las nacio-

²⁵ Cfr. Texto del precepto en Tena Ramírez Felipe. *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pág. 210.

²⁶ Ibidem, págs. 418 y 419.

nes extranjeras, sujetándolas á la aprobación del congreso antes de su ratificación. (...)

“XVIII. — Celebrar concordatos con la silla apostólica, sujetándolos á la aprobación del Congreso.”

El Poder Legislativo se instituyó en un Congreso dividido en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Conforme al artículo 66, fracciones IX y X,²⁷ el Congreso tenía como facultad:

“IX.— Aprobar, para su ratificación toda clase de tratados que celebre el ejecutivo con las potencias extranjeras.

“X.— Aprobar para su ratificación los concordatos celebrados con la silla Apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.”

Con respecto a las anteriores disposiciones, Ricardo Méndez Silva²⁸ señala que su redacción es parecida a lo dispuesto en las constituciones, de 1824 y las leyes constitucionales de 1836. Sin embargo, a diferencia de estas:

“Se usó la palabra ‘convenio’, que es uno de los tantos sinónimos del término ‘tratado’. Tampoco se previó la facultad del Congreso tendiente a dar Instrucciones para la negociación de los concordatos, pero al igual que en la Constitución de 1836, en el capítulo de obligaciones del presidente si se estipuló (...). En este punto se homologó el régimen con el general de los tratados, al no exigirse que el Congreso emitiera instrucciones previas para su confección, lo que implicó una variante respecto de la exigencia original de 1824”.

²⁷ Ibidem, págs. 414 y 415.

²⁸ Op. cit., págs. 300 y 301.

Por último, apareció en el artículo 89, fracción IV,²⁹ del ordenamiento constitucional de 1843, una prohibición expresa al Ejecutivo para:

“IV.— Enajenar, ceder, permutar o hipotecar parte alguna del territorio de la República”.

Al respecto de la anterior disposición, señala Ricardo Méndez Silva,³⁰ que sólo en la Constitución de Apatzingan en su artículo 43, se halla una disposición semejante. Sin embargo, en las bases orgánicas:

“Se maneja una prohibición circunstanciada al presidente de la República para enajenar, ceder, permutar o hipotecar territorio nacional. Obviamente, la disposición se inspira en la desconfianza que despertó el general Antonio López de Santa Anna durante la desastrosa campaña de Texas”.

Para concluir, poca importancia se les da a los dos ordenamientos centralistas del México independiente, pues en materia de tratados sólo se conformaron en repetir lo dispuesto en las anteriores constituciones en cuanto a la competencia del Ejecutivo y el Legislativo en la celebración de tratados, sin encontrarse un antecedente directo del artículo 133 constitucional, y sólo cobran especial relevancia: el control constitucional contenido en artículo 12, fracción I, segunda base de las leyes constitucionales de 1836; y la prohibición para que el Presidente de la República no pudiera enajenar, ceder, permutar, o hipotecar el territorio nacional, restricción que se contenía en el artículo 89, fracción IV, de las bases orgánicas de 1843.

²⁹ Cfr. Texto del precepto en Tena Ramírez Felipe, *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pág. 420.

³⁰ Op. cit., pág. 301.

1.7. CONSTITUCIÓN DE 1857.

A) Artículo 126.

Este artículo, es el antecedente directo del artículo 133 constitucional, pues el constituyente de 1917 lo acogió en la Constitución actual sin ningún cambio y discusión previa, a la vez, este artículo fue tomado de manera casi literal de lo que se dispone en el segundo párrafo, del artículo VI, de la Constitución norteamericana. Al respecto, Ricardo Méndez Silva³¹ señala que en la redacción del artículo 126:

“Se percibe meridiana la influencia de la Constitución norteamericana. Y al igual que la Constitución de 1824 planteo la supremacía federal, mas no ofrece un escalonamiento al interior del núcleo normativo federal”.

En la obra “Los Derechos Del Pueblo Mexicano”,³² encontramos que el dictamen del artículo 126 correspondía originalmente al artículo 123 del Proyecto de Constitución de 1856. El artículo 126 fue aprobado sin discusión alguna sobre su contenido en la Sesión del 18 de noviembre de 1956, por 79 votos contra 1, y el cual, en su texto original disponía

“Art. 126. 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.”

³¹ Op. cit., pág. 308.

³² Op. cit., pág. 940.

Es en este precepto de la Constitución de 1857, en donde ya encontramos el antecedente directo del artículo 133 constitucional actual, pero con ciertas diferencias que se deben de tomar en cuenta. Al respecto, el Doctor Carlos Arellano García³³ menciona:

“En la disposición antes transcrita comparten la supremacía la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales. Sin embargo, las leyes del Congreso de la Unión tenían un grado jerárquico inferior a la constitucional pues, para tener supremacía requerían emanar de la Constitución, lo que significa que si no estaban de acuerdo con la Constitución dichas leyes federales, no eran la Ley Suprema. Por otra parte, en dicho precepto no se consagra subordinación alguna de los tratados internacionales a la Constitución.”

Es decir, en un principio, en la Constitución de 1856 se estableció como normas supremas de la federación: a la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados. Sin embargo, no dejó claramente establecida una jerarquía directa entre la Constitución y los tratados, dejándolos en plano de igualdad jerárquica.

B) Comentario de Ignacio L. Vallarta sobre el artículo 126.

Sobre el artículo 126, el gran jurista mexicano Ignacio L. Vallarta comentó que en este artículo no se estableció la superioridad jurídica de la Constitución sobre la norma convencional internacional, pues en principio se trataban de dos ámbitos de regulación diferentes, por lo que era inconcebible que se pretendiera la superioridad de la Constitución sobre los trata-

³³ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 18.

dos. Al respecto del pensamiento de Vallarta, el Maestro Felipe Tena Ramírez³⁴ menciona:

“En presencia del texto de 57 (...), el magistrado Vallarta pudo opinar que el derecho de gentes no está normado por la Constitución, la cual, por lo tanto, no tiene supremacía jerárquica sobre los pactos internacionales. La Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de derecho interno de las facultades expresas y limitadas de dichos poderes, carece de aplicación en las relaciones internacionales. ‘Si cometiéramos el error de creer que nuestra Constitución en materias internacionales está sobre esa ley (la internacional), tendríamos no sólo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etc., tienen más facultades que el Presidente de la República Mexicana, sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta está limitada por el silencio de su Constitución.’.”

Para concluir, en la interpretación que el Maestro Ignacio L. Vallarta hace sobre el artículo 126 de la Constitución de 1857, está implícita la idea de la igualdad jurídica del Derecho internacional y el nacional, es decir, para el Maestro Vallarta, la Constitución del 57, en su artículo 126, estableció que el Derecho nacional no puede estar por encima del Derecho internacional, pues sus ámbitos de regulación son diferentes, por lo que no podía haber supremacía de la norma interna sobre la internacional

C) Otras disposiciones en materia de tratados.

Esta Constitución depositó “El Supremo Poder Ejecutivo de la Unión”, en un solo individuo, al que se le denominó “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, entre las facultades que se le concedieron en materia de tratados

³⁴ Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., de C.V., 36ª ed., México 2004, pág. 41.

están las ya mencionadas en las anteriores constituciones. Al respecto, se estableció en el artículo 85, fracción X,³⁵ lo siguiente:

“X-. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.”

Esta Constitución previó un Congreso unicameral, el cual recibió la atribución en el artículo 72, fracción VIII³⁶ de:

“VIII-. Aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo.”

Más adelante, mediante la reforma constitucional de 1874 se transformó el Congreso en bicameral, por lo que la facultad de aprobar los tratados recayó en el Senado de la República.

Con respecto a otros artículos, esta Constitución, a diferencia de sus antecesoras, en su artículo 15 estableció la prohibición expresa de celebrar cierto tipo de tratados relacionados con las garantías individuales, el cual con idéntico numeral paso a nuestra actual Ley Fundamental. Al respecto, señala Ricardo Méndez Silva:³⁷

“Procede apuntar que la prohibición para celebrar tratados que alteren las garantías individuales la he entendido en el sentido de que las restrinjan y no de que las amplíen. En esta época en la que existe una intensa producción de con-

³⁵ Cfr. texto del precepto en Tena Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., pág. 622.

³⁶ Ibidem, pág. 618.

³⁷ Op. cit., pág. 307.

venciones en materia de derechos humanos lo natural es que los regímenes internacionales amplíen la cobertura de la protección”.

En esta Constitución, también se estableció en su artículo 111, la prohibición para que los Estados de la República celebraran tratados, misma restricción que paso al actual artículo 117 constitucional.

D) Su influencia en la Constitución de 1917.

En cuanto a las disposiciones en materia de tratados, esta Constitución siguió en lo general a sus antecesoras, no obstante, se encontraron novedades que pasaron casi íntegras a nuestra actual Carta Constitucional. Así, en cuanto a las facultades del Ejecutivo, conservó al igual que sus antecesoras, la facultad de celebrar tratados y la facultad del Congreso de ratificarlos. Sin embargo, tiene mayor relevancia en el tema que nos ocupa el artículo 126 de la Constitución de 1857, ya que este es el antecedente directo del actual artículo 133, pues en él se estableció el actual sistema de jerarquía de normas, y por lo que ya se aprecia en este dispositivo, el sistema de recepción directa de las normas internacionales convencionales en nuestro Derecho interno.

1.8. CONSTITUCIÓN DE 1917.

A) Constituyente de Querétaro.

En cuanto a la asamblea constituyente, se instaló básicamente con la idea de reformar la Constitución de 1857, ya que tanto en el plan de Guadalupe, como en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, (que de hecho se llamó Proyecto de Constitución Reformada) y en el reglamento interior del

Congreso, se habló de reformar la Constitución y no de expedir una nueva. Sin embargo, también estaba en la mente del constituyente, la idea de hacer una nueva Constitución, camino que al final tomó el congreso constituyente, al introducir al proyecto original de reformas importantes novedades sociales, en materia agraria y obrera. Al respecto señala el Maestro Felipe Tena Ramírez:³⁸

“La de 17 es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre; pero por respeto a la de 57, se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que reforma a otra constitución; la realidad mexicana no paró mientes en esta sutileza y le reconoció a la Carta de 1917 un destino autónomo”.

Lo anterior se debe a que antes del año de 1917, existieron circunstancias políticas y sociales que influyeron en el contenido de la actual Constitución, en la cual y a pesar de que en el mundo se gestaban grandes guerras, y en México se sufrió la intervención armada de los Estados Unidos en Veracruz en 1914, así como la “expedición punitiva” del general Pershing en 1916. Sin embargo, el constituyente de Querétaro decidió dejar sin discusión la parte internacional de la Carta Magna, por lo cual sólo se limitó a transcribir sin discusión el artículo 126 de la anterior Constitución. Al respecto menciona Ricardo Méndez Silva:³⁹

“La Constitución Política no incluyó un capítulo sobre cuestiones específicamente internacionales. Al contrario, cuestiones relativas a la declaración de guerra, al nombramiento de embajadores y a la celebración de tratados, y aun la facultad de otorgar patentes de corso que se habían prohibido desde la Declaración de Guerra Marítima de París, de 1856, se copiaron inercial-

³⁸ *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., pág. 816.

³⁹ Op. cit., pág. 308.

mente del texto de 1857 que, a su vez acarrea expresiones que, como se ha visto, se identifican desde la Constitución de Cádiz”.

Es decir, el constituyente de Querétaro, se preocupó enteramente por una reforma político- social, que en discutir otros temas de gran trascendencia para el país., lo que trajo al constituyente críticas con respecto a su actuación, pues fue descuidado al momento de volver a poner en la Carta Magna actual, artículos que ya habían sido reformados de la Constitución anterior.

Por último, instalado en la Ciudad de Querétaro, el Congreso Constituyente inició las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916, y el 31 de enero de 1917, se firmó la Constitución, que entro en vigor el primero de mayo de ese mismo año.

B) Texto original del artículo 133 Constitucional.

En cuanto al artículo 133, conforme a lo señalado en la obra “Los Derechos Del Pueblo Mexicano”,⁴⁰ éste no tuvo antecedente en el proyecto de Venustiano Carranza. El dictamen fue presentado en la 54a Sesión Ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917. La Comisión constituyente presentó este artículo con el número 132, y fue puesto a votación en la 63a Sesión Ordinaria celebrada la noche del jueves 25 de enero de 1917. Fue aprobado por unanimidad de 154 votos y paso a la Constitución con el número 133. El texto original del artículo 133, que se aprobó por la Asamblea Constituyente, fue el siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar

⁴⁰ Op. cit., pág. 941.

de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

Con respecto a este artículo, fue una copia textual del artículo 126 de la Constitución de 1857, y siempre se tuvo presente en el momento de someterlo a la aprobación del Congreso Constituyente, el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución de Estados Unidos. Al respecto, en la obra “Los Derechos Del Pueblo Mexicano”⁴¹ se nos informa que el dictamen del artículo 132, se presentó con el siguiente texto:

“Mas importante aún es el artículo 123 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas.”

De lo anterior, se desprende que al igual que el artículo 126 de la Constitución de 1857, el artículo 133 constitucional fue una copia textual de la Constitución norteamericana, por lo que se estableció la cláusula de supremacía federal respecto de las leyes locales, y la igualdad jerárquica entre los tratados y la Constitución, situación que habría de cambiar a partir de la reforma constitucional de 1934.

⁴¹ Idem.

C) *Reformas al artículo 133 Constitucional.*

Nos informa el Doctor Carlos Arellano García,⁴² que la única reforma que ha tenido el artículo 133 constitucional, se dio en el año de 1934, cuando el Presidente de la República por medio del Secretario de Relaciones Exteriores envió un Proyecto de Ley de Nacionalidad y Naturalización, y se indicó que para llevar a efecto la expedición de dicha ley era necesario reformar los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución. Si bien, hubo abundancia de argumentos con respecto a las reformas de los artículos 30, 37 y 73, en cuanto al artículo 133 constitucional, el único motivo que se dio para su reforma fue el establecer la supremacía de la Constitución en caso de que se diera un conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado y las contenidas en la propia Ley fundamental, y con ello establecer la tesis monista nacionalista en el sistema jurídico mexicano. Lo anterior, ha juicio del jurista mexicano, no fundamenta lo suficiente la reforma, por lo que hoy en día:

“Conviene recordar la evolución del artículo 133 constitucional pues, el panorama de confrontación entre normas de Derecho Internacional, por una parte y normas de Derecho interno, por otra parte, obligará a revisar el sistema monista nacionalista que sigue el artículo constitucional mencionado”.

Con motivo de la reforma anterior, el artículo 133 constitucional quedó de la manera siguiente:

“Art. 133.—Esta Constitución, las leyes *del Congreso de la Unión* que emanan 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.” (La parte en cursiva, es la reformada.)

⁴² “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op cit., págs. 19 y 20.

En cuanto a las reformas establecidas en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, el Doctor Arellano García dice que en ella se hicieron tres modificaciones:

La primera de menor trascendencia, conforme a lo señalado por el Doctor Arellano García,⁴³ ya que se pretendió dar una mayor precisión terminológica del artículo, al establecer:

“Una referencia a los tratados ‘celebrados y que se celebren por el Presidente de la República’. Antes se decía: los tratados ‘hechos y que se hicieren por el Presidente de la República’...”.

En segundo lugar, se corrigió el descuido del constituyente de 1917, que en el artículo 133 constitucional, dio la facultad de aprobación de los tratados al Congreso de la Unión y en el artículo 76 de la Constitución, se estableció como facultad exclusiva del Senado. A partir de la reforma se rectifica este descuido y se señala como facultad exclusiva del Senado de la República. Con respecto a esta modificación, el Doctor Carlos Arellano García⁴⁴ menciona:

“Esta modificación sí debemos considerarla de trascendencia. Sin embargo, tanto los Senadores, como los Diputados integrantes de las comisiones respectivas, quienes tuvieron a su cargo analizar el contenido de las reformas al artículo 133, aprobaron las reformas, sin que hubiera mediado alguna discusión, ni en lo general ni en lo particular. La relevancia de la reforma estriba en que resulta muy diferente que un tratado sea aprobado por una sola cámara y no por las dos cámaras que integran el Congreso de la Unión...”.

⁴³ Ibidem, pág. 19.

⁴⁴ Idem.

En tercer lugar, el cambio principal y de mayor trascendencia que sufrió el artículo 133 constitucional, fue que se adoptó en nuestro sistema jurídico la tesis monista nacionalista, en donde se establece la superioridad de la Constitución sobre los tratados, al disponer que éstos serán la ley suprema, siempre y cuando sean conformes con la Constitución. Lo anterior, en palabras del Doctor Arellano García,⁴⁵ no es otra cosa que:

“Establecer la supremacía de la Constitución sobre las normas jurídicas internacionales contenidas en los tratados internacionales. Es decir, significa la adopción, en la Carta Magna mexicana, del sistema monista nacionalista, en el que la Constitución ocupa un sitio jerárquico superior al que corresponde al Derecho Internacional”.

Al respecto de este último cambio, ya hemos señalado que el motivo oficial de la reforma fue establecer la supremacía de la Constitución en caso de conflicto sobre los tratados. Así se desprende de lo dicho por el autor de la reforma constitucional Oscar Rabasa,⁴⁶ para quien era necesario aclarar la jerarquía de los tratados respecto de la Constitución, pues era inaceptable que hubiera una norma que pudiera estar por encima de la Carta Magna, por lo que menciona que para hacer la reforma se tuvo en cuenta:

“La conveniencia de disipar las dudas y confusiones que suscitaba el laconismo anglosajón del texto primitivo del Art. 133 de nuestra Constitución. Surgía la primera duda respecto si la Constitución y los tratados era de jerarquía igual o si había diverso rango entre la primera y los segundos, sólo porque el texto a ambos tipos de ordenamientos se les declaraban ley suprema, Más aún se

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Citado por Ortiz Ahlf Loretta, “Jerarquía entre leyes federales y tratados” en *Varia Iuris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público, en Homenaje a Víctor Carlos García*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2001, pág. 29.

llegó a suponer que los tratados internacionales ocupan un rango superior al de la Constitución, sin pararse a pensar en que, si esta conclusión jurídica es correcta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo del derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la Constitución... y... Ésta expresamente dispone que ella es la ley suprema, en toda la nación y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta siempre y cuando estos se ajusten a los preceptos expuestos de la propia Ley Fundamental”.

Con la anterior reforma, se abandonó de manera expresa lo dispuesto por la práctica jurídica mexicana y la tesis sostenida por Vallarta años antes, por lo que más que una reforma constitucional, nos encontramos con una contrarreforma que abandonó los principios de respeto al Derecho internacional y de igualdad jurídica entre los tratados y Constitución que se habían establecido plenamente en México, por la tesis monista nacionalista que se adoptó a raíz de la reforma de 1934. Al respecto, el Maestro Felipe Tena Ramírez⁴⁷ menciona que a partir de la reforma de 1934 los compromisos internacionales firmados por México, tienen que estar de acuerdo con la Constitución para ser válidos, por lo que:

“En presencia del texto en vigor, ya no podría mantenerse la tesis dualista de Vallarta, que independizaba de la Constitución el derecho internacional. El texto vigente consagra la teoría monista de la primacía del derecho interno, con lo que se hizo sufrir a nuestra evolución jurídica un retroceso manifiesto”.

Por último, conviene hacer una crítica al descuido del Constituyente Permanente, por no haber reformado el texto constitucional y adaptarlo a las circunstancias actuales, tomando en cuenta que después de la reforma constitucional en el mundo han ocurrido grandes cambios: como la segunda guerra

⁴⁷ *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., pág. 42.

mundial, la guerra fría y el fenómeno de la globalización, que repercutieron y repercuten en la forma en que los Estados se relacionan entre sí, por lo que no se entiende que tanto el Presidente de la República, como el Congreso de la Unión, no hagan eco de esos cambios y realicen las reformas necesarias a fin de establecer la supremacía del Derecho internacional sobre el interno, acorde con nuestra tradición de cumplir fielmente nuestros pactos internacionales.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

2.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

A) Significado gramatical.

La palabra constitución, conforme a la información proporcionada por el Diccionario de la Lengua Española,¹ proviene del latín Constitutio, -ōnis. Así también, en el diccionario encontramos seis definiciones de lo que en el idioma español se entiende por constitución, las cuales son:

“Acción y efecto de constituir. || 2. Esencia y calidades de una cosa que la constituyen tal y la diferencian de las demás. || 3. Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. || 4. Ley fundamental de la organización de un Estado. || 5. Estado actual y circunstancias que se hallan algunos reinos, cuerpos o familias. Según la CONSTITUCION actual de Europa se puede temer una guerra. || 6. Cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna una corporación”.

Por su parte, el jurista mexicano Enrique Sánchez Bringas² enseña que la palabra constitución en su sentido gramatical se refiere: al ser de algo, a su origen y a los elementos fundamentales que lo forman, ya que nunca se sugiere accidente o circunstancias, sino la idea de base, fundamento y organización, es decir, la palabra constitución en su sentido gramatical alude a:

“La esencia de un ente, de algo que es, que existe o que es susceptible de ser o de existir. En este sentido el término prescinde de los elementos circunstan-

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa-Calpe, S. A., 19ª ed., España 1981, tomo II, pág. 350.

² Sánchez Bringas Enrique, *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa S. A de C.V., 6ª ed., México D. F., 2001, pág. 125.

ciales de un ser porque atiende al factor que lo hace ser lo que es y no otro”.

Por lo anterior, podemos expresar que en su significado gramatical, la palabra constitución hace referencia a lo que forma y constituye la esencia de un ser, tanto en sentido material, como en el espiritual, y que es su base o fundamento para a partir de ahí iniciar un proceso creativo.

B) Concepto de Constitución en la doctrina extranjera.

a) Principales vertientes. En cuanto al significado jurídico de la palabra Constitución, siguiendo el pensamiento expuesto por Sánchez Bringas, encontramos que en general los autores constitucionales siguen dos vertientes: la sociopolítica y la formalista.

i) Sociopolítica. Para el profesor Sánchez Bringas,³ en esta tendencia los tratadistas:

“Se empeñan en explicar la Constitución como un fenómeno de la realidad social expresado en la idea de poder...”.

Los principales exponentes de esta corriente son los juristas: Carl Schmitt y Fernando Lassalle.

ii) Formalista. El principal exponente de esta teoría es el Maestro Vienes Hans Kelsen. Al respecto de esta tendencia, menciona Sánchez Bringas,⁴ que se basa:

“En la depuración del objeto de estudio del derecho, las explicaciones inclu-

³ Ibidem, pág. 105.

⁴ Idem.

yen el examen de la norma básica o constituyente, y de los órdenes normativos como totalidades estáticas o dinámicas”.

Por último, el jurista mexicano señala que el resto de las definiciones formuladas por la doctrina, en mayor o menor medida derivan de estas dos tendencias. Por lo anteriormente expuesto, señalaremos primero lo que los principales autores de cada vertiente explican, se entiende por Constitución.

b) Carl Schmitt. Para el jurista alemán, la palabra Constitución tiene cuatro sentidos jurídicos: el absoluto; el relativo; el positivo y el ideal.

i) El sentido absoluto. Carl Schmitt utiliza este sentido para designar a la Constitución como un todo unitario, el cual puede percibirse de dos maneras: como ser del Estado y como sistema de normas suprema y últimas, a su vez, este enfoque del concepto absoluto lo subdivide en tres acepciones: como unidad; forma de gobierno; y como fuerza y energía.

Al respecto, El Doctor Jorge Carpizo⁵ explica que para Schmitt, la Constitución como unidad es el punto de convergencia del orden social, es el ser:

“De la comunidad, en su concreta existencia política, aquí el Estado es la Constitución, es un status de unidad y ordenación...”.

En cuanto a la Constitución como forma de gobierno, menciona Jorge Carpizo,⁶ que en esta acepción Carl Schmitt se refiere a la Constitución como un ente que afecta a toda la comunidad:

⁵ Carpizo Jorge. *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., 2ª ed., México 2000, pág. 37.

⁶ Idem.

“A toda la organización comunitaria y determina la manera de ser de la comunidad por constituirse ella en monarquía, aristocracia o democracia. También desde este punto de vista el Estado es una Constitución, porque es una monarquía, o una república, etcétera...”.

Por último, Jorge Carpizo⁷ dice que como fuerza y energía, la Constitución en concepto de Carl Schmitt no es estática, sino dinámica:

“Por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que día a día conforman la unidad política”.

Para concluir este apartado, la Constitución, en el sentido absoluto que le da Carl Schmitt, implica la idea del fundamento jurídico de un Estado, por eso involucra a la unidad de la comunidad, pues al darle coherencia a los grupos sociales que la conforman les da una identidad y un orden. Así también, se procura que en ella se contemple la forma en como se gobernará el grupo social, adoptando la forma de gobierno que más le convenga. A la vez que es dinámica, pues es siempre cambiante como la sociedad que la forma, por lo tanto debe de adaptarse a las nuevas circunstancias y retos que se presentan en la colectividad que le da vida.

ii) En sentido Relativo. La Constitución es un documento Formal y solemne. Al respecto del significado de estos aspectos en la definición de Carl Schmitt, el jurista mexicano Sánchez Bringas⁸ indica:

“Formal porque los principios y normas que rigen la organización del Estado se consagran por escrito y de manera integral. Solemne porque el documento no es confeccionado en cualquier momento ni por cualquier persona; aparece en una

⁷ Idem.

⁸ Op. cit., pág. 108.

etapa histórica coyuntural y es producto de una asamblea —parlamento o congreso— constituyente integrada por personas que fueron electas para hacer el documento...”.

Es decir, la Constitución en sentido relativo se refiere a la “ley constitucional en particular”, atiende a un criterio formal, por que no interesa el contenido de las normas, sólo interesa que estén incluidas en la Carta Magna. Por lo anterior, esos preceptos tienen jerarquía constitucional, y por eso es relativa, pues no atiende a su realidad práctica, o que ésta sea o no seguida por la población en general, sino que se identifique a la ley como la Constitución del Estado.

iii) En sentido positivo. Para Sánchez Bringas,⁹ este es el sentido auténtico que propone Carl Schmitt para Constitución, la cual entiende como los principios que trascienden a las normas jurídicas, es el:

“Conjunto de decisiones políticas fundamentales que se da un pueblo en su organización estatal. La Constitución no es el conjunto de normas jurídicas de un Estado —dice Schmitt— sino los principios políticos fundamentales que determinan su organización”.

Al respecto, Jorge Carpizo¹⁰ explica que en esta acepción, Carl Schmitt se refiere a lo que se conoce como “las decisiones políticas fundamentales”, a las que llama “decisión política del titular del poder constituyente”, y que para él son: las determinaciones o decisiones que afectan al mismo ser social, y que son los principios rectores del orden jurídico. La base de este sentido positivo estriba:

⁹ Ibidem, pág. 109.

¹⁰ *Estudios constitucionales*, op. cit, pág. 38.

“En la distinción entre Constitución y Ley Constitucional, ya que la Constitución sólo se integra por las decisiones fundamentales, por esos Principios esenciales, y todas las demás normas contenidas en el folleto denominado Código Supremo son Leyes Constitucionales pero no Constitución, que es el corazón y el alma de todo ese orden jurídico”.

Lo que importa de esta definición, es que la verdadera y auténtica Constitución es la que es seguida por lo gobernados, es aquella en donde las decisiones políticas fundamentales coinciden en la Carta Magna, y norman el sentido y el ser de orden jurídico derivado de ella.

iv) En sentido ideal. Para Carl Schmitt, la Constitución en sentido ideal se refiere a la ideología del grupo o grupos dominantes contenida en la Constitución, y a las cuales cada grupo reconoce como la auténtica Constitución, por contener los principios políticos que la organización política acepta como correctos y verdaderos. Al respecto, explica Sánchez Bringas,¹¹ que Schmitt utiliza este sentido:

“Considerando el carácter distintivo y el específico contenido de una ideología constitucional. El factor determinante es la ideología de un grupo, asociación o partido político como ideal de organización del Estado de manera exclusiva y excluyente. El sentido se utiliza así cuando vemos los grupos o partidos políticos que solamente aceptan como Constitución la que contiene los principios ideológicos que ellos mismos sustentan y defienden...”.

Aquí no importa lo que diga la Constitución, o las decisiones políticas fundamentales que se hallan contenidas en ella, sino que un grupo político sólo reconoce como parte de la ley fundamental, aquello que le es conveniente y a fin con su ideología política.

¹¹ Op. cit., pág. 111.

Para concluir, en la definición de Carl Schmitt, encontramos descripciones respecto de lo que se puede entender por Constitución, por lo demás, su definición es demasiado larga, por lo que se pierde brevedad y claridad del significado. Sin embargo, tienen el mérito de dar los aspectos principales de lo que entendemos por Constitución en sentido jurídico.

c) Fernando Lassalle. Este destacado jurista distingue: entre la Constitución social, que es la relación de las fuerzas reales de poder; de la jurídica, que es la hoja de papel. Al respecto, Jorge Carpizo¹² dice que para Lassalle, la Constitución es:

“La Constitución de un país es la suma de los factores reales de poder de esa nación”.

Así también, menciona Sánchez Bringas,¹³ que para Lassalle, la necesidad de descubrir la esencia de la Constitución impone la obligación de precisar su fundamentalidad, con ese fin desarrolló un método comparativo cuando afirma:

"Una constitución debe tener fuerza de ley; por lo tanto debe ser también una ley; pero no una simple ley; debe ser algo más que una ley. La constitución es fundamental porque se ubica en un nivel más profundo que cualquier ley; porque actúa y se prolonga en las leyes ordinarias, de las que es fundamento; y por ello, es lo que es y no puede aparecer de manera diferente a lo que es”.

Con respecto a lo anterior, Sánchez Bringas¹⁴ explica que Lassalle, ve en los factores reales de poder la pieza que reúne los atributos de la fundamentalidad, porque ellos son la fuerza efectiva y activa que condiciona a todas

¹² Op. cit., pág. 34.

¹³ Op. cit., pág. 113.

¹⁴ Ibidem, pág. 114.

las leyes y disposiciones jurídicas de la sociedad. Al respecto, el jurista en cita, menciona el ejemplo que da Lassalle sobre la destrucción de la Constitución:

“Si un incendio destruyera todos los ejemplares de la constitución no significa que el estado se hubiese quedado sin constitución porque se destruyó lo que parece ser la constitución, pero los factores reales de poder —la verdadera constitución— subsisten en los grupos sociales (banqueros, empresarios, comerciantes, profesionistas, obreros, campesinos, asociaciones religiosas, fuerzas armadas y gobernantes) que no renunciarían a sus prerrogativas ni a la posición que guardan en la sociedad”.

Sin los factores reales de poder, la Constitución sería sólo una hoja en blanco, ya que cada uno de éstos aporta su cuota de poder en beneficio de sus respectivos intereses, por lo que si en la Constitución se dejará afuera a la religión, el grupo religioso dominante pelearía a fin de que en ella se reconociera sus intereses y sus derechos, lo mismo pasaría con los militares, empresarios y alta burocracia. En relación a lo anterior, Sánchez Bringas¹⁵ señala que para Lassalle, las constituciones escritas:

“Sólo tienen valor y duración si son la expresión exacta de las relaciones efectivas de fuerza, como se presentan en la sociedad...”.

Así también, menciona Jorge Carpizo,¹⁶ que para Lassalle en todo país hay dos clases de constituciones:

Una, la real, la efectiva, la que es el resultado de la suma de los factores de

¹⁵ Idem.

¹⁶ Op. cit., pág. 35.

poder, y, la otra, la escrita, que es una hoja de papel. La Constitución escrita debe corresponder a la Constitución real, porque si no estalla un conflicto inevitable entre ellas y la vida avasalla a la hoja de papel”.

Lassalle, concluye estableciendo que los asuntos constitucionales no son cuestiones de Derecho, sino de poder. Al principio el poder se impone ante el Derecho hasta que el Derecho acumula la cantidad suficiente de poder para vencer al “poder del desafuero y la arbitrariedad”.

Para finalizar, el concepto de Constitución de Lassalle es simple, la Constitución es un acuerdo entre los grupos dominantes de la nación o en sus palabras “los factores reales de poder”. Este acuerdo se traslada a un documento jurídico, el cual sólo tendrá una vigencia real si reúne y se encarga de que en ella aparezcan los distintos intereses de los grupos dominantes que conforman la nación. Sin estos elementos difícilmente tendría existencia real, pues no sería acatada ni reconocida por los grupos de poder, por lo que sólo sería una simple hoja de papel, y no una verdadera y auténtica Constitución.

d) Hans Kelsen. El Maestro Vienes Hans Kelsen distingue dos sentidos de Constitución: el lógico jurídico y el lógico positivo. Al primero lo caracteriza como la norma fundamental hipotética, es decir, es una norma supuesta que no es positiva, porque se trata de una hipótesis, pero es fundamental, porque le da validez y producción normativa a todo el sistema jurídico. Al respecto, señala el jurista mexicano Sánchez Bringas,¹⁷ que la norma fundamental hipotética es denominada por Kelsen Constitución en sentido lógico jurídico, y que la hace consistir en un fenómeno:

“Del mundo del ser: el establecimiento del primer órgano de producción nor-

¹⁷ Op. cit., pág. 120.

mativa que crea la primera norma con la que se inicia un determinado sistema jurídico. El principal atributo de la Constitución en sentido lógico-jurídico, consiste en ser el punto de unión de todo el sistema normativo”.

En cuanto al sentido jurídico positivo, se concibe a la Constitución, como una norma fundamental; la que le da sustento a todo el orden jurídico, es su norma básica. En relación a lo anterior, señala Sánchez Bringas,¹⁸ que para Kelsen esta clase de norma:

“Es la Primera norma susceptible de sustentar la validez jurídica de todo el sistema y de positivizarse a través de códigos, leyes, reglamentos, decretos, laudos y sentencias...”.

También indica Sánchez Bringas,¹⁹ que Kelsen para dar respuesta a la cuestión de ¿Por qué esas reglas rigen la producción normativa?, se deben de reconocer en ellas dos atributos fundamentales: el de creación de órganos y el de competencia, pues a manera de ejemplo, nos explica el jurista mexicano que por estos atributos:

“En primer término, esas reglas crean órganos como la Federación, los Estados, el Distrito Federal, el Poder Legislativo Federal, el Poder Ejecutivo Federal, el Poder Judicial Federal y en los estados los órganos correspondientes; en segundo lugar, delimitan la competencia de cada órgano, asignándole atribuciones, esto es, deberes jurídicos —facultades y obligaciones— que posibilitan el desarrollo de la producción normativa”.

Por lo anterior, a partir del sentido jurídico positivo, Kelsen²⁰ dis-

¹⁸ Ibidem, pág. 121.

¹⁹ Idem.

²⁰ Kelsen Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Maynez, Editorial UNAM, 2ª ed. 5ª reimpresión, México 1995, pág. 147.

tingue entre: Constitución formal y material. En cuanto a la Constitución en sentido formal es:

“Cierta documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas...”.

En cuanto a la Constitución en sentido material, para Kelsen²¹ son las reglas que regulan la creación de leyes o normas, y que se encuentra constituida por:

“Los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes...”.

Para Kelsen, la Constitución en sentido formal llega a diferir de la Constitución en sentido material, ya que puede contener otras normas que no forman parte de ella.

Así también, dice Kelsen,²² que el hecho de que se redacté este documento solemne, y de que no puedan ser fácilmente modificadas las normas que contiene, es con la finalidad:

“Salvaguardar las normas que señalan a los órganos legislativos y regulan el procedimiento de la legislación. La existencia de una forma especial para las leyes constitucionales, o forma constitucional, se debe a la Constitución en sentido material”.

Para concluir, en el concepto de Kelsen, destaca la idea de Constitución

²¹ Ídem.

²² Ídem.

en sentido material: como fundamento de todo el sistema jurídico, de la producción de normas. Y en sentido formal: como el documento que reúne los preceptos y la leyes de una nación. Sin embargo, estamos en desacuerdo con Kelsen, en el sentido de que señala que basta que se cumplan los requisitos que el propio orden jurídico establece para que un conjunto de norma jurídicas sea considerada como Constitución, sin atender otros factores que hacen que la Carta Magna no sólo tenga vigencia jurídica, sino también vigencia real.

C) Concepto de Constitución en la doctrina nacional.

a) Tendencias en la doctrina nacional. Conforme a lo enseñado por el jurista mexicano Enrique Sánchez Bringas,²³ existen en la doctrina nacional las siguientes tres tendencias:

“La primera comprende a los constitucionalistas que se inclinan por concebir la Constitución dentro del ámbito del fenómeno social; esta corriente es encabezada por Mario de la Cueva. La segunda se ciñe a la diferenciación kelseniana entre Constitución en sentido formal y en sentido material; se distingue en esta posición Felipe Tena Ramírez. La tercera tendencia pretende conciliar la concepción de Constitución como fenómeno social con la idea de norma positiva, delimitando dos tipos genéricos de Constitución; en esta posición destacan Ignacio Burgoa Orihuela y Jorge Carpizo”.

Por lo anterior, tomaremos en cuenta los conceptos doctrinales de estos cuatro importantes juristas mexicanos, a fin de poder elaborar un concepto propio de Constitución:

b) Mario de la Cueva. Nos explica Enrique Sánchez Bringas,²⁴ que el Doctor Mario de la Cueva parte de una concepción política social para dar su

²³ Op. cit., pág. 129.

concepto de Constitución, a la cual define de la siguiente manera:

“La Constitución y el derecho son la expresión normativa de aquella parte de la vida humana que se dirige a la consumación de una convivencia social armónica y justa, o expresado con otras palabras: la Constitución y el Derecho norman la conducta del hombre para la vigencia de la justicia en la vida social”.

Por su parte, el jurista mexicano Enrique Quiroz Acosta²⁵ explica que el Doctor De la Cueva:

“Afirma que hay una Constitución dirigida o creada, y que esa Constitución es la fuente formal del derecho. Afirmo De la Cueva, que la Constitución como fuente primaria, esta colocada por encima del Estado, del Estado, del Derecho”.

Por lo que, para el Doctor Mario de la Cueva, la Constitución es la fuente primaria, ya que contiene la esencia política y jurídica de una comunidad, por lo que de ella emanan todas las normas de conducta de los hombres, así como también, las que van a determinar la estructura y funcionamiento del Estado.

Por otra parte, dice Quiroz Acosta,²⁶ que para el Doctor De la Cueva, la Constitución creada es la fuente formal del Derecho, esto significa:

“Que es la única fuente que posee el carácter de primaria; o sea, colocada por encima del Estado, por lo tanto contiene la esencia del orden político y jurídico. Por ser la fuente primaria, de ella van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres, pero no solamente eso, sino también la estructura y el funcionamiento o la actividad del propio Estado...”.

²⁴ Op. cit., pág. 129.

²⁵ Op. cit., pág. 47.

²⁶ Idem.

En el concepto del Doctor Mario De la Cueva, encontramos ya tres ejes fundamentales, que se encuentran en autores como Kelsen, Schmitt y Lassalle, éstos son: la Constitución como un ser y deber ser y como fundamento del orden jurídico. Sin embargo, criticamos de la definición del Maestro Mario de la Cueva, el que sólo se limita a señalar a la Constitución como una norma supra jurídica, sin establecer que también tiene un aspecto formal y solemne, es decir, como un conjunto de normas, formales y solemnes.

c) Felipe Tena Ramírez. El constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez²⁷ sigue esencialmente en su concepto de Constitución, lo ya dicho por Kelsen respecto a la Constitución en sentido formal y material, por lo cual, empieza por explicar que es lo que entiende por Constitución en sentido material, a la cual define como:

“Los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”.

Así también, señala el constitucionalista mexicano,²⁸ que el concepto de Constitución material es el que prevalece en el Derecho constitucional, y el cual se ha expresado por Jellinek de la siguiente manera:

“La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”.

El jurista mexicano hace suya la anterior definición, a la cual completa al señalar que la Constitución también tiene como función; la creación y or-

²⁷ *Derecho constitucional mexicano*, op. cit, pág. 22.

²⁸ *Ídem*.

ganización de los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, y que lo anterior, es el contenido mínimo y esencial de toda Constitución.

Así también, el Maestro Tena Ramírez explica²⁹ que desde el punto de vista material las constituciones del mundo occidental, inspiradas en el modelo norteamericano y francés, han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso del poder, de ahí que la estructura de nuestra Constitución se sustente en dos principios capitales:

“1. La libertad del individuo es ilimitada por regla general, en tanto que la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2. Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.”

Por último, señala el jurista mexicano, que la Constitución en sentido formal: es el documento solemne al cual se le identifica con este nombre, y que también encierra otro tipo de normas que en principio no forman parte de la Constitución en sentido material, y que se colocan ahí para darles una mayor jerarquía. Al respecto, menciona el Maestro Tena Ramírez:³⁰

“Tales preceptos, que por su propio índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que suele acompañar a las enmiendas constitucionales”.

En la definición del Maestro Tena Ramírez, sobresale la idea de Cons-

²⁹ Ibidem, pág. 22 y 24.

³⁰ Op. cit., pág. 24.

titución como fundamento del Estado y de su gobierno; ya que crea, organiza y otorga sus respectivas competencia a los poderes públicos supremos. Así como también, destaca la idea de la ley fundamental como barrera protectora de los abusos del Estado, en donde se establece un catálogo mínimo de los Derechos del hombre, los cuales ponen límites a la acción del Estado y que no pueden ser fácilmente modificados por el legislativo, a efecto de brindar mayor protección constitucional a estos derechos, dándoles una jerarquía superior al de las leyes ordinarias.

d) Ignacio Burgoa Orihuela. Para el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, todos los conceptos de Constitución pueden agruparse en dos tipos genéricos: el primero que denomina la Constitución; real, ontológica, social y deontológica y la segunda que denomina; jurídico-positiva, a las cuales explica de la siguiente manera:

En cuanto al primer tipo, el Doctor Burgoa Orihuela ³¹ menciona que se implica en el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico, lo cual a su vez:

“Presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, el político y el cultural primordialmente (*elemento ontológico*); así como en el desiderátum o tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (*elemento deontológico* o ‘querer ser’). Este tipo de constitución se da en la vida misma de un pueblo como condición *sine qua non* de su identidad {*constitución real*), así como en su propia finalidad (*constitución teleológica*), *con abstracción de toda estructura jurídica*”.

Así también, el elemento deontológico se relaciona con la Constitución

³¹ Burgoa Orihuela Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa S. A. de C. V. 16ª ed., México 2003, pág. 320.

ideológica, y ésta a su vez se relaciona con la Constitución teológica que refleja las aspiraciones y el querer ser de un pueblo, tendencias que desarrollan los factores reales de poder. Al respecto, indica el Doctor Burgoa Orihuela,³² que la Constitución ideológica no tiene dimensión óntica como ser y modo de ser de un pueblo, sino que:

“Denota el conjunto de aspiraciones o fines que a éste se adscriben en sus diferentes aspectos vitales, implicando su *querer ser*. Desde este punto de vista, la constitución teleológica responde a lo que el pueblo ‘quiere’ y ‘debe’ ser o a lo que se ‘quiere’ que el pueblo sea o ‘deba’ ser. Este ‘querer’ y ‘deber’ ser no entrañan meras construcciones especulativas o concepciones ideológicas, sino tendencias que desarrollan los *factores reales de poder* (...). De ello se concluye que la ‘constitución teleológica’ no consiste sino en los objetivos de la constitución real, demarcados, sustantivados y condicionados por dichos factores”.

Así también, señala el jurista mexicano, en la Constitución real se encuentra la múltiple problemática de un pueblo, en la Constitución Teológica se comprenden las soluciones que a esa problemática pretenden dar los factores reales de poder. Ambas constituciones, en palabras del Doctor Burgoa Orihuela,³³ son prejurídicas y metajurídicas en su existencia primitiva, aunque no sean en estricto sentido jurídicas, en relación a lo anterior menciona:

“En la constitución real, según se habrá observado, se encuentra la vasta problemática de un pueblo como resultante de una múltiple gama de circunstancias y elementos que también, obviamente, se localizan en ella. Por su parte, en la constitución teleológica se comprenden las soluciones que a dicha problemática pretenden dar los factores reales de poder desde distintos puntos de

³² Ibidem, pág. 322.

³³ Idem.

vista, tales como el político, el cultural y el socioeconómico principalmente”.

En cuanto al segundo elemento, la Constitución Jurídico Positiva, para el Doctor Burgoa Orihuela,³⁴ este elemento se refiere al documento formal que identificamos como Constitución, y el cual:

“Se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido *puede o no* reflejar la constitución real o la teleológica...”.

Páginas más adelante en su obra “Derecho Constitucional Mexicano”, el Doctor Burgoa Orihuela,³⁵ da un concepto breve de lo que se entiende por Constitución en el sentido jurídico-positiva de índole político-social, al definirla como:

“El ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) *establece su forma y la de su gobierno*; b) *crea y estructura sus órganos primarios*; c) *proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales*, y d) *regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados*.”

Con respecto a lo dicho por el Doctor Burgoa Orihuela, consideramos que no necesariamente la Constitución real no coincide con la jurídico-positiva, aunque aclara que lo anterior sucede en un primer momento, pues éstas pueden coincidir en posteriores constituciones, en las cuales, tanto la Constitución real como la jurídico-positiva sean una misma. Con respecto a la Constitución teológica es un elemento mudable, pues una vez que se cumplen los objetivos que ella misma establece, puede llegar a convertirse en realidad o seguir siendo una mera manifestación de buenas intenciones dentro del conte-

³⁴ Idem.

³⁵ Ibidem, pág. 328.

nido de la Carta Magna. Por último, para el constitucionalista mexicano cada uno de los elementos del primer tipo de Constitución: el real, el ontológico, social y deontológico, se deben de concatenar a efecto de darle forma a la razón del ser y del querer ser de un pueblo, y que se debe manifestar (o se manifiesta) a través de la Constitución.

De la anterior definición del Doctor Burgoa Orihuela, destacamos la mención que hace del modo de ser y razón de ser de la Constitución, pues a la vez que la Constitución es la norma fundamental, tiene una finalidad, por lo que, además de ser un documento solemne que de fundamento al orden jurídico del Estado, también debe reunir las aspiraciones y deseos de una nación. Asimismo la Constitución positiva debe ser acorde con la real, pues de lo contrario la primera corre el riesgo de que como lo señala Lassalle, ser sólo una hoja de papel.

e) Jorge Carpizo. El jurista mexicano Jorge Carpizo³⁶ describe de manera breve lo que se entiende por Constitución, al decir que dos de sus principales elementos: el real y el escrito deben de estar juntos y no separados para que se considere una Constitución. Sin embargo, ésto que es cierto en las constituciones de tipo escrito, no lo es en la de tipo consuetudinario. Al respecto explica el jurista mexicano:

“La Constitución real en un país de Constitución escrita, no es ni la realidad, ni la hoja de papel, sino el punto en el cual la realidad jurídica valorada y el folleto se interfieren. La realidad —el ser— determina la norma en cuanto realmente acontece algo que puede estar o no de acuerdo con la norma, pero ésta a su vez influye y determina a la realidad en cuanto varios preceptos suyos se van imponiendo sobre ese ser y van alcanzando vigencia preceptos que sólo eran ideales.”

³⁶ *Estudios Constitucionales*, op. cit., pág. 43.

Estamos de acuerdo con el Doctor Carpizo, tanto la Constitución escrita como la Constitución real deben de coincidir para que se hable de una auténtica Constitución, en tanto la hoja de papel y la realidad coincidan se estará hablando de una verdadera norma fundamental.

Así también, para Jorge Carpizo,³⁷ la Constitución de un país es la eterna lucha entre lo que es y lo que debe de ser, en sus propias palabras es:

“Un eterno duelo entre ser y deber ser, entre realidad y norma. La Constitución de un país es una perpetua adecuación entre un folleto y la vida”.

Para Jorge Carpizo,³⁸ esta lucha entre el ser y el deber ser, es lo que le da una característica dinámica a la Constitución, ya que está en continúa adecuación con la realidad. Al respecto dice:

“En esta forma podemos explicarnos que un precepto constitucional gramaticalmente invariable modifique su sentido y alcance a través de la jurisprudencia, de la doctrina jurídica o de algún otro medio, un sentido diferente al que se le solía atribuir”.

Por lo que concluye, que la Constitución de un país, no es ni ser ni deber ser, sino es ser deber ser.

Para finalizar, destacamos que el Doctor Jorge Carpizo expresa la idea de Constitución real, es decir, sólo será Constitución, aquella que se aplica y tiene vigencia real. Así también, encontramos la idea, de que la Constitución para ser el fundamento del Estado debe de coincidir el Derecho escrito con la práctica de la nación.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

D) Concepto que se propone.

Se entiende por Constitución. El acuerdo que se establece en un documento formal, solemne y fundamental. Que se traduce en un conjunto de normas jurídicas. Que tiene como contenido básico: las maneras de ser y querer ser de una nación; la forma del Estado y de su gobierno; la creación, organización y respectivas competencias de los poderes públicos supremos; las relaciones entre el Estado y la comunidad internacional; así como también, los derechos y obligaciones de la autoridad gobernante con respecto a los gobernados, y de las obligaciones de los gobernados y gobernantes con respecto al Estado. Y que reúne (y que debe reunir) las distintas ideologías y aspiraciones de los grupos que conforman la nación. Lo anterior se establece con la finalidad, de que ésta sea el fundamento de las normas jurídicas, que se den para una mejor convivencia social.

E) Elementos del concepto.

a) Como Acuerdo. La Constitución es esencialmente, en un primer momento un acuerdo entre distintas fuerzas políticas o grupos de poder que conforman un país. Y si bien, al principio este acuerdo es la expresión de la ideología dominante, al paso de los años el grupo preponderante va perdiendo influencia en la misma proporción que la ganan los otros grupos. Motivo por el cual se llega a un nuevo acuerdo que cambia parcialmente o totalmente la Constitución, a fin de que se exprese en el código supremo el nuevo equilibrio de fuerzas.

b) Es un documento formal, solemne y fundamental. Como documento Formal, pues la forma que se le da a la norma es lo que conocemos como Constitución. Solemne, pues se necesita un proceso especial para crearlo y darle el status de norma suprema. Fundamental, pues en ella se contiene la base jurí-

dica que le da forma al Estado y a todo el orden jurídico de la nación.

c) Se traduce en un conjunto de normas jurídicas. El acuerdo, formal, solemne y fundamental, necesariamente debe de traducirse en un conjunto de normas jurídicas, a efecto de que éstas se conviertan en obligatorias tanto para gobernantes y gobernados, y puedan ser plenamente cumplidas y respetadas.

d) Contiene la manera de ser y de querer ser de una nación. Aquí se establece lo que el Doctor Burgoa denomina el factor ontológico y Teleológico de la Constitución, que se aprecia también, en lo que el Doctor Carpizo señala como el ser y el querer ser de la Constitución. El ser, se expresa en los derechos que se le dan al ciudadano, en las decisiones políticas fundamentales que marcan el destino y ser de una nación. El querer ser, se manifiesta en las aspiraciones que se inscriben en la ley fundamental, pero por distintas causas no ha sido posible realizar, vgr, salario mínimo justo; igualdad jurídica; protección social universal, etc.

e) Es el fundamento de la forma de Estado y de su gobierno. En primer lugar, la Constitución establece la forma de Estado, por que en ella se contiene la manera en como se estructura este ente jurídico, así, se puede decidir tomar la forma de un Estado unitario, o bien, convertirse en un Estado de tipo complejo. En cuanto a la forma de gobierno, en la Constitución los distintos grupos de poder, establecen cual será la forma de gobierno que se adoptará, la cual puede adquirir como forma orgánica: una organización republicana o una monarquía, y desde el punto de vista funcional, puede adoptar cualquiera de las siguientes formas: democrática, autocrática, aristócrata, etc.

f) Crea, organiza y otorga sus respectivas competencias a los poderes públicos supremos del Estado. La Constitución tiene un objetivo primordial, que es la creación, organización, y el otorgamiento de competencias, de los

órganos públicos supremos del Estado. Ya que a la vez que en la Ley fundamental se prevé su establecimiento, de ella deriva la ley que crea y designa a los órganos internos que les dan vida plena. Así también, en base a la Constitución, se establece la competencia que estos órganos tienen a efecto de cumplir efectivamente sus objetivos y compromisos en beneficio de sus gobernados, así como regular las relaciones de poder que se dan entre ellos. Todo lo anterior, a efecto de que realicen de la mejor manera posible la función del gobierno del Estado.

g) Establece las relaciones entre el Estado y la comunidad internacional. Sostenemos que hoy en día, es difícil pensar en una Constitución que no cuente con un componente internacional, en donde se reconozcan los principios e importancia del Derecho internacional en el nacional. Lo anterior se debe a cada día las relaciones entre los Estados y los demás entes de la comunidad internacional se vuelven más complejas y constantes. Si bien, los autores constitucionales no mencionan que la Constitución tiene un aspecto internacionalista de suma importancia, consideramos que ello no nos impide llamar la atención sobre este punto tan importante en las constituciones actuales.

h) Es el documento que contiene los derechos y obligaciones de la autoridad gobernante con respecto a los gobernados, y las obligaciones de los gobernados y gobernantes con respecto al Estado. La Constitución debe de contener un catálogo de derechos mínimos que tendrá todo ciudadano frente a la actuación de sus gobernantes, tales como: la libertad de tránsito, de comercio, el derecho a la vida, etc., así como las respectivas restricciones de estos derechos. Y de las obligaciones de los gobernados y gobernantes, con respecto al Estado, es decir, todo ciudadano tiene la obligación, de pagar sus impuestos; de realizar el servicio militar, etc., y todo gobernante, tiene la obli-

gación: de defender la integridad territorial del Estado, respetar la forma democrática de gobierno, etc.

i) En ella se reúnen (o deben de reunirse) las distintas ideologías y aspiraciones de los grupos que conforman la nación. Como se ha señalado anteriormente, la Constitución es una expresión de los grupos de poder, ya que éstos en principio se ocupan que sus respectivos intereses estén contenidos en la Carta Magna, o bien, que las normas que en ella se contienen los afecten en la menor manera posible. Sin embargo, en favor de una mejor convivencia política y social, en la Constitución también se deben de tomar en cuenta las inquietudes y ambiciones de los distintos grupos: ya sean étnicos; políticos; sociales o religiosos, dándoles derechos, o bien, los medios para en forma pacífica puedan acceder en forma total o parcial al control del gobierno del Estado.

j) Es el fundamento de las de las normas jurídicas. La Constitución tiene la máxima jerarquía jurídica dentro del Derecho interno, por lo anterior, de ella deviene todas las ordenanzas inferiores, por lo que es la formadora del orden jurídico, ya que al crear y establecer el proceso de creación de normas, a la vez, da el fundamento y razón de ser a todo el sistema jurídico. Lo anterior tiene como finalidad hacer factible la convivencia entre las distintas aspiraciones e intereses de los diferentes grupos e individuos que conforman la nación.

2.2. CONCEPTO DE TRATADO.

A) Significado Gramatical.

En el Diccionario de la Lengua Española³⁹ se señala que el término tra-

³⁹ Op. cit. tomo VI, pág. 1302

tado tiene una doble acepción. El primer sentido viene del latín *Tractātus* que significa:

“Ajuste, convenio o conclusión de un negocio o materia, después de haberse conferido y hablado sobre ella; especialmente, el que celebran entre si dos o mas príncipes o gobiernos”.

En su segunda acepción, el término tratado se refiere a un escrito o discurso que comprende o explica las especies concernientes a una materia determinada.

En resumen, el vocablo tratado se refiere fundamentalmente a un convenio que se celebra entre jefes de Estado, y en su segunda acepción, se refiere propiamente a un aspecto académico, a un ensayo que se hace para un área de conocimiento determinado, así se dice, el profesor X escribió un tratado de filosofía. De lo anterior, la acepción que nos interesa para los efectos de esta tesis, es la primera.

B) Concepto de tratado en la doctrina.

a) La Convención Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En la Convención de Viena se define el término tratado en el artículo 2, fracción primera, inciso a),⁴⁰ de la siguiente manera:

“Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estado 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.”

⁴⁰ Cfr. Texto del artículo en Secretaría de Relaciones Exteriores, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, en sitio web. *Secretaría de Relaciones Exteriores*, México 27-VI-2002, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.sre.gob.mx/tratados/>.

b) Carlos Arellano García.⁴¹ Para el jurista mexicano, un tratado es un acto jurídico regido por el Derecho internacional, el cual:

“Entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcetera, derechos y obligaciones.”

c) Antonio Remiro Brotons.⁴² El Maestro español, define en sentido amplio al tratado como:

“La manifestación por escrito de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos del Derecho internacional de la que derivan obligaciones y derechos para las partes según las reglas del Derecho Internacional.”

d) Hans Kelsen.⁴³ El Maestro Vienes, define de manera breve al tratado como:

“Un acuerdo concertado normalmente por dos o más Estados conforme al derecho internacional general.”

e) Paúl Reuter.⁴⁴ Define al tratado de la siguiente manera:

“Es una manifestación de voluntades concordantes, imputables a dos o más su-

⁴¹ Arellano García Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa S.A. de C. V. 5ª ed., México 2002, pág. 632.

⁴² Remiro Brotons Antonio, *Derecho Internacional Público II. Derecho de los Tratados*, Editorial Tecnos, S. A., Madrid España 1987, tomo II, pág. 29.

⁴³ Kelsen Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, traducción de Caminos Hugo y C. Hermida Ernesto, Editorial Librería el Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1965, pág. 217.

⁴⁴ Reuter Paul, *Introducción al Derecho de los Tratados*, Traducción de Eduardo L. Suárez, Editorial Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México 1999, pág. 45.

jetos de derecho internacional, y destinada a producir efectos jurídicos en conformidad con las normas del derecho internacional.”

f) Max Sorensen.⁴⁵ Sigue la definición sugerida por la Comisión de Derecho Internacional:

“Es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o mas Estados u otras persona internacionales, y que está regido por el derecho internacional.”

Para concluir, en todas las definiciones que en la doctrina se han dado, encontramos ciertos elementos comunes, que se repiten de manera mas o menos constante en los anteriores conceptos, tales como: el tratado como acto jurídico, celebrado por escrito entre sujetos del Derecho internacional, que se encuentra regido por el Derecho internacional, y que tiene como finalidad: crear; transmitir; modificar; extinguir; conservar; aclarar; certificar: detallar, etcetera, derechos y obligaciones.

C) Concepto que se propone.

Tratado, es el acto jurídico, regido por el Derecho internacional, que se celebra por escrito, mediante el cual dos o más sujetos de la comunidad internacional: crean, transmiten; modifican; extinguen; conservan; aclaran; certifican: detallan, etcetera, derechos y obligaciones.

D) Elementos del concepto.

De la anterior definición podemos extraer los siguientes elementos:

⁴⁵ Sorensen Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, traducción por la Dotación Carnegie para la paz internacional, revisión a cargo de Bernardo Sepúlveda, Editorial Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpresión, México 2000, pág. 155.

a) Se trata de un acto jurídico. Es decir, es una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencia de derecho. Sin embargo, señalamos que la especie del género del acto jurídico a que pertenece el tratado es la convención en sentido amplio, o acto jurídico plurilateral, al cual se le define por parte del Doctor Gutiérrez y González,⁴⁶ como:

“Es aquel que para su formación requiere dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí...”.

La Convención en sentido amplio puede ser nacional y en este caso se le denomina contrato y si es internacional se le llama tratado. Al respecto menciona Hans Kelsen:⁴⁷

“Cuando es el orden jurídico nacional el que hace efectivo este acuerdo, hablamos de un contrato; cuando es el orden jurídico internacional hablamos de un tratado”.

Por lo anterior, concluimos que en estricto sentido del término, no existe el tratado nacional, pues este acto jurídico sólo se refiere cuando se trata de Derecho internacional.

b) Partes contratantes. Los tratados se celebran entre sujetos del Derecho internacional, es decir, no sólo los Estados están habilitados por el Derecho internacional para celebrar tratados, sino también los Organismos Internacionales, así como otros sujetos a los cuales el Derecho internacional les da esa calidad. Es importante dejar en claro que cuando el convenio o acto jurídico se celebra por sujetos del Derecho internacional se le considera

⁴⁶ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Editorial Porrúa S.A., 14ª ed., México 2002, pág. 168.

⁴⁷ Op. cit., pág. 272.

tratado, si se celebra entre un sujeto internacional y un particular se habla de un contrato.

c) Los tratados están regidos por el Derecho Internacional. Esta parte del concepto, para El Doctor Arellano García,⁴⁸ tiene el objetivo de:

“Excluir aquellos acuerdos aquellos acuerdos de voluntarios que están sometidos al Derecho interno, aunque se celebren por sujetos del Derecho Internacional”.

Como lo mencionamos anteriormente, sólo será tratado cuando los celebrantes sean sujetos del Derecho internacional. Sin embargo, como bien nos señala Max Sorensen,⁴⁹ este requisito:

“Excluye de la categoría de tratados a los acuerdos que, no obstante haberse celebrado entre Estados, por la voluntad de las partes han de regirse por la ley nacional de uno u otro de éstos; por ejemplo, los contratos comerciales de Estado cuyo comercio exterior es un monopolio estatal, el traspaso de terrenos para ser usados como sedes diplomáticas, o la venta de armamentos”.

Es decir, no basta el requisito de que los tratados sean celebrados por sujetos del Derecho internacional, sino que estos convenios se deben de celebrar bajo el amparo del Derecho internacional.

d) La forma de los tratados. Se señala en las definiciones citadas y principalmente la proporcionada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que el acuerdo de voluntades debe de ser celebrado por escri-

⁴⁸ *Primer curso de Derecho internacional público*, op cit, pág. 632.

⁴⁹ Op. cit., pág. 156.

to. Sin embargo, se establece que también este acuerdo de voluntades puede ser de manera verbal. Al respecto, menciona Pedro Pablo Camargo:⁵⁰

“La seguridad del orden jurídico internacional no acepta actualmente los tratados verbales, sino escritos, solemnes, regidos por el derecho internacional y por el derecho interno de cada Estado”.

Es decir, gracias a la necesidad de seguridad jurídica, actualmente se requiere que estos tratados tengan la forma escrita. Además recordemos que en la definición proporcionada por la Convención de Viena se hace mención expresa de que el tratado “es un acuerdo celebrado por escrito”.

e) La intención de producir efectos jurídicos. Al respecto en la definición del Doctor Arellano García,⁵¹ también se menciona otros efectos jurídicos, tales como: conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera. Lo anterior, por que como lo sugiere el internacionalista mexicano:

“En los tratados internacionales hay una amplia gama de consecuencias de derecho que no es posible encerrar en los infinitivos clásicos de crear, transmitir, modificar, extinguir derechos y obligaciones”.

Es decir, el tratado debe de tener por definición un fin lícito, el cual debe buscar el efecto jurídico de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones recíprocas, para las partes firmantes de un tratado.

⁵⁰ Camargo Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional*, Ed. Temis, Bogotá Colombia 1983, Tomo I, pág. 446.

⁵¹ *Primer curso de Derecho internacional Público*, op. cit., pág. 632.

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

EN LA DOCTRINA

3.1. EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO.

A) La dimensión jurídica positiva y doctrinal del problema.

Para el jurista español Julio D. González Campos,¹ el problema de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno han sido abordadas desde dos dimensiones: la jurídica positiva y la doctrinal. Estas dos dimensiones buscan dar respuesta a dos cuestiones básicas, que son: los problemas de la recepción y jerarquía del Derecho internacional en el Derecho interno. Con respecto a la dimensión jurídica positiva, ésta en palabras del jurista español consiste en el:

“Análisis de la respuesta que ofrece cada uno de los sistemas estatales a las dos cuestiones que se acaban de indicar: esto es, cómo se integran las normas internacionales en el ordenamiento interno, y cuál es la posición de estas normas en el sistema jurídico estatal. Pero esta dimensión ofrece respuestas particularistas diferenciadas para cada uno de los sistemas...”.

Es decir, se basa en el análisis de la práctica jurídica de los sistemas estatales. Sin embargo, dadas las respuestas particulares que ofrece cada orden jurídico, se ha intentado explicar el problema desde una óptica distinta que abarque la solución de modo global, por lo anterior, se ha tratado de resolver el problema desde una dimensión teórica o doctrinal.

¹ González Campos Julio D., et alius., *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial. Civitas S. A. 6ª ed., Madrid España 1998, pág. 261.

B) La dimensión teórica o doctrinal del problema.

En el planteamiento doctrinal del problema han surgido dos posiciones: la primera de ella es la dualista o pluralista, defendida por H. Triepel y Anzilotti, y la segunda es la monista, cuyo principal exponente es el Maestro Vienes Hans Kelsen. Al respecto, el jurista colombiano Monroy Cabra² indica que este planteamiento presenta dos tipos de cuestiones:

“La primera consiste en averiguar si el derecho internacional y el derecho interno configuran dos órdenes jurídicos independientes y separados entre sí, o si constituyen ramas distintas de un tronco común. La segunda cuestión es el problema de la jerarquía de los órdenes jurídicos, y consiste en averiguar si las normas de derecho internacional priman sobre las de derecho interno, o si, por el contrario, estas prevalecen sobre las dos primeras”.

Es decir, la dimensión doctrinal del problema trata de distinguir en primer lugar, si el Derecho internacional y el Derecho interno son dos derechos distintos, ya que de ello dependerá el tipo recepción que se le dará a las normas convencionales internacionales en el sistema jurídico interno, y en segundo lugar, se trata de establecer, ¿cuál es la jerarquía de los tratados en el ámbito interno?, para su aplicación preferente, o no, sobre el Derecho nacional.

Las respuestas a estos dos interrogantes son diferentes según se adopte la doctrina dualista o la monista, pues la primera estima que el Derecho internacional y el interno son dos derechos distintos. En cuanto a la posición monista, considera que se trata de un único derecho, y se divide en teoría internacionalista y teoría monista internista o nacionalista, según se establez-

² Monroy Cabra Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis S. A, 5ª ed., Bogota Colombia 2002, pág. 134.

ca la supremacía de la norma internacional sobre la interna o viceversa. Por lo anterior, es necesario indagar aunque sea de manera breve el contenido de tales doctrinas.

3.2. DOCTRINA DUALISTA.

El jurista colombiano Monroy Cabra³ explica que la teoría dualista tiene dos presupuestos fundamentales. El primero de ellos consiste en que el Derecho interno y el internacional tienen un fundamento distinto:

“Mientras que el derecho interno reconoce como fundamento la voluntad de un solo Estado, el derecho internacional tiene como fundamento la voluntad común de los Estados”.

El segundo argumento que da Monroy Cabra,⁴ consiste en que son distintos los sujetos de los respectivos ordenamientos:

“Mientras en el ordenamiento jurídico interno los sujetos son individuos que se encuentran con respecto al creador del derecho, el Estado, en una relación de subordinación, en el ordenamiento jurídico internacional los sujetos, que son los Estados, se encuentran entre sí en una relación de coordinación. Por tanto, el sistema jurídico interno está regido por el principio de la subordinación, mientras que el internacional está regido por el principio de la coordinación”.

Monroy Cabra señala⁵ que de estas dos premisas fundamentales, los defensores de la teoría dualistas extraen las consecuencias siguientes:

³ Ibidem, pág. 135.

⁴ Idem.

⁵ Ibidem, pág. 135 y 136.

“El ordenamiento interno y el internacional son completamente distintos, puesto que poseen fundamento y sujeto diferentes, y no solo distintos, sino además separados, independientes entre sí, pues reglamentan la conducta de sujetos diferentes. De aquí se llega al siguiente corolario: el derecho internacional no puede alcanzar a los individuos; estos permanecen ajenos al ámbito jurídico regulado por este”.

El que el Derecho internacional no pueda alcanzar a los individuos del Estado, trae una consecuencia importante en el Derecho interno, que consiste en la obligación del Estado de dictar una norma interna que sea conforme a la norma internacional a fin de transformar el Derecho Internacional en Derecho interno. Lo anterior, es una de las características básicas de los sistemas dualistas.

Por su parte, el internacionalista mexicano Cesar Sepúlveda⁶ señala que los postulados fundamentales de esta doctrina se pueden sintetizar:

“Expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro *a)* en cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados; *b)* por lo que se refiere a las relaciones que regulan, pues el Derecho de Gentes rige relaciones entre Estados, miembros de la comunidad internacional, y el interno regula las de los individuos, y *c)* también en lo que toca a la substancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano *sobre* los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, mas no encima de ellos”.

Entre los aciertos de esta teoría, se menciona que distingue con precisión los distintos ámbitos de validez del Derecho internacional y el interno, así como sus diferencias en cuanto a las fuentes de creación de la norma ju-

⁶ Op. cit., pág. 68.

rídica, y de los sujetos obligados por cada derecho. Sin embargo, la doctrina dualista ha sido motivo de críticas, por sostener la existencia de dos órdenes jurídicos igualmente válidos, y que no se justifica la distinción de que sólo los órganos del Estado; legislativo y ejecutivo, pueden ser obligados directamente por las normas del Derecho internacional. Al respecto Monroy Cabra⁷ señala:

“Hay ciertos órganos (legislativos y ejecutivos) que pueden ser alcanzados por el derecho internacional, y otros (no gobernantes) que no los pueden cobijar las normas internacionales. Observa Jiménez de Aréchaga, que ‘esta contradicción no puede justificarse, máxime en la época actual, cuando todos los órganos del Estado, cualquiera que sea su jerarquía, tienen, desde este punto de vista, una situación idéntica’.”.

Estamos de acuerdo con la posición del jurista colombiano, pues si bien es cierto que existen diferencias entre el Derecho interno y el internacional como señalan los dualistas, esto no significa que se trate de órdenes jurídicos diferentes e igualmente válidos, y que el Derecho internacional sólo pueda alcanzar a los órganos de gobierno no así a los gobernantes, pues en la actualidad están plenamente identificados los tratados autoejecutivos que son directamente aplicables a los gobernados desde el momento de su entrada en vigor.

En resumen, diremos que esta doctrina resuelve los problemas de recepción y jerarquía del Derecho internacional en el interno, al establecer como postulados básicos: que el Derecho nacional y el internacional son dos derechos distintos; separados uno del otro, sin o con casi nulos puntos del contacto; por lo que hacen falta normas en los ordenamientos nacionales que permitan

⁷ Op. cit., pág. 136.

la recepción y aplicación del Derecho internacional en el nacional, mediante un mecanismo de transformación que haga aplicable el primero en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de los Estados, por lo cual, la norma transformada tendrá al momento de entrar al orden jurídico interno la misma jerarquía que la norma que la transforma.

3.3. DOCTRINAS MONISTAS.

A) Doctrina monista nacionalista.

Esta teoría, en palabras del internacionalista mexicano Cesar Sepúlveda,⁸ consiste en que el Derecho internacional es sólo un aspecto del Derecho estatal:

“Es el conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado ‘Derecho Estatal Externo’. Aun éste debe subordinarse, en caso de conflicto, al derecho interno. Debe privar siempre el último”.

Es decir, el problema del conflicto entre la norma jurídica internacional con la norma interna, se soluciona con base a un criterio de jerarquía de normas, en donde prevalece la norma jurídica interna por ser jerárquicamente superior a la internacional.

Por su parte, el Doctor Carlos Arellano García⁹ enseña que como fundamento de esta teoría, se ha argumentado la inexistencia de una autoridad su-

⁸ Op. cit., pág. 68.

⁹ Arellano García Carlos, “El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en *Estudios Jurídicos en Memoria de Jorge Barrera Graf*, Editorial Porrúa S. A, de C.V., México D. F., 1993, pág. 3.

praestatal capaz de coaccionar eficazmente al Estado infractor a efecto de que este cumpla de forma obligatoria con la conducta debida, por lo que:

“La potencia infractora se autolimitó cuando contrajo el compromiso y cuando entraña su conducta incumplimiento deja de autolimitarse y ejercita unilateralmente sus potestades soberanas. El Estado infractor arguye a su favor que, su Derecho interno no le permite dar cumplimiento a lo pactado en la norma jurídica internacional y que su Derecho interno le da preeminencia al Derecho interno sobre el Internacional...”.

Sin embargo, para el Doctor Arellano García,¹⁰ esta posición sólo la pueden sostener países económica o militarmente poderosos, pues al contrario, un país económicamente o militarmente débil sería presa fácil de las sanciones internacionales que por el incumplimiento de la normativa internacional le generaría. Por lo anterior:

“En esta tesis se niega la supremacía del Derecho Internacional y se fortalece la fragmentación de la comunidad internacional en Estados poderosos que pueden atribuirse la prerrogativa de desacatar, velada o abiertamente, sus compromisos internacionales. El Estado que sostiene la Tesis Monista Nacionalista, argumenta a su favor que la legislación interna le impide acatar lo dispuesto en un tratado internacional ya que le asigna mayor rango al Derecho interno que al Derecho Internacional”.

El Doctor Arellano García tiene razón, una doctrina que postulé la voluntad interior del gobierno estatal como superior a la de los miembros de la comunidad internacional es peligrosa para los fines de la sociedad interna-

¹⁰ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 4.

cional, ya que fomenta la falta de solidaridad internacional, pues cada Estado velaría por sus intereses y no por los de la comunidad internacional, lo que pondría en peligro el pleno cumplimiento de los compromisos internacionales.

B) Doctrina monista internacionalista.

El Doctor Carlos Arellano García ¹¹ señala que dentro de los postulados de la doctrina monista internacionalista se menciona: que hay un solo orden jurídico, y que las normas jurídicas que lo integran pueden ser internas o internacionales, por lo que:

“En el supuesto de oposición entre lo regulado por unas y otras, tendrá primacía la norma jurídica internacional. Es contundente la opinión externada por Hans Kelsen al considerar que, en caso de controversia entre una norma jurídica internacional y otra de Derecho interno, la primera es superior y la segunda inferior”.

Es decir, en esta teoría, a diferencia de la monista nacionalista, se postula la supremacía de la norma internacional sobre la interna. Así, en caso de conflicto entre la norma interna y la internacional prevalece la norma internacional por ser la norma superior.

La superioridad de la norma internacional en esta teoría, trae en palabras del jurista español Julio D González Campos¹² la subordinación del Derecho interno al internacional, con las siguientes consecuencias en el orden jurídico interno:

¹¹ “El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, op. cit., pág. 2.

¹² Op. cit., pág. 263.

“En primer término, la norma internacional se integra en el sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del Estado («transformación»). En segundo lugar, no puede hablarse, en la realidad, de un conflicto entre ambos sistemas, pues en virtud de la subordinación existente entre ellos, el eventual conflicto o contradicción entre sus normas será únicamente un caso ordinario de oposición entre norma superior y norma inferior. Postulándose, en este supuesto, como consecuencia obligada, que la norma interna en oposición con la norma internacional es nula *ab initio*, pues su validez, como se ha indicado, se halla condicionada por la norma superior...”.

Es decir, la consecuencia lógica de esta teoría, es establecer la recepción directa de la norma internacional al Derecho interno, y en caso de conflicto entre Derecho interno y el internacional prevalecerá la norma internacional por ser esta de jerarquía superior, por lo que se concluye, que existe una subordinación de la norma interna a la internacional.

Así también, el Doctor Arellano García,¹³ enseña que el fundamento básico jurídico del Derecho internacional, es la norma *pacta sunt servanda*, la cual establece que los compromisos deben ser cumplidos por las partes. Del anterior principio, los autores monistas fundamentan la superioridad del Derecho internacional sobre el Interno. Al respecto, para el jurista mexicano, en el pensamiento de principal exponente de la teoría monista Hans Kelsen se:

“Desarrolló la idea de un orden jerárquico normativo y determinó que la cúspide de ese orden lo ocupa la norma *pacta sunt servanda* (los tratados deben ser cumplidos). Por tanto, para él, si hay oposición entre lo dispuesto en una norma jurídica interna y lo determinado en una norma jurídica internacional, ha

¹³ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 13.

de prevalecer la regla *pacta sunt servanda*".

Kelsen también sostiene, que el Estado está obligado por Derecho internacional, a que las leyes internas tengan un contenido acorde con las normas internacionales. Al respecto el Doctor Arellano García,¹⁴ comenta:

"En concepto de Kelsen, el Derecho Internacional obliga a un Estado a que las normas jurídicas que dicte tengan contenido acorde con la norma internacional. Si emite normas internas con un contenido discrepante, el Estado que tal haga se hará acreedor a una sanción internacional".

Para concluir, coincidimos con los autores que mencionan que esta teoría, es la ideal para la actual situación internacional, pues promueve la cooperación y solidaridad de la comunidad internacional, así como el respeto a los compromisos internacionales. Sin embargo, no debemos dejar de mencionar que ciertos Estados por conveniencia políticas o por su fuerza militar y/o económica, se niegan a aceptar los postulados básicos de esta teoría, y adoptan en su Derecho interno, los criterios dualistas o bien el monismo internista.

En resumen, las doctrinas monistas resuelven los problemas de recepción y jerarquía de la norma internacional en el Derecho interno, al señalar: que tanto el Derecho internacional como el nacional forman parte de un mismo sistema jurídico, razón por la cual la norma internacional se integra de manera automática al Derecho interno sin necesidad de un acto legislativo expreso posterior. Así como también, disponen la supremacía de la norma jurídica interna o internacional, en base a una concepción de jerarquía y unidad del sistema, en donde la norma fundamental tanto del sistema jurídico interno como del internacional es una sola norma básica, de donde se deduce que tan-

¹⁴ "El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", op. cit., pág. 3.

to el sistema jurídico internacional como el interno forman un único sistema jurídico, por lo que se establecen relaciones de jerarquía, en donde en el caso del monismo nacionalista la norma superior es la interna y en el monismo internacionalista la norma superior es la internacional. Por lo anterior, y en virtud de la subordinación existente entre el ordenamiento internacional y el interno o viceversa, el eventual conflicto o contradicción entre sus normas será únicamente un caso de oposición entre norma superior y norma inferior.

3.4. SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA.

Para concluir, señalaremos que para el jurista Español Julio D. González,¹⁵ en la actualidad no existe una diferencia tajante entre las dos doctrinas, ya que la oposición radical entre ambas concepciones se ha atenuado en cierta medida, por lo que se ha llegado hablar de monismo moderado o bien de dualismo moderado. Al respecto indica:

“La concepción monista ha debido admitir que en el caso de la oposición entre norma estatal y norma internacional, la contradicción no se resuelve mediante la nulidad inicial de la primera, sino en la aplicación de las normas del sistema superior, el derecho internacional y a través de distintas posibilidades. Con ello, se reconoce que una de éstas puede ser la responsabilidad del Estado en el plano internacional, extremo admitido por la concepción «dualista». Esta, asimismo, ha corregido sus perfiles más radicales, admitiéndose que la separación y autonomía de los dos sistemas no excluye la continuidad del derecho, en ambos planos, pues el Estado opera, al mismo tiempo, como creador del mismo en el orden interno y en el internacional”.

Sin embargo, también menciona Julio D. González,¹⁶ que el estado ac-

¹⁵ Op. cit., págs. 263 y 264.

¹⁶ Ibidem, pág. 264.

tual de la controversia se dirige más a estudiar la situación particular de cada sistema jurídico, que a encontrar una distinción radical entre monismo y dualismo. Con relación a lo anterior explica:

“En segundo término, la doctrina se ha orientado últimamente hacia una mas atenta consideración de los datos de la realidad internacional presente en el problema. Así, con independencia de la solución de base que se admita («monista» o «dualista»), el centro de gravedad se ha situado en los distintos sistemas nacionales y sus soluciones concretas, tratando de determinar en qué medida responden a las actuales exigencias derivadas del desarrollo del derecho internacional...”.

Por lo anterior, el que cada Estado adopte una u otra posición en su sistema jurídico dependerá de diversas circunstancias, según sus intereses y sus condiciones históricas. Al respecto, Paúl Reuter¹⁷ señala que el monismo se caracteriza como un sistema de integración jurídica, en donde el Derecho internacional y el interno se convierten en un sistema coherente y jerárquico, como ocurre en un sistema federal muy desarrollado, en consecuencia:

“El monismo encuentra aplicación en los casos donde la integración jurídica corresponde a una integración social completa, es decir, ahí donde la sociedad internacional es suficientemente fuerte para que en ella converjan y se armonicen las estructuras y las relaciones sociales de menor amplitud...”.

Por el contrario, para Paúl Reuter¹⁸ el dualismo se explica cuando no existe ninguna sociedad internacional, con Estados de tipo proteccionista y cerrados, en un Estado de este tipo:

¹⁷ Op. cit., pág. 31.

¹⁸ Idem.

“Muy difícilmente una norma internacional podrá penetrar la coraza nacional; entonces será necesario centralizar cuanto sea posible los asuntos ‘exteriores’ en las manos del jefe de Estado a fin de garantizar una cohesión social adecuada a nivel nacional. De esta manera, el dualismo jurídico refleja fielmente el ideal de un Estado que rechaza la integración jurídica, debido fundamentalmente a que no existe una integración social ni la menor intención de establecerla”.

Por último, para el jurista español Gutiérrez Espada,¹⁹ actualmente existe la tendencia de establecer la superioridad de la norma internacional sobre la interna. Lo anterior se aprecia, en que en su sistema jurídico interno los estados han tomado medidas para la correcta aplicación de la norma jurídica internacional. Así también, en el Derecho internacional, se han establecido prácticas que implantan la supremacía de éste sobre el Derecho interno, estas prácticas consisten en que:

“— Los Estados están obligados a introducir en su legislación interna las modificaciones que fueren necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos internacionales válidamente contraídos;

“— Los Estados no pueden invocar su legislación interna para hacerla prevalecer y descartar, así, la aplicación de una norma jurídica internacional; ni siquiera invocando su Derecho interno fundamental: la Constitución;

“— Los Estados, mas en general, no pueden modificar por su Derecho interno el Derecho internacional, porque están sometidos a él...”.

Para concluir, las actuales circunstancias internacionales hacen más

¹⁹ Gutiérrez Espada Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, Editorial Trotta, 2ª ed. Madrid España 1995, pág. 624.

práctico el establecimiento de un monismo con superioridad del Derecho internacional, pues sólo así se podrá garantizar para cada uno de los miembros de la comunidad internacional el respeto a los compromisos internacionales, ingrediente básico para el desarrollo de una verdadera comunidad de naciones. Sin embargo, en vez de hablar en la época actual de países o sistemas jurídicos monistas o dualista, debemos hablar de sistemas jurídicos de inspiración dualista o sistemas jurídicos de inspiración monistas, sin caer en la radicalización de hablar de un dualismo o monismo puro.

CAPITULO CUARTO

DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1. ALEMANIA.

A) Sistema de recepción de tratados.

El sistema de recepción de tratados que se sigue en el sistema jurídico alemán, es de inspiración monista, así se dispone de manera clara en el artículo 25 de la Constitución alemana, el cual a la letra dice:

“Las normas generales del derecho de gentes (Volkerrecht) constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal.”¹

Es decir, al establecer la recepción directa de las normas internacionales, el Derecho alemán se está adhiriendo a la tesis monista. Si bien el artículo 25 de la Constitución alemana se refiere de manera directa a las reglas del Derecho de gentes, no así a los tratados, se le ha interpretado en la doctrina en el sentido de que esta disposición también alcanza a las normas convencionales internacionales.

Sin embargo, si bien la regla general es la recepción automática de los tratados en el Derecho interno, en el sistema jurídico alemán también se es-

¹ Texto tomado del, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, órgano dependiente del Ministerio de la Presidencia, “Ley Fundamental para la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949”, en sitio web, *Constitucion.es*, España 3 de enero de 2003, consultado el 30 de septiembre del 2007, http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/alemania.html.

establece una clara diferencia entre los tratados que tendrán recepción directa y los que necesitarán una ley para poder ser aplicados en el Derecho interno. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, tendrán recepción directa siempre y cuando sus disposiciones no se opongan a ley fundamental alemana:

“Los tratados que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación del mismo o la supresión de un régimen jurídico de ocupación o que estén encaminados a servir a la defensa de la República Federal, bastara con manifestar que sus disposiciones no se oponen a la constitución para que estos entren en vigor.”²

Por el contrario, los tratados que necesitarán una ley especial para poder ser parte del Derecho interno alemán; conforme al artículo 59, fracción II, de la Constitución alemana, son los que:

“Regulan las relaciones políticas de la Federación o se refieren a materias de la legislación federal requieren la aprobación o intervención, a través de una Ley Federal, de los respectivos órganos competentes de legislación federal...”³

Como señalamos anteriormente, en el sistema jurídico alemán no se establece un monismo puro, pues es en la propia Constitución en donde se mencionan los salvedades para el caso de que los tratados necesiten de una ley para formar parte del Derecho interno. Por lo que concluimos, que en el Derecho alemán se sigue un sistema mixto en la recepción de las normas convencionales internacionales.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho alemán.

² Idem.

³ Idem.

En cuanto a la jerarquía de normas en el sistema jurídico alemán, señala el Doctor Carlos Arellano García,⁴ que en la Constitución de Bonn del 8 de mayo de 1949, se estableció la supremacía de los tratados sobre las leyes interna. Al respecto menciona:

“Una regla sumamente clara, en la que dio un valor superior a los tratados en comparación con la jerarquía de las leyes internas. Literalmente determinó: «Las normas generales del Derecho Internacional constituyen parte integrante del Derecho Federal. Tienen supremacía sobre las leyes y crean derechos y deberes inmediatos para los habitantes del territorio federal»...”.

Pero, si bien se establece la jerarquía superior de los tratados en el Derecho interno, no ocurre así con respecto a la Constitución, pues los tratados tienen una jerarquía inferior a ella. Acerca de lo anterior, Monroy Cabra⁵ (conforme a lo enseñado por el tratadista J. Puente Egido) precisa que en el artículo 25 de la Constitución alemana:

“Prevalecen las reglas generales de derecho internacional sobre las leyes (federales), pero no sobre la Constitución. Por esta razón, (...), el artículo 25 permite la tesis de la equiparación a las reglas constitucionales o la de la construcción de un derecho intermedio inferior a la Constitución y superior a la de las leyes federales. La primera, en todo caso, deberá respetar el núcleo de principios constitucionales inderogables que fija el artículo 79.1 de la misma Constitución. La remisión del artículo 25, pura y simple, a las reglas generales del derecho internacional abre en la Constitución alemana una vía de revisión cuasiconstitucional, al margen de la revisión constitucional propiamente dicha, paralela a la evolución que tales reglas sufran en el plano internacional’.”.

⁴ Arellano García Carlos, *Periodismo Jurídico*, Editorial Porrúa México S. A. de C. V., México 2003, pág. 316.

⁵ Op. cit., pág. 169.

Por lo anteriormente señalado, en lugar de establecer la supraconstitucionalidad de los tratados; en el artículo 25 de la Constitución alemana se dispone la supralegalidad de los mismos sobre las leyes federales, es decir, éstos tienen un nivel inferior al de la Constitución, pero superior al de la ley federal.

Para concluir, señalaremos que la República Federal Alemana a raíz de la segunda guerra mundial ha orientado su sistema jurídico a la preocupación de respetar los compromisos internacionales, ya que el pueblo alemán está consciente del duro costo que puede acarrear no actuar conforme a lo que se establece en el Derecho internacional. Es por eso que en la Constitución alemana, en el artículo 25, se ha dispuesto la adopción directa de las normas internacionales en el Derecho interno y un rango superior de los mismos sobre las leyes federales.

4.2. ARGENTINA.

A) Sistema de recepción de tratados.

El dispositivo constitucional que establece las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno argentino, es el artículo 31. El anterior artículo textualmente dispone:

“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires,

los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”⁶

Al respecto de este artículo, menciona el jurista mexicano Darío Villaroel,⁷ que en el se establece de manera expresa la integración de los tratados al sistema jurídico interno argentino, junto a la Constitución y las leyes, de este modo:

“Los tratados pasan a conformar una de las columnas fundamentales en las que se basa la estructura del ordenamiento jurídico interno argentino, sin que haya lugar, por tanto, a entender la integración de los tratados en la noción de ‘ley suprema de la Nación’ en su sola dimensión de norma que obliga internacionalmente al Estado”.

Por lo que se aprecia, en el sistema jurídico argentino existe un sistema de recepción automática de los tratados, ya que no existe la exigencia de un acto posterior legislativo para que las normas internacionales convencionales tengan vigencia y aplicación en el orden jurídico interno. Por lo que nos encontramos ante un sistema de inspiración monista.

Así también, para el jurista colombiano Monroy Cabra,⁸ el fundamento de la recepción automática en el orden jurídico argentino se encuentra el artículo 27 constitucional, donde también se establece la supremacía de la Constitución. Al respecto dice, (conforme a lo enseñado por el tratadista Bidart Campos) que al interpretar el artículo 27, en el Derecho constitucional argentino se acepta:

⁶ Texto tomado del, Honorable Senado de la Nación, “Constitución Nacional”, en sitio web, *Honorable Senado de la Nación*, Argentina 1996-2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>.

⁷ Villaroel Villaroel Darío, *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2004, pág. 318.

⁸ Op. cit., pág. 159 y 160.

“El principio del monismo, pero con supremacía de la Constitución escrita, tanto en tiempo de paz como en época de guerra. Ninguna emergencia puede erigir válidamente a un tratado por sobre la Constitución, porque los tratados no son ley suprema del Estado por sí mismos, sino en conexión con la Constitución. La supremacía sobre el tratado es consecuencia de la distinción entre constituyente formal y poderes constituidos’.”.

Para concluir este apartado, en el artículo 27 de la Ley Fundamental argentina, se menciona que los tratados internacionales deben ser conformes con los principios de Derecho público establecidos en la Carta Magna, lo cual indica que otorga supremacía a la Constitución sobre el Derecho internacional. Motivo por el cual se concluye, que en el sistema jurídico argentino se establece la tesis monista nacionalista.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho argentino.

En cuanto a la jerarquía de normas, Darío Villarroel⁹ menciona que ésta se establece en el artículo 27 de la Constitución argentina, ya que como hemos visto anteriormente, en el se dispone la supremacía de la Constitución sobre los tratados. Para el jurista en cita, este artículo se ha interpretado como:

“La expresión normativa de la primacía de la Constitución respecto de las normas convencionales; si bien, en este sistema se da un régimen mixto o compuesto que se recoge igualmente en otras disposiciones constitucionales. Con arreglo a este artículo 27 en vigor, el Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con los Estados extranjeros «por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución»”.

⁹ Op. cit., pág. 399.

El que se haya establecido en el sistema constitucional argentino un régimen mixto, se refiere a que si bien la Constitución es la norma suprema, también por disposición constitucional, cierto tipo de tratados tienen jerarquía constitucional. En relación a lo anterior, Darío Villarroel¹⁰ explica que en consecuencia, 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 la existencia de un régimen general, que se somete a la disposición del artículo 27, que coexiste con un régimen particular abierto, reservado a los instrumentos internacionales de derechos humanos, según lo dispuesto en el referido artículo 75, núm. 22”.

Los tratados, a los que la Constitución argentina les da jerarquía constitucional y que son complementarios de los derechos y garantías, se indican en el artículo 75, fracción XXII, segundo párrafo, el cual expresamente dispone que los tratados que tendrán jerarquía constitucional son:

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

¹⁰ Ibidem, pág. 401.

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...”.¹¹

Sin embargo, la anterior enumeración de tratados no es limitativa, pues en la parte final de la fracción XXII, del artículo 75 de la Constitución argentina, se menciona que los demás tratados o convenciones que firme el Estado sobre derechos humanos, podrán adquirir jerarquía constitucional en el Derecho argentino, si son aprobados con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Por lo que en cuanto a la relación de los tratados con la Constitución, el orden jurídico argentino establece dos jerarquías distintas: en una, las normas convencionales tienen una jerarquía inferior a la norma fundamental, y en la otra gozan de jerarquía constitucional. En relación a lo antes expuesto, Darío Villaroel¹² señala:

“De este modo, 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 del derecho derivado y confirma, a contrario sensu, el carácter infraconstitucional de los tratados en el régimen general del sistema...”.

Por lo que en consecuencia, la jerarquía de normas en el orden jurídico argentino es: en la cúspide de la pirámide jurídica se encuentra la Constitución; enseguida los tratados complementarios de los derechos y garantías

¹¹ Texto tomado del, Honorable Senado de la Nación, “Constitución Nacional”, op. cit.

¹² Ibidem, pág. 404.

que establece la Constitución y los cuales tienen jerarquía constitucional; enseguida los demás tratados; en el siguiente escalón se encuentran las leyes de la nación que dicte el Congreso; y por último, el Derecho local.

4.3. BRASIL.

A) Sistema de recepción de tratados.

Como dato inicial debemos tomar en cuenta, que en el sistema jurídico brasileño no se contienen disposiciones a nivel constitucional que establezcan la recepción y jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Al respecto menciona Darío Villaroel,¹³ que tampoco se puede inferir esta cuestión de los artículos 84, fracción VIII, y 49, fracción I, que regulan las competencias del Presidente y del Parlamento brasileño en materia de tratados, ya que en estos artículos constitucionales el Congreso Nacional sólo está facultado para refrendar:

“Los tratados, convenciones y actos internacionales celebrados por el Presidente de la República así como para resolver definitivamente respecto de aquellos tratados, acuerdos o actos internacionales que supongan gravamen o compromisos gravosos para el patrimonio nacional; sin que se haga por tanto mención al mecanismo de incorporación de los tratados internacionales ni se pueda deducir fehacientemente de las disposiciones en vigor el procedimiento existente de transformación de los tratados al derecho nacional mediante el correspondiente ‘decreto de ejecución’ presidencial”.

Sin embargo, lo anterior no es así para los tratados que cuya materia es

¹³ Op. cit., pág. 339

la protección de los Derechos humanos, los cuales para la doctrina brasileña son de aplicación inmediata en su Derecho interno, en base al artículo 5, apartado primero y segundo. En apoyo a lo anterior, citamos lo dicho por el jurista mexicano Darío Villarroel¹⁴ el cual señala:

“Si las normas que en general regulan derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata, los tratados internacionales de protección de los derechos humanos, una vez ratificados, también deben tenerla pues contienen normas que establecen derechos y garantías fundamentales perfectamente enmarcables en la disposición del apartado 1º del citado artículo 5. De esta suerte, la norma convencional adquiere naturaleza de ‘norma constitucional’ que produce efectos automáticos en la respectiva legislación interna y que se erige en cláusula pétrea que no puede ser suprimida ni siquiera por enmienda a la Carta constitucional”.

Si bien, (continúa diciendo el autor en cita) el silencio de la Constitución brasileña da a pensar más en un sistema de inspiración dualista implícito en la intervención parlamentaria de autorización o de refrendo convencional, contenida en los artículos 49, fracción I y 84, fracción VIII, que en uno de inspiración monista, la realidad es que se aprecia un sistema de recepción directa, en donde los tratados de derechos humanos son de aplicación inmediata en el orden jurídico brasileño. En relación a lo anterior, Darío Villarroel,¹⁵ en sus conclusiones ubica al sistema jurídico brasileño como un sistema de recepción automática de las normas convencionales internacionales, al respecto indica:

“Un segundo sector normativo, que reúne a la mayoría de los sistemas en presen-

¹⁴ Ibidem, pág. 339 y 340.

¹⁵ Ibidem, pág. 554.

cia, no se pronuncia expresamente sobre la cuestión. De ello se deduce, en principio, que esta categoría de sistemas se inclina por la técnica que no requiere de la transformación de la norma convencional para su incorporación al derecho interno o método de recepción automática. Este es el caso, en efecto, de los ordenamientos de Bolivia, Brasil...”.

Es decir, si bien en el sistema jurídico brasileño no se menciona nada sobre la recepción de las normas convencionales en el Derecho interno, este silencio no es concluyente para decir que existe un sistema de inspiración dualista, pues tampoco en su sistema jurídico se dispone un acto legislativo posterior por el cual el tratado pueda pasar a formar parte de su Derecho interno. En conclusión, al no disponerse la exigencia de un acto jurídico posterior para darle recepción a los tratados en el Derecho brasileño, lo que se establece es un régimen de recepción directa de la normas convencionales.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho brasileño.

Al igual que en la recepción de los tratados, no se encuentra en la Constitución brasileña un artículo que establezca un sistema de jerarquía de normas en el Derecho interno. Sin embargo, es aquí donde la doctrina y la práctica jurisprudencial brasileña, ha sido más fecunda para tratar de solucionar los problemas que causa no tener un dispositivo constitucional que disponga la jerarquía de normas en el Derecho brasileño, pero sin tener una posición clara al respecto, y sin poder solucionar la falta que hace un artículo que establezca la jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno.

Para Darío Villarroel,¹⁶ de la propia Constitución se puede extraer el régimen de jerarquía normativa y especialmente el de supremacía constitu-

¹⁶ Ibidem, pág. 418 y 419.

cional a partir de una interpretación del artículo 102, inciso. III, “b”, el cual, en palabras del jurista en cita:

“Atribuye competencia al Supremo Tribunal Federal para juzgar, mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida declarase la inconstitucionalidad de un tratado, por lo que, en el sistema constitucional Brasileño se establece un régimen diferenciado, al tener los tratados sobre derechos humanos una jerarquía constitucional, y los demás tratados una jerarquía menor a la Constitución...”.

Es decir, el régimen diferenciado de recepción afecta la jerarquía de los tratados, ya que si bien los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, los demás podrán ser derogados por un ley posterior. Es decir, aquí se aprecia un aspecto dualista entre la relación del Derecho internacional y Derecho interno brasileño.

Además, como señala Víctor Bazán,¹⁷ por interpretación del Supremo Tribunal Federal se da un sesgo de dualismo, pero sólo en cuanto a la jerarquía de los tratados. Al respecto menciona:

“Otro aspecto digno de mención de la jurisprudencia del S.T.F. radica en el criterio con arreglo al cual ‘los actos internacionales, una vez regularmente incorporados al derecho interno, se sitúen en el mismo plano de validez y eficacia de las normas infraconstitucionales (... consagrándose) la tesis (...) de que existe, entre tratados internacionales y leyes internas brasileñas, de carácter ordinario, mera relación de paridad normativa (...). Y, si existe paridad normativa, naturalmente será de aplicación el criterio cro-

¹⁷ Bazán Víctor, *Jurisdicción Constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales, un análisis de derecho comparado*, Editorial Porrúa S. A. de C. V. México 2003, pág. 87 y 88.

nológico en virtud del cual *lex posterior derogat prior*, o el parámetro de especialidad (la ley especial deroga a la ley general), con el consecuente detrimento de la virtualidad aplicativa del tratado internacional, dado que su ya precario destino vivencial estará continuamente amenazado por el potencial dictado de una ley posterior (o, en su caso, especial) que lo abrogue o modifique”.

Por lo que al igual que un sistema de inspiración dualista, aquellos tratados que no se refieren a los derechos humanos, tienen una jerarquía igual a la ley ordinaria y podrán ser derogados por la ley posterior, según lo dispuesto por el Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sin embargo, Víctor Bazán¹⁸ encuentra en la doctrina Brasileña cierto matiz que hace que el tratado sólo quede en suspenso en aquellas disposiciones que sean contrarias a la ley posterior, acerca de este tema señala:

“Cabe reconocer que algún sector doctrinario ha aclarado que dicha tendencia jurisprudencial habría quedado mitigada, al resolverse que la ley posterior no deroga al tratado sino que sólo suspende la vigencia de las normas de éste que resulten incompatibles con la ley”.

Así también, menciona Víctor Bazán,¹⁹ que lo anterior no ha sido suficiente para solucionar el problema, presente en la doctrina brasileña, de que una ley posterior no puede derogar al tratado, pues sostener lo contrario acarrearía la responsabilidad internacional para el Estado brasileño:

“Sea como fuere, nos parece que dicho criterio no permite ilusionarse en exceso debido a que no aporta demasiado para superar el problema, desde que el tratado internacional anterior quedará siempre a merced de la ley interna pos-

¹⁸ Ibidem, pág. 88 y 89.

¹⁹ Ibidem, pág. 89.

terior, sea que ésta lo derogue, "congele" o suspenda su aplicación...".

Adicionalmente, Víctor Bazán advierte –no sin realismo-, que la manera como se encuentra planteada en la actualidad la cuestión, sin que en la Constitución federal se encuentre una norma de primacía que revele la exacta jerarquía de los tratados, éstos estarán siempre sujetos a tropiezos, sea bajo el influjo de la cláusula *rebus sic stantibus*, sea en razón del control de legalidad y de constitucionalidad. Es decir, el sistema jurídico brasileño enseña una importante lección, es mejor tener un dispositivo constitucional por mas deficiente que sea, que establezca la recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho Interno que el no tenerlo.

Para concluir, se señala que en el orden jurídico Brasileño se establecen dos distintas clases de jerarquías: una contenida en la Constitución, en donde se señala que la norma fundamental y los tratados referentes a los derechos humanos tendrán jerarquía constitucional; y una segunda impuesta por la jurisprudencia, en donde la ley y tratados, al igual que en un sistema dualista, tendrán un mismo nivel jerárquico.

4.4. ESPAÑA.

A) Sistema de recepción de tratados.

La relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno español, se establecen en el capítulo tercero de la Constitución española denominado "De los tratados internacionales", que abarca de los artículos 93 al 96, y en los cuales se establece: la celebración de los tratados, su recepción, y su respectiva jerarquía en el orden jurídico español.

El sistema de recepción de los tratados en el Derecho español, se conforma de la siguiente manera:

En primer lugar. Los tratados que establezcan competencias para una organización internacional derivadas de la Constitución española, sólo se podrá autorizar su celebración mediante ley orgánica del Congreso, conforme a lo que se dispone en el artículo 93 de la Constitución Española, Al respecto, explica Monroy Cabra,²⁰ que esta es una vía extraordinaria por la cual se garantiza la armonía entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Así, se necesitará la autorización parlamentaria cuando el tratado:

“Sea vehículo de transferencia de competencias derivadas de la Constitución en favor de una organización internacional. La necesaria autorización parlamentaria deberá ser prestada mediante ley orgánica...”.

En segundo lugar. Se establece un sistema de lista para la aprobación de tratados. Este sistema consiste en palabras de Remiro Brotons,²¹ en:

“Registrar las clases o especies de tratado de obligada autorización parlamentaria”.

Este es el sistema que se sigue en la Constitución española en sus artículos 93 y 94.²²

Entre los tratados cuya conclusión exige la autorización de las Cortes, se mencionan: los de carácter político o militar; los que afecten a la integri-

²⁰ Op. cit., pág. 170.

²¹ Op. cit., pág.120.

²² Cfr. Texto de los artículos en Centro de Estudios Políticos Constitucionales, órgano dependiente del Ministerio de la Presidencia, “Constitución Española”, en sitio web, *Constitucion.es*, España 3 de enero de 2003, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/index.html>

dad territorial del Estado; los que afecten los derechos y deberes fundamentales establecidos en la propia Constitución; los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública; y por último, los que supongan modificaciones o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución; en los demás casos, bastará con dar información inmediata de la conclusión de los restantes tratados o convenios a las Cámaras. La autorización por lista tiene una gran importancia, pues como veremos más adelante, los tratados aprobados por medio de ley tienen una jerarquía superior al de las leyes ordinarias.

En tercer lugar. Los tratados que sean contrarios a la Constitución requerirán de previa revisión constitucional, tal como se establece en el artículo 95. En relación a lo anterior, Monroy Cabra²³ señala que aquellos tratados que contengan disposiciones contrarias a la Constitución, no podrán:

“Ser ratificados sin la revisión constitucional previa (art. 95.1), y en virtud de ello, el artículo 95.2, legitima al gobierno o a cualquiera de las cámaras para acudir al Tribunal Constitucional a fin de que este declare la compatibilidad o incompatibilidad entre la Constitución y el proyectado acuerdo internacional”.

Este control previo, tiene por objeto que el tratado internacional y la Constitución no entren en un conflicto posterior, medida por demás acertada, pues evita posteriores dolores de cabeza a los jueces al establecerse previamente la conformidad del tratado con la Constitución.

En cuarto lugar, existe la obligación por parte del gobierno español

²³ Op. cit., pág. 170.

de publicar los tratados celebrados por el Reino de España, conforme a lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución española. Con respecto a esta obligación, Mariño Menéndez²⁴ explica que este no es un requisito de fondo para la validez de los tratados en el orden jurídico interno español, pues la publicación:

“No solo no «transforma» en Derecho interno las normas convencionales (que siguen siendo «internacionales» y por ello sometidas al sistema jurídico internacional), sino que tampoco constituye un requisito de se obligatoriedad «de Derecho interno» para el Estado español y para sus órganos.”.

Es decir, los tratados son válidos para el Estado Español a partir de su firma. Sin embargo, Mariño Menéndez²⁵ señala que para su aplicación si se necesita su publicación en el Boletín Oficial del Estado Español, pues de una lectura coordinada del artículo 1.5 del Código Civil y del artículo 96.1 de la Constitución española, dicha publicación si es una condición de:

“Aplicabilidad de tales normas por los órganos internos, puesto que la situación jurídica de los particulares no puede resultar afectada por medio de la aplicación de un texto no publicado oficialmente, o por lo menos no puede serlo a menos que no sea beneficioso para todos los particulares afectados.”.

Para concluir, la recepción de las normas convencionales en el Derecho español se lleva a cabo de manera diferenciada, pues depende del tipo del tratado que se pretenda autorizar por las Cortes españolas. Por lo que si bien, la mayoría de los autores coinciden en que el Derecho español es un sistema de tipo monista con la recepción directa de la mayoría de los compromisos internacionales, tiene ciertas particularidades que hacen que los tratados pasen a

²⁴ Mariño Menéndez Fernando M., *Derecho Internacional Público, Parte General*, Editorial Trotta S. A., 2ª ed., Madrid, pág. 561.

²⁵ Idem.

formar parte del orden jurídico interno español mediante una ley de las Cortes, sin que por ello se pueda hablar de un sistema de tipo dualista, sino más bien, de un sistema mixto de recepción de la norma convencional internacional.

B) La jerarquía de los tratados en el Derecho español.

En el Derecho Español, en primer lugar, se establece que la Constitución es la norma suprema de la nación, por lo que cualquier tratado o norma que la contradiga será nula. Motivo por el cual, se instaura un control previo de la constitucionalidad en el artículo 95, fracción I, a efecto de que los tratados no violen la Constitución. Al respecto, este artículo a la letra dispone:

“La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la constitución exigirá la previa revisión constitucional.”.²⁶

En segundo lugar. Se establece la suprallegalidad de los tratados en el Derecho interno español. Al respecto, Mariño Menéndez²⁷ señala que en la doctrina española se ha dado primacía a la norma de naturaleza convencional, incluso sobre la norma posterior contradictoria, tal principio de primacía se haya implícito en la Constitución española en su artículo 96. 2, el cual:

“Excluye que las disposiciones de los tratados en vigor («que formen parte del ordenamiento interno») puedan ser derogadas, modificadas o suspendidas por procedimientos o con base en causas no previstos «en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional»...”.

Por lo anterior, una ley interna española no puede producir el efecto ju-

²⁶ Texto del artículo tomado del, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, órgano dependiente del Ministerio de la Presidencia, “Constitucion Española”, op. cit.

²⁷ Op. cit., pág. 563

rídico de la inaplicación de la norma internacional convencional contradictoria con ella, que este internacionalmente en vigor para España, y haya sido regularmente publicada. En esa medida, sí la ley o alguna de sus disposiciones se dirige a sustituir a la norma convencional y a producir la inaplicabilidad de ésta, podría plantearse su inconstitucionalidad.

Por su parte, señala Remiro Brotons,²⁸ que la supremacía de los tratados respecto a las leyes que le sean contrarias, conforme al artículo 96.1 de la Constitución, sólo alcanza a aquellos que han sido válidamente celebrados y publicados oficialmente, teniendo en cuenta también:

“Que la prestación del consentimiento en obligarse por tratados que supongan Modificación o derogación de alguna ley requiere la previa autorización de las Cortes (art. 94.1, e), los tratados cuya conclusión no ha sido autorizada por las Cámaras no deben prevalecer sobre las leyes preexistentes, porque se realmente las afectan su celebración habrá sido inconstitucional...”.

Así también, menciona el Maestro español, que al consultar la jurisprudencia española se advierte que la superioridad de los tratados siempre ha estado referida a aquéllos en cuya conclusión intervinieron las Cortes, no así con respecto a los tratados que no han tenido el consentimiento legislativo, los cuales sufren una degradación de rango situándose por debajo de las leyes que se promulgarán con posterioridad.

Para concluir, encontramos en el Derecho español un sistema de inspiración monista, en donde los tratados, si bien tienen un grado inferior a la Constitución, es casi imposible que exista una contradicción entre ellos, pues ya el tratado pasó ciertas barreras legales que impidieron que esto ocurra. Así como también, la jurisprudencia y la doctrina se han orientado a que

²⁸ Op. cit., pág. 342

las leyes siempre se ajusten a los tratados, por lo que descubrimos que existe la supralegalidad de los tratados, pero siempre y cuando éstos cumplan con los requisitos legales que el propio ordenamiento jurídico español establece.

4.5. ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

A) Sistema de Recepción de los tratados.

En Estados Unidos, la recepción y jerarquía de los tratados en derecho interno, se establece en el artículo VI, segundo párrafo de la Constitución estadounidense. Además, debemos de aclarar, que en el derecho estadounidense, en un principio se siguió un sistema de inspiración monista internacionalista, pero al paso de los años en la jurisprudencia y en la práctica norteamericana se impuso un sistema monista nacionalista.

En cuanto a la recepción de los tratados, Manuel Becerra Ramírez²⁹ explica que al ser este un sistema de tipo monista se establece la recepción automática de los tratados, previa aprobación por parte del Senado de los Estados Unidos. Sin embargo, en lo que toca a la práctica jurídica no todos los tratados son de recepción automática, pues la doctrina reconoce actualmente dos clases de tratados: los autoaplicativos y los que no son autoaplicativos,. Al respecto menciona:

“Originalmente todos los tratados eran autoaplicativos, aunque este concepto aparece hasta 1887. La cuestión de cuales son los tratados auto-ejecutivos y cuales no lo son es una materia de interpretación que le corresponde al Poder Judicial y que lo ha decidido a través de los años y de una serie de decisiones y al parecer la diferencia la hace el contenido político de los tratados.

²⁹ Becerra Ramírez Manuel, “Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal Amparo en revisión 1475/98”, en *Revista Cuestiones constitucionales*, número 3 julio- diciembre, 2000., pág. 173 y 174.

Cuando un tratado involucra cuestiones políticas de definición o exposición, entonces el asunto debe de dejarse a los órganos legislativos de la nación, en lugar de una operación automática”.

Así también, señala Mariño Menéndez,³⁰ que el efecto directo de las normas internacionales en el Derecho interno estadounidense, no puede desvincularse de cuestiones referentes a la utilización o no del procedimiento de aprobación de tratados con intervención del poder legislativo. En el caso de los Estados Unidos, en donde la Cámara de Representantes no interviene en el proceso de formación interna de la voluntad de celebración de los tratados, es sostenible:

“Que a través de un tratado autoejecutorio no pueden originarse obligaciones que, directa o indirectamente, afecten a los derechos subjetivos individualmente protegidos, si el congreso no interviene en la recepción”.

Para concluir, esta diferencia entre tratados autoaplicativos y no autoaplicativos, que riñe con lo dispuesto en el artículo VI, segundo párrafo de la Constitución de los Estados Unidos, ha sido introducida por el Poder Judicial, el cual claramente establece que el efecto directo de las normas autoejecutorias depende de elementos jurídicos y políticos. Por lo que, si bien a nivel constitucional se acepta la recepción automática, en la práctica jurídica será necesario un acto de transformación para poder adaptar las normas convencionales en el Derecho interno, por lo que encontramos en el Derecho estadounidense un sistema mixto de recepción de tratados.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho estadounidense.

En el artículo VI, segundo párrafo de la Constitución norteamericana se

³⁰ Op. cit., pág. 535

establece, lo que el profesor Michael J. Glennon³¹ denomina “la cláusula de supremacía de la Constitución”, de la cual se ha podido derivar, (aunque no de manera directa) la jerarquía de normas en el sistema jurídico estadounidense. Al respecto, el jurista estadounidense dice:

“La Constitución es la ley más suprema y prevalece sobre todos los tratados, leyes federales y estatales, y principios de derecho consuetudinario federal y estatal. Después vienen las leyes federales y los tratados, que tienen la misma jerarquía interna; sigue el derecho consuetudinario federal; y, finalmente, el derecho consuetudinario y la legislación estatales. (...) Por sí misma, la cláusula de la supremacía no ofrece ninguna orientación sobre alguna jerarquía; incluso a la Constitución no le otorga ninguna primacía. No debe sorprender, por tanto, que la posición jerárquica del Derecho internacional sea algo confusa”.

Si bien, la posición del Derecho internacional en el Derecho norteamericano es algo confusa, la Suprema Corte Justicia estadounidense ha realizado diversas interpretaciones, en donde se aprecia acorde con el sistema monista nacionalista, que los tratados tienen la misma jerarquía que las leyes federales, pues el Derecho federal posterior puede derogar lo contenido en un tratado y viceversa. En relación a lo anterior, Michel Glennon³² explica:

“«Las autoridades abordaron la facultad del Congreso para promulgar estatutos que sustituyan los convenios y tratados ejecutivos en el campo del derecho interno como una facultad plenaria, no sujeta a excepciones basadas en las amplias facultades presidenciales en materia de relaciones exteriores.» El Departamento se apoyó en el asunto *La Abra Silver Mining Co. vs. Uni-*

³¹ Glennon, Michael J., *Diplomacia Constitucional*, traducción de Francisco J. de Andrea, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1996, pág. 315.

³² Ibidem, pág. 234

ted Status: «Se ha decidido que mediante la legislación, y por lo que concierne al pueblo y a las autoridades de los Estados Unidos, el Congreso podría abrogar un tratado celebrado entre este país y otro, que ya ha sido negociado por el Presidente y aprobado por el Senado»...».

Sin embargo, señala Monroy Cabra,³³ que la ley posterior puede modificar el tratado, pero en caso de tratado posterior éste puede modificar la ley anterior, siempre y cuando no sea autoejecutivo, ya que la jurisprudencia norteamericana ha dado las siguientes interpretaciones:

“1) la ley posterior puede modificar el tratado anterior (caso Taylor vs. Norton, 2; Curtís, 454); 2) el tratado posterior prevalece sobre la ley anterior (caso Foster vs. Neilson, 2; Peters, 253), salvo que el tratado no sea *self-executive*, pues en ese caso, prevalece la ley anterior hasta el momento en que el Congreso dicte la legislación complementaria del tratado para su puesta en funcionamiento...”.

Lo anterior, no significa forzosamente el desconocimiento del Derecho internacional por parte de los Estados Unidos, pues esta claramente establecido en la jurisprudencia estadounidense, el principio de que el Derecho internacional es parte del Derecho interno. Al respecto, dice Cesar Sepúlveda,³⁴ que el establecimiento de dicho principio se debe al famoso juez de la Suprema Corte, J. C. Marshall, quien en varios e importantes asuntos como el *Charming Betsy*, determinó:

“Una ley del Congreso no debe nunca interpretarse en el sentido que viole el Derecho Internacional si queda alguna otra posible interpretación”.

³³ Op. cit., pág. 160

³⁴ Op. cit., pág. 70.

Y más tarde, en 1815, en el asunto del *Nereida*, el mismo juez Marshall³⁵ resolvió:

“Si fuera la voluntad del gobierno aplicar a España una regla con respecto a capturas igual a la que se supone que España nos aplicaría, el gobierno manifestaría esa voluntad expidiendo una ley para tal propósito. Mientras esa ley no se expida, la Corte está obligada por el Derecho Internacional, que es parte del derecho del país”.

A todo lo largo del siglo xix, (continúa diciendo el internacionalista mexicano) los Estados Unidos continuaron resolviendo judicialmente, que el Derecho internacional formaba parte del Derecho nacional, por ejemplo, en el caso *Hilton vs. Guyot* y en el caso *Scotia* en 1871. Así también, en el siglo xx la Corte Suprema, sostuvo el mismo principio, en el caso del paquete *Habana* en 1907; en el asunto *Mc. Leod* de 1913; y el caso *Lusitania* de 1918.

Para concluir, la solución dada al problema de las relaciones entre el Derecho interno y el Derecho internacional en el sistema jurídico estadounidense, sería insuficiente para un país que no fuera los Estados Unidos, pues sería imposible hacer valer su Derecho interno frente a otras potencias. Además, al asumir la postura monista nacionalista atenta contra la solidaridad internacional y el fortalecimiento de la comunidad internacional, ya que es claro que ninguna nación celebraría tratados bajo estas condiciones con otro Estado al saber que este podría dejar de tener eficacia por una ley posterior. Lo anterior es sumamente importante para nuestro país, en razón de los múltiples tratados que hemos celebrado con nuestro vecino, por lo que es una circunstancia que siempre debemos tener en cuenta al momento de celebrar un tratado con esta potencia mundial.

³⁵ Ídem.

4.6. FRANCIA.

A) Sistema de recepción de tratados.

La Constitución francesa dedica dos títulos al entorno internacional: el Título VI, llamado. “De los tratados y acuerdos internacionales” que abarca los artículos 52, 53, 53-1, 54 y 55 y el Título XV. Además de un capítulo especial denominado, “De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea” que incluye los artículos 88-1, 88-2, 88-3 y 88-4. De lo anterior, el aspecto que nos interesa destacar es el de la recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho interno francés, lo cual se regula en el Título VI de la Ley Fundamental francesa.

En primer lugar. El jurista mexicano Luís Malpica de la Madrid³⁶ señala que si bien, en el régimen jurídico francés se acepta por lo general la recepción automática de los tratados, no por eso deja de reconocer entre tratados y acuerdo en forma simplificada. Por lo anterior afirma, que el sistema jurídico francés:

“Es un sistema monista. El Presidente de la República es quien negocia y ratifica los tratados; debe ser informado, según el artículo 52, de toda negociación encaminada a la concertación de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación. Se distingue pues, constitucionalmente, entre tratados y acuerdos en forma simplificada...”.

En segundo lugar. Encontramos que en el sistema jurídico francés se sigue un sistema mixto de recepción, pues existen siete clases de tratados, los cuales requerirán su incorporación mediante una ley para poder surtir efec-

³⁶ Malpica de la Madrid Luís, *La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La Apertura del Modelo de Desarrollo de México 2002*, Editorial Limusa S. A de C. V., Grupo Noriega editores, México D. F. 2002, pág. 607.

to después de haber sido ratificados y aprobados, tal como lo dispone el artículo 53 de la Constitución francesa, que a la letra dice:

“No podrán ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la hacienda pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial. Estos tratados sólo surtirán efecto después de haber sido ratificados y aprobados...”.³⁷

Por último, señala Monroy Cabra,³⁸ que conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución francesa y su interpretación jurisprudencial, se establece que los tratados para surtir plenos efectos en el sistema jurídico francés, se necesita: ser publicados en el Boletín oficial, y la aplicación recíproca del tratado por la otra parte celebrante. Por lo anterior, la aplicabilidad de los Tratados en el Derecho francés:

“Depende de la publicación, reciprocidad y carácter self-executive de la regla internacional. Por ejemplo, una sociedad francesa reclamó contra el Estado francés por los daños que se le habían irrogado por los acuerdos en que Francia puso fin a la guerra en Indochina, ya que de ello se derivaba la pérdida de todo su patrimonio. El Consejo de Estado desestimó la pretensión porque los mencionados acuerdos no habían sido publicados... ”.

En resumen, señalaremos que la aplicación de los tratados en el Derecho interno francés depende de los siguientes actos: publicación, recipro-

³⁷ Texto del artículo tomado de, Asamblea Nacional, “Constitución del 4 de octubre de 1958”, en sitio web, *Assemblée-Nationale*, Francia 22 de enero de 1999, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp>

³⁸ Op. cit., pág. 167

cidad y carácter self-executive de la regla internacional. En cuanto a la publicación de los tratados, este es un elemento de validez, ya que es claro el artículo 55 de la Constitución francesa, al establecer esta obligación para que los tratados puedan surtir efecto plenos en su Derecho interno.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho francés.

En primer lugar. El jurista mexicano Luís Malpica de la Madrid³⁹ indica que en el sistema jurídico francés se sigue un sistema monista internacionalista, por lo que se acepta:

“La posibilidad de que un tratado contenga una cláusula contraria a la Constitución. En efecto, el artículo 54 constitucional dice que si el Consejo Constitucional — integrado por nueve miembros- requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Asambleas o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución”.

Es decir, para el jurista en cita se establece la superioridad del Derecho internacional sobre el interno. Razón por la cual, en caso de que un tratado sea contrario a la ley fundamental, para poder ser incorporados al Derecho interno francés se necesitará la previa revisión constitucional, y no al revés.

Así también, al establecerse en la Constitución francesa un sistema de inspiración monista internacionalista, los tratados ocupan un lugar supe-

³⁹ Op. cit., pág. 608.

rior al de las leyes ordinarias. Al respecto, en el artículo 55 de la Constitución francesa se dispone:

“Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.”⁴⁰

En relación a este artículo, el jurista colombiano Monroy Cabra⁴¹ señala que es en esta norma donde se consagra:

“La superioridad del derecho internacional, e introduce la novedad de la exigencia de reciprocidad, probablemente, porque la norma convencional aunque incorporada sigue siendo regla internacional y no interna”.

Sin embargo, el jurista español Remiro Brotons⁴² informa que el artículo 55 de la Constitución francesa, se ha interpretado en el sentido de que el tratado sólo suspende y no deroga la vigencia de la ley interna, ya que en Francia en el Consejo Constitucional se ha rehusado:

“Examinar la conformidad de la ley con el tratado, a pesar de que el artículo 55 de la Constitución proclama directa e incuestionablemente la superioridad de éstos, arguyendo, entre otras consideraciones, que la nulidad absoluta de la ley prevista por la Constitución (art. 62) para las declaraciones de inconstitucionalidad como sanción exclusiva y necesaria era inadecuada al supuesto. El tratado, en efecto, suspende, no deroga, dentro de los límites en que se emplea, la aplicación de las leyes en la medida en que resultan incompatibles, por lo que declarar sin más su nulidad sería ir demasiado lejos...”.

⁴⁰ Texto del artículo tomado de, Asamblea Nacional, “Constitución del 4 de octubre de 1958”, op. cit.

⁴¹ Op. cit., pág. 167.

⁴² Op. cit. pág. 340.

Pero, si bien el Consejo Constitucional francés se ha rehusado a dar una opinión sobre la conformidad de la ley con el tratado, Monroy Cabra⁴³ indica que en el Derecho francés:

“Cuando una ley posterior aparece en conflicto con un tratado, los jueces —que no tienen poder de revisión constitucional de las leyes— resuelven el asunto por vía de interpretación, esto es, manteniendo la aplicación del tratado sobre la base presuntiva de que la «nueva ley, aun sin decirlo expresamente, reserva siempre la vigencia del tratado». Así queda salvado el principio de la responsabilidad internacional del tratado”.

Lo anterior es obvio, ya que el juez ordinario francés carece de competencia para intervenir en materia de interpretación constitucional, ya que al ser su sentencia de carácter definitivo podría acarrear la responsabilidad internacional al Estado. Motivo por el cual, con gran visión práctica, en el Derecho galo los jueces carecen de facultades para resolver un conflicto entre ley y tratado.

Para concluir, en cuanto a la jerarquía de los tratados en el Derecho interno francés, apreciamos la superioridad del Derecho internacional sobre el interno. Lo anterior, se observa en que los tratados tienen aplicación preferente sobre las leyes internas, ya que en un primer momento pueden modificar la Constitución a efecto de hacerla acorde a ellos, y en un segundo momento, en caso de conflicto de norma convencional internacional con la ley interna, se reserva la vigencia del tratado, a efecto de que tengan una aplicación preferente sobre la ley interna francesa.

⁴³ Op. cit., pág. 158.

4.7. INGLATERRA.

A) Sistema de recepción de tratados.

Con respecto a los problemas de recepción en el orden jurídico inglés, en palabras de Mariño Menéndez,⁴⁴ se debe tomar en cuenta que en Inglaterra no se tiene una Constitución de tipo escrita, por lo que los problemas de recepción se regulan por arraigadas prácticas constitucionales, en las cuales:

“El poder de manifestar ad extra la voluntad del Estado para vincularse por un tratado internacional corresponde exclusivamente al monarca, que sigue el consejo de sus ministros. Al mismo tiempo un tratado internacional que implique una modificación del Derecho inglés (especialmente si afecta la situación jurídica de los particulares) no se introduce en el derecho interno si el Parlamento no aprueba una ley que incorpore sus disposiciones, lo que tiene lugar por lo general antes de la ratificación...”.

Como se aprecia, se establece un sistema de tipo dualista en el Derecho inglés. Además, la Corona inglesa posee el derecho de firmar y ratificar los tratados, pero es incapaz de legislar directamente para que un tratado llegue a ser parte de su Derecho interno. Al respecto señala el jurista colombiano Monroy Cabra,⁴⁵ que los tratados que requieren de una ley del parlamento para poder ser incorporados al Derecho inglés, son:

“Los que modifican el *statute law* o el *common law*, requieren una ley del Parlamento, y ello porque se interpreta que, de lo contrario, la potestad real de celebrar tratados equivaldría a ejercer actividad legislativa, que es privativa del Parlamento”.

⁴⁴ Op. cit., pág. 527.

⁴⁵ Op. cit., pág. 159.

Sin embargo, Manuel Becerra Ramírez⁴⁶ explica que no todos los tratados necesitan de una ley para formar parte del Derecho inglés, pues para determinadas materias se establece la recepción automática, entre ellas menciona, las relativas a la guerra y la cesión de territorio, las cuales:

“No necesitan un acto legislativo antes de ser obligatorias. Lo mismo sucede cuando se trata de acuerdos administrativos no importantes que no requieren ratificación ya que no se proponen alterar el derecho interno”.

Además, los tratados en el sistema jurídico inglés, son directamente obligatorios para el Estado inglés una vez que éstos han entrado en vigor en el ámbito internacional, no así para los súbditos ingleses, para los cuales los tratados deben ser transformados para que les sean obligatorios.

Así también, Monroy Cabra⁴⁷ menciona que en el Derecho inglés se establece un principio básico en los países que siguen el sistema jurídico del *common law*, este principio se le conoce como *International law is a part of the law of the land*. Lo anterior significa:

“Que las reglas generales del derecho internacional forman parte del derecho del país y son aplicables en cuanto tales, siempre que no se opongan a una ley del Parlamento o a alguna decisión de un tribunal supremo...”.

Es decir, para que un tratado pase a formar parte del Derecho interno inglés, necesita cumplir como requisito fundamental, el ser conforme a las leyes del parlamento o decisiones del tipo judicial. Señala Monroy Cabra,⁴⁸ que el principio de *International law is a part of the law of the land*, ha sido interpretado de dos maneras:

⁴⁶ Op. cit., pág. 173.

⁴⁷ Op. cit., pág. 166.

⁴⁸ Idem.

“Tradicionalmente como norma de incorporación, pero en algunas decisiones se ha interpretado desde la idea de la transformación; esto es, solo tendrán tal condición las normas generales de derecho internacional que hubieran sido recibidas por un acto del Parlamento...”.

Por lo anterior, concluimos que en el Derecho inglés existe un régimen diferenciado de recepción de tratados. Es decir, no se establece de manera tajante el sistema dualista, sino que se atiende a la importancia y características del tratado para decidir de que forma se incorporará al Derecho interno. Sin embargo, se establece como requisito fundamental para que el tratado pase a formar parte del orden jurídico inglés, el que debe ser conforme a las leyes del parlamento o decisiones judiciales.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho inglés.

Explica Mariño Menéndez,⁴⁹ que en lo que se refiere al rango jerárquico del Derecho internacional convencional en el Derecho Inglés:

“En aquellos ordenamientos en los que la norma convencional tiene que ser recibida en su caso por acto del Parlamento, bien porque establece expresamente o se deriva directamente de lo establecido en el texto constitucional, bien porque, como antes se señaló, así se derive de la práctica ante todo jurisprudencial, las normas convencionales tienen asimismo un valor igual al de la ley interna, pero dicha igualdad se aplica sólo a los tratados cuyas normas hayan sido <<recibidas>> por ley, y no a los demás”.

A pie de página menciona, que este es el caso del Reino Unido, así como de otros países, tales como: Japón, Irlanda, Turquía, Italia, Canadá, Países

⁴⁹ Op. cit., pág. 518.

escandinavos y antiguas Colonias inglesas.

Sin embargo, para el Doctor Arellano García⁵⁰ lo anterior no es impedimento para que en el Reino Unido se de preeminencia a las normas internacionales sobre las nacionales, por lo que menciona, que en Inglaterra:

“Desde el punto de vista de su práctica internacional, le da preeminencia al Derecho Internacional sobre el Derecho interno. Así, el jurista brasileño Hildebrando accioly se refiere a una nota que giró al gobierno brasileño la legación británica en la que se establecía: ‘El Gobierno de su Majestad no puede, como V.E. sabe, reconocer limitación alguna por la ley interna, a sus derechos basados en los principios generales del Derecho Internacional.’”.

En conclusión, si bien encontramos un sistema de tipo de dualista en el Derecho inglés, hallamos también que existe el respeto al Derecho internacional convencional. Aunque si bien, esto no le vale una preeminencia sobre la ley posterior, si procura que se cumplan los tratados por el Estado inglés.

4.8. ITALIA.

A) Sistema de recepción de tratados.

En el orden constitucional italiano, los dispositivos constitucionales que establecen la recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho italiano son los artículos; 7, 10, 11, 26, 35 y 80. Con respecto al artículo 10 de la Constitución italiana, se le ha interpretado tradicionalmente por la doctrina extranjera como el dispositivo que establece la recepción directa de los tratados en el Derecho italiano. Sin embargo, debemos aclarar que el ar-

⁵⁰ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, Op. cit., pág. 16.

título 10 sólo hace referencia al Derecho internacional general, pues la forma en que los tratados se incorporan al Derecho italiano es mediante la orden de ejecución.

En cuanto a la orden de ejecución, se le puede describir como un acto legislativo, el cual tiene como función la incorporación de las normas internacionales convencionales en el Derecho interno italiano. En cuanto a la forma que adquiere, menciona el jurista Italiano Antonio La Pergola,⁵¹ que la orden de ejecución se establece:

“Bien en forma de ley o de decreto, por el órgano competente para dictarla según el contenido del tratado al que se refiere...”.

Así también, Antonio La Pergola⁵² señala que la orden de ejecución consiste en la cláusula siguiente, “se da plena y total ejecución al tratado x” y el texto del tratado figura como apéndice a la orden. En cuanto a sus características, menciona el jurista en cita, se establece como un acto puntual que dispone la adaptación a un único tratado, además:

“Inserta en el ordenamiento interno todas las normas necesarias para la adaptación; normas que están condicionadas a la esfera de eficacia del tratado, en el sentido de que toman vida y se extinguen respectivamente con la entrada en vigor y con el cese de efectos del tratado mismo.”.

Por lo anterior, el sistema Italiano sigue en lo general un sistema dualista de recepción de los tratados, pues la orden de ejecución sirve como un procedimiento de transformación de las normas convencionales en el Derecho

⁵¹ La Pergola Antonio, *Constitución de Estado y Normas Internacionales*, Traducción por Cascajo Castro José Luís y Rodríguez-Zapata Jorge, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985, pág. 154.

⁵² Ibidem, pág. 155.

interno, por lo que se aprecia, que en los sistemas de tipo dualista se necesita un acto expreso legislativo para incorporar las normas internacionales convencionales al Derecho interno.

B) La Jerarquía de los tratados en el Derecho italiano.

Al establecerse un sistema de inspiración dualista en el ordenamiento italiano, el tratado al momento de ser introducido mediante la orden de ejecución tendrá rango de ley, si la materia de que se trata esta reservada por la Constitución al poder legislativo, por lo que ley y tratado tendrán el mismo rango jerárquico. Al respecto señala Mariño Menéndez,⁵³ que el tratado:

“Deberá tener rango de Ley si la materia cubierta por el tratado ha sido reservada por la constitución italiana al poder legislativo. De ese modo, en el orden italiano Ley y tratado poseerán igual rango jerárquico”.

Por lo anterior, la jerarquía de los tratados en el Derecho italiano viene dada por el acto que le da recepción a las normas convencionales. Sin embargo, si bien esta es la regla general, no se aplica a todos los tratados, pues en la Constitución italiana se dispone claramente una jerarquía diferenciada de las normas convencionales internacionales en el Derecho interno. Así, la jerarquía establecida en el orden jurídico italiano, es la siguiente:

En primer lugar. En el orden jurídico italiano el lugar más alto de la jerarquía corresponde al Derecho internacional general, lo anterior por mandato explicito de la Constitución, contenido en el artículo 10 primer párrafo, el cual a la letra dispone:

“El ordenamiento jurídico italiano se ajustara a las normas del derecho in-

⁵³ Op cit., pág. 528.

ternacional generalmente reconocidas.”⁵⁴

En el segundo lugar jerárquico se encuentra la Constitución. Sin embargo, también se debe señalar que existen tratados internacionales a los cuales la propia Carta Magna les da rango constitucional, entre ellos se encuentran: los tratados de Letran que regulan sus relaciones con la ciudad del vaticano (artículo 7); los que regulan la situación jurídica de los extranjeros (artículo 10); los tratados que establecen la Comunidad Económica Europea (artículo 11); los tratados que establecen las reglas de extradición de un ciudadano (artículo 26); los tratados que establecen las organizaciones internacionales de trabajo; así como aquellos que regulen los derechos del trabajador (artículo 35).⁵⁵

Así como también, existen tratados que requieren una ley de autorización por parte de las cámaras para pasar a formar parte del orden jurídico interno italiano, por lo que tendrán una jerarquía inferior a la Constitución. Al respecto, el artículo 80 establece:

“Las Cámaras autorizarán mediante la ley la ratificación de los tratados internacionales que sean de naturaleza política o prevean arbitrajes o decisiones judiciales o lleven aparejadas modificaciones en el territorio o gravámenes para la hacienda o modificaciones de las leyes.”⁵⁶

Al respecto de la jerarquía de normas en el orden jurídico italiano, Antonio La Pergola⁵⁷ dice que la norma posterior contraria no puede derogarlas, por

⁵⁴ Texto del artículo tomado del, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, órgano dependiente del Ministerio de la Presidencia, “Constitución de la República Italiana.”, en sitio web, *Constitucion.es*, España 3 de enero de 2003, consultado el 30 de septiembre del 2007, http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/italia.html

⁵⁵ Cfr Texto de los artículos en, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, órgano dependiente del Ministerio de la Presidencia, “Constitución de la República Italiana.”, op cit.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Op. cit., pág. 435.

lo que se establece la supralegalidad de los tratados en el Derecho interno. En relación a lo anterior menciona:

“Todavía merece alguna aclaración la posición de las normas de adaptación al derecho convencional, de las que pueda decirse que aparecen subordinadas a la Constitución, aunque, por otra parte, son superiores a las leyes ordinarias (en el sentido de que las leyes ordinarias no pueden derogar tales normas). Tendríamos así una figura de aquellas Fuentes atípicas de las que ya hemos hablado. El problema que se plantea en esta materia consiste en saber si, dada la eficacia especial que las distingue, estas normas están sometidas al control de constitucionalidad del mismo modo que las leyes ordinarias...”.

Para concluir, señalaremos que si bien en la Constitución italiana se establece un sistema de inspiración dualista, esto no quiere decir que exista una subordinación del Derecho internacional al interno, pues el Estado italiano ha sido muy cuidadoso en establecer un régimen que proteja a los tratados dándoles una debida eficacia y protección ante las normas posteriores contrarias.

CAPITULO QUINTO
DOCTRINA MEXICANA SOBRE EL ARTÍCULO 133
CONSTITUCIONAL.

5.1. ARELLANO GARCÍA, CARLOS.

A) La recepción y jerarquía de los tratados en el artículo 133 constitucional.

En primer lugar. El Doctor Carlos Arellano García¹ señala que el artículo 133 constitucional establece la jerarquía que corresponde a las diversas normas del sistema jurídico mexicano. Al respecto dice:

“El artículo 133 constitucional tiene una singular relevancia en el sistema jurídico mexicano en atención a que se refiere al valor jerárquico comparativo entre la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, por una parte y, por otra parte determina un menor rango que corresponde a las constituciones y leyes de los Estados.”

Sin embargo, señala el Doctor Arellano García,² que estas tres clases de normas no comparten la misma igualdad jerárquica, pues claramente el artículo 133 constitucional establece la supremacía de la Constitución, y en un plano de igualdad se encuentran las leyes federales y los tratados. Sin embargo, dentro de ese sitio elevado:

“Aún hay una graduación jerárquica, pues los tratados internacionales deben de estar de acuerdo con la Constitución. A *contrario sensu*, si los tratados internacionales no están de acuerdo con la Constitución no serán la ley suprema de la Unión...”.

¹ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., págs. 6 y 7.

² *Primer Curso de Derecho internacional Público*, op cit., pág. 698.

Es decir, para que los tratados puedan ser la ley suprema de la unión necesitan ser conforme a la Constitución. En lo anterior es en lo que se apoya el Doctor Arellano García,³ para afirmar la supremacía de la Constitución sobre los tratados, y la vez explicar que en artículo 133 constitucional se establece el sistema monista nacionalista en el Derecho mexicano, por lo antes dicho comenta:

“Si los tratados internacionales discrepan de lo estatuido en la Constitución, dejan de ser Ley Suprema, de tal manera que es plenamente válido llegar a la conclusión de que existe una subordinación de los tratados internacionales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al establecerse esa subordinación jerárquica de los tratados internacionales frente a las normas constitucionales, es posible determinar que, en el sistema jurídico mexicano se ha adoptado un criterio monista nacionalista...”.

Para el Doctor Arellano García,⁴ la supremacía de los tratados se da con respecto a las leyes locales, lo anterior trae como consecuencia la supralegalidad de los tratados en el Derecho interno. Así, en palabras del jurista mexicano, en el artículo 133 constitucional se establece:

“Una mayor jerarquía de la norma jurídica internacional frente a las normas jurídicas constitucionales o secundarias de los Estados de la República...”.

Por lo anterior, los jueces de los Estados no pueden aplicar un tratado contrario a la norma internacional, tal y como se dispone en la parte final del artículo 133 constitucional.

En conclusión, para el Doctor Carlos Arellano García, el artículo 133

³ *Periodismo Jurídico*, op. cit., pág. 567.

⁴ *Primer Curso de Derecho internacional Público*, op. cit., pág. 95.

de nuestra Carta Magna establece de manera principal una jerarquía jurídica, en donde encontramos como Leyes Supremas de la Unión: a la Constitución, las leyes federales y los tratados, y en segundo lugar, a las leyes locales. En donde los tratados ocupan una jerarquía inferior a la Constitución; igual al de las leyes federales; y superior al de las leyes locales.

B) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.

La principal crítica que del artículo 133 constitucional, hace el Internacionalista mexicano, es que éste ya no corresponde a la realidad que actualmente se vive en la comunidad internacional, pues establece el monismo nacionalista, cuando a nivel del Derecho comparado e internacional se está imponiendo una concepción monista internacionalista. Por lo anteriormente señalado, El Doctor Arellano García⁵ dice que es necesaria la reforma del artículo 133, por que:

“No podemos mantener tan franca contradicción entre la Constitución, que es Derecho interno, y los tratados internacionales que son Derecho Internacional. La única vía posible para superar ese antagonismo problemático, derivado de contradicción entre Constitución y tratados internacionales, es proceder a la reforma del artículo 133 constitucional”.

Por lo anterior, el Doctor Arellano García⁶ recomienda que el artículo 133 constitucional:

“Debiera abandonar el monismo nacionalista copiado del sistema norteamericano y recoger la moderna orientación, contenida en las citadas normas constitucionales alemana y francesa, que le dan supremacía a las normas jurídicas

⁵ *Periodismo jurídico*, op. cit., págs. 572.

⁶ “El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, op. cit., pág. 9.

internacionales sobre las disposiciones internas.”

Esta posición del jurista mexicano es acorde con nuestra tradición jurídica, pues México siempre se ha destacado por cumplir sus compromisos internacionales, aun cuando estos le han sido adversos. Todo lo anterior conduce a que el jurista en cita se muestre en contra de la permanencia del artículo 133 constitucional, tal y como se encuentra actualmente.

En relación a lo anterior, el Doctor Arellano García⁷ explica que el hecho de que en su propuesta de reforma del artículo 133 se abandone la posición monista nacionalista, no implica desconocer la Constitución y sus principios, sino por el contrario el precepto constitucional respectivo deberá:

“En su nuevo texto, además de plasmar la supremacía del Derecho Internacional, sujetar a los celebrantes del tratado internacional al respeto de las disposiciones contenidas en nuestra, Constitución...”.

Estamos de acuerdo con lo expuesto anteriormente por el jurista mexicano, ya que gracias a los cambios que se han gestado a lo largo del siglo xx, es casi imposible sostener la supremacía del Derecho interno sobre el internacional, sobre todo para una nación como México, pues el monismo nacionalista es propio de las grandes potencias que pueden hacer vales sus decisiones sobre las demás naciones, no así para nuestro país, que correría el riesgo de caer en responsabilidad internacional al no cumplir sus compromisos con las demás naciones. Sin embargo, lo anterior no significa que se deje de respetar a la Constitución.

Dada la necesaria reforma del artículo 133 constitucional, el Doctor

⁷ Ibidem, págs. 9 y 10.

Arellano García,⁸ propone el siguiente texto, el cual lo divide en tres partes, y en la primera de ellas da la siguiente sugerencia:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.”

Estamos de acuerdo con el Doctor Arellano García, cuando propone la jerarquía superior de la Constitución y de los tratados internacionales en nuestra Carta Suprema. Sin embargo, deja intacta la fórmula contenida en el actual artículo 133 constitucional, por lo que no se deja claramente señalada la jerarquía que existe entre tratados y las leyes del Congreso de la Unión.

Con respecto a la segunda parte de su propuesta de reforma, el Doctor Arellano García⁹ sugiere:

“Queda expresamente prohibido al Presidente de la República celebrar tratados internacionales que impliquen violación de algún precepto de esta Constitución. También queda prohibido, expresamente, a todos y cada uno de los Senadores del Senado de la República aprobar tratados internacionales que produzcan la conculcación de algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La trasgresión a estas prohibiciones obligará a que se les haga efectiva la responsabilidad prevista por el Título Cuarto de la Constitución.”

Es acertado proponer que los actos del Presidente y del Senado se ajusten en todo momento a la Constitución, a riesgo de caer en la responsabilidad que para los servidores públicos establece la Constitución en su Título Cuar-

⁸ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 22.

⁹ Ibidem, págs. 22 y 23.

to, lo anterior es una garantía de que los tratados no serán contrarios a la Constitución. Sin embargo, consideramos que se debe de dar competencia a un órgano del Estado para que se encargue de que esto se cumpla, o bien, para que determine si el tratado se apega o no a la Constitución, y en caso de encontrarlo, se deberá hacer efectiva la responsabilidad que para los servidores públicos se establece en nuestra Carta Magna.

Por último, en su propuesta de reforma, el Doctor Arellano García¹⁰ respeta lo que se establece en la última parte del artículo 133 constitucional, al disponer:

“Los jueces de cada Estado y los del Distrito Federal 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, o en las leyes del Distrito Federal.”

Para concluir, nos mostramos de acuerdo con el Doctor Arellano García, pues nuestro país no puede querer imponer a la comunidad internacional sus decisiones internas, por lo que, el Estado mexicano debe de saber que el incumplimiento de los tratados puede traer consecuencias que no serán benéficas para el gobierno, ni para la población en general. Además, (como veremos en el capítulo séptimo de esta tesis) nuestro país está sujeto a partir de la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, a respetar plenamente sus compromisos internacionales. Por lo anterior, el artículo 133 constitucional ya no es sostenible en su forma vigente para la actual realidad internacional, por lo cual como propone por el jurista en cita, es necesaria una reforma a dicho artículo constitucional.

¹⁰ Ibidem, pág. 23.

5.2. CARPIZO MACGREGOR, JORGE.

A) Principio de supremacía constitucional.

El Doctor Jorge Carpizo, en primer lugar, explica que en el artículo 133 constitucional se establece el principio de supremacía constitucional, por lo que, para el jurista mexicano:¹¹

“Una norma contraria —ya sea material o formalmente— a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico”.

Para el Doctor Jorge Carpizo,¹² el anterior principio muestra que en nuestro orden jurídico la Constitución es la ley suprema, o en sus propias palabras es:

“La norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo”.

Lo anterior trae como consecuencia, que todas las normas jurídicas, incluso los tratados, tienen que ser acorde con la Constitución para formar parte del orden jurídico nacional.

B) La jerarquía de los tratados en el artículo 133 constitucional.

Para Jorge Carpizo,¹³ del principio de supremacía constitucional en nuestro orden jurídico, se derivan una serie de interesantes cuestiones en cuanto a las relaciones de jerarquía de los tratados respecto de la Constitu-

¹¹ Op. cit., pág. 1.

¹² Idem.

ción y respecto de las demás leyes, las cuales son:

“¿Cuál es la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano?, ¿los tratados son también norma fundamental o no?, ¿si existe divergencia entre un tratado y el derecho interno, cuál aplicar?...”.

En cuanto a las dos primeras cuestiones, para Jorge Carpizo¹⁴ la respuesta es que: tanto la Constitución; los tratados; junto con las “leyes constitucionales”, son las leyes Supremas de la Unión. Con respecto a la jerarquía de normas, ésta la establece el jurista mexicano de la siguiente manera:

“Afirmamos que en México, hay supremacía de la Constitución que se encuentra en el primer grado o en el grado más alto de la pirámide jurídica. En el segundo grado se encuentran las leyes constitucionales —en la acepción que les dio Mario de la Cueva— y los tratados. Y en un tercer grado coexisten: el derecho federal y el local...”.

En cuanto a la última cuestión que trata Jorge Carpizo, sobre si existen divergencias entre el tratado y el Derecho interno, ¿cuál derecho se debe aplicar?, la resuelve de la siguiente manera:

En primer lugar. En cuanto a la divergencia entre Constitución y tratado, para Jorge Carpizo¹⁵ no existe teóricamente ningún problema, pues los tratados, por mención expresa del artículo 133 constitucional, deberán ser acordes con nuestra Carta Magna para ser la ley suprema de la unión, por lo que no puede haber discrepancias entre estas dos normas. Al respecto menciona:

¹³ Íbidem, pág. 2.

¹⁴ Íbidem, pág. 21 y 22.

¹⁵ Íbidem, pág. 24.

“Nosotros pensamos que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno, ya que la Constitución es la suprema y los tratados se encuentran en escaño inferior y además porque podría ser una puerta abierta a la autoridad para toda clase de violaciones, así en un tratado se podrían vulnerar los derechos del hombre. Como la desaplicación del tratado trae consecuencias y trastornos al país o países con los que se celebró, nosotros...”.

En segundo lugar. Tampoco habrá problema entre tratados y leyes federales o locales, pues si el tratado es acorde con la Constitución, éste será la ley suprema y tendrá una jerarquía mayor al de las leyes.

En tercer lugar. Existe otra cuestión a la cual se le debe dar solución, por lo que Jorge Carpizo¹⁶ dice que se debe aclarar o cuando menos:

“Tratar de adentrarnos a uno de los problemas más álgidos del derecho: ¿Cuándo hay contradicción entre un tratado y una ley constitucional, cuál prevalece?”.

Sin embargo, Jorge Carpizo¹⁷ no entra a fondo a la solución del conflicto entre tratado y ley constitucional, pues sólo se limita a señalar que pasa en caso de conflicto entre tratado y Constitución, y a dar su propuesta de solución cuando ocurre este supuesto. Al respecto señala:

“Creemos que un país al celebrar un tratado debe examinar que no exista para ello traba en el derecho constitucional del otro, y esto respondería a la idea de que cuando uno contrata necesita conocer la situación jurídica de la otra parte. Así X no da dinero para constituir una hipoteca en la propiedad de Z si antes no se cerciora de si ese bien se encuentra con anterioridad gravado, y no por

¹⁶ Ibidem, pág. 22.

¹⁷ Ibidem, pág. 24.

esto X se inmiscuye en la vida de Z”.

El pensamiento de Jorge Carpizo, no corresponde a la actual dinámica internacional, pues si bien esto sería posible en tratados bilaterales, no es así en los multilaterales, en donde la firma del tratado se realiza de manera simultánea entre varios países, donde sería poco práctico estar revisando cada uno de los Derechos internos de los estados celebrantes, para saber si su Derecho constitucional es acorde o no con el tratado. Además, debemos mencionar que en Derecho internacional convencional opera el principio de buena fe, (infra página 194) por lo que será responsabilidad de cada Estado establecer si el tratado se ajusta a su Derecho constitucional interno.

Por último, Jorge Carpizo¹⁸ se muestra en desacuerdo con la posición de algunos autores, de que el tratado que es nulo para el Derecho nacional es válido para el Derecho internacional, por las siguientes razones:

“Ya hemos asentado que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno. Desde el punto de vista externo tampoco lo debe aplicar el estado aunque caiga en responsabilidad y lo que debe hacer en estos casos es denunciarlo o por algún otro método jurídico acabar con el monstruo que no tiene base constitucional para poder subsistir”.

Nos encontramos parcialmente de acuerdo con Jorge Carpizo, pues si bien es cierto que la solución del problema no pasa por negar aplicabilidad del tratado en lo interno y aplicarlo en lo internacional, la verdadera solución, como lo han planteado diversos autores, es hacer una reforma constitucional que evite la celebración de tratados contrarios a la Constitución. Con respecto a los tratados firmados anteriores a la reforma, debe de tenerse un sen-

¹⁸ Idem.

tido pragmático para la solución del problema, pues si bien habrá que utilizar los instrumentos internacionales para lograr la suspensión del tratado y su posterior denuncia, se tendrá que analizar si el tratado es benéfico para los intereses nacionales, ya que en caso afirmativo, es mejor reformar la Constitución, que terminar con un tratado que trae múltiples beneficios para el país.

5.3. MALPICA DE LA MADRID LUÍS.

A) Ideas fundamentales en materia de tratados en la Constitución.

Luís Malpica de la Madrid¹⁹ señala que en la Constitución destacan como ideas fundamentales, en materia de tratados:

“Las siguientes: a) la facultad exclusiva que tiene el Presidente para celebrar tratados y que está prevista en el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) deben someterse los tratados a la aprobación del Senado, según lo establecido por el artículo 76, fracción I, constitucional; y c) los tratados internacionales que celebre México, deben estar de acuerdo con la Constitución, de la misma manera que lo deben estar las leyes federales que emanen de ella, de conformidad con el artículo 133 constitucional”.

Es decir, el jurista mexicano destaca el sistema de formación e incorporación de los tratados en el Derecho interno. Así también, como aspecto principal del artículo 133 constitucional, la idea de los tratados como ley suprema de la federación, siempre y cuando éstos estén de acuerdo con la Constitución.

¹⁹ Op. cit., pág. 617.

B) Publicación de tratados.

El Maestro Luís Malpica de la Madrid²⁰ señala que en México los tratados tienen efectos directos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional. Al respecto menciona:

“Nuestro sistema económico y comercial es de los más abiertos del mundo, quizá el más abierto; nuestro sistema jurídico es igualmente liberal; pues por el juego del artículo 133 constitucional, todas las disposiciones jurídicas contenidas en tratados bilaterales y en tratados multilaterales, entran directamente en nuestro sistema jurídico, sin asimilación previa y sin ninguna adecuación a la realidad nacional...”.

Sin embargo, explica Luís Malpica de la Madrid²¹ que si bien en el sistema jurídico mexicano existe la recepción directa de los tratados, también existe la obligación de publicación de los mismos en el Diario Oficial de la Federación, con el fin de que tengan plena vigencia en nuestro orden jurídico. Al respecto menciona, que la obligación constitucional de publicación de los tratados se halla contenida en el artículo 89 constitucional, en sus fracciones I y X, en las cuales se establece respectivamente:

“El artículo 89, fracción I, constitucional, establece como facultades y obligaciones del Presidente de la República, la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, lo que implica autentificar la existencia y regularidad de la ley, y ordena su publicación y que sea cumplida; en esa virtud se hace ejecutable, adquiere valor imperativo. Otra de las facultades del Presidente de la República, prevista en la fracción X del artículo 89 constitucional, es la de celebrar los tratados internacionales, some-

²⁰ Ibidem, pág. 677.

²¹ Ibidem, pág. 651.

tiéndolos a la aprobación del Senado, de manera que interpretando ambas fracciones se considera que el tratado deberá ser promulgado por el Poder Ejecutivo; esa promulgación y publicación de los tratados debe realizarse en el Diario Oficial de la Federación”.

Así también, la obligación de publicación de los tratados en el Derecho mexicano se encuentra contenida en la ley del Diario Oficial de la Federación, en su artículo 3, fracción IV. Por lo anterior, Luís Malpica de la Madrid²² señala que a diferencia de otros países, esta obligación de publicación de los tratados en el Diario Oficial es un requisito de validez, pues esta es la forma:

“Como las personas físicas y las personas morales son informadas de sus derechos y obligaciones, y por tanto es obligatoria esa disposición jurídica. La no publicación en el Diario Oficial afecta la validez de la disposición”.

Lo anterior se explica, conforme al pensamiento del autor, en que la publicación es una práctica común en la mayoría de los países y un deber constitucional para el Presidente de la República. Sin embargo, el tratado no será obligatorio, en tanto no entre en vigor internacionalmente.

C) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.

Luís Malpica de la Madrid,²³ hace una propuesta bastante amplia de reforma constitucional del artículo 133 constitucional, que abarca no sólo la modificación de un artículo, sino también la introducción de todo un capítulo especial dedicado a los tratados internacionales, y la reforma a otros artículo constitucionales. Al respecto propone la adición:

²² Idem.

²³ Ibidem, pág. 677.

“De un Título Octavo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se denominaría ‘De los Tratados y Acuerdos Internacionales’, integrado por el propio artículo 133 y otros numerales. Acorde con esta adición, se tendría que agregar una fracción, la XXXI, al artículo 73 constitucional para facultar al Congreso para aprobar, mediante una ley, los tratados mencionados en el artículo 133-3; modificar la fracción I del artículo 76 constitucional, con la supresión de la facultad exclusiva del Senado para aprobar tratados que celebre el Ejecutivo de la Unión; y reformar la fracción X del artículo 89 de la Constitución, suprimiendo la obligación del Presidente, de someter al Senado la aprobación de los tratados internacionales”.

En cuanto al contenido de la propuesta de reforma al artículo 133 constitucional, Luís Malpica de la Madrid²⁴ la divide en seis artículos, que van del artículo 133 al 133-5, y que contienen las siguientes disposiciones:

“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 escrito por el Presidente de la República y ratificados por éste, *con aprobación del Congreso*, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, tratados y leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

En esta parte de su propuesta de reforma, Luís Malpica de la Madrid respeta la jerarquía original contenida en el artículo 133 constitucional. Sin embargo, traslada la facultad de ratificación de los tratados al Congreso de la Unión.

Con el artículo 133-1 empieza la parte original de la propuesta de refor-

²⁴ Op. cit., pág. 677 y 678.

ma, ya que Luís Malpica de la Madrid²⁵ propone establecer un control previo de constitucionalidad de los tratados. Al respecto menciona:

“Artículo 133-1. Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, requerida por el Presidente de la República o por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, declara que la celebración de un compromiso internacional contiene estipulaciones contrarias a la Constitución, la autorización para ratificar el mencionado compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa revisión de la Constitución.”

En este artículo se propone como facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la atribución de analizar si los tratados que se celebran por la federación son conformes con la Constitución. Sin embargo este conocimiento no es de oficio, pues establece esta facultad sólo para el Presidente de la República o para los presidentes de cualquiera de las dos Cámaras del Congreso. Consideramos por nuestra parte más justo y apegado al espíritu democrático representativo de nuestro país, establecer un mínimo o un máximo de Diputados o Senadores, que podrán pedir la revisión de la constitucionalidad del compromiso internacional, o bien, que este conocimiento se realice de oficio.

En cuanto al artículo 133-2, Malpica de la Madrid²⁶ establece el deber de información al Presidente de la República y al Senado. Al respecto propone:

“Artículo 133-2. El Presidente de la República y el Senado serán informados de toda negociación encaminada a la celebración de un acuerdo internacional no sujeto a ratificación.”

²⁵ Ibidem, pág. 678.

²⁶ Idem.

Encontramos una incongruencia en este artículo, ya que el jurista mexicano no es coherente con su propuesta de reforma constitucional, pues deja el deber de información sólo al Presidente y al Senado y no al Congreso de la Unión en general, que en su propuesta es al que le corresponde ratificar el tratado, sin explicar el porqué de esta cuestión.

Así también, Malpica de la Madrid,²⁷ propone que en el artículo 133-3 se establezcan los tipos de tratados que podrán ser celebrados sólo mediante la aprobación de una ley del Congreso de la Unión. Al respecto sugiere:

“Artículo 133-3. Sólo mediante previa aprobación, por medio de una ley del Congreso de la Unión, podrán ser ratificados por el Presidente de la República, los siguientes instrumentos internacionales...”.

Los tratados o convenios (como menciona el autor en cita) que serán aprobados mediante una ley, son los siguiente: de paz; los que afecten a la integridad territorial del Estado; lo que afecten las garantías individuales consignadas en el Título Primero; los de Comercio; los que impliquen atribuciones de competencias derivadas de la Constitución a una organización o institución internacional; los que establezcan obligaciones financieras para la Hacienda Pública; y los que supongan modificación o derogación de una ley o necesiten de medidas legislativas para su ejecución.

En cuanto a las otras clases de tratados, para Malpica de la Madrid²⁸ no necesitarán de una ley para ser ratificados, conforme al artículo 134-4 de su propuesta de reforma, la cual a la letra menciona:

“Artículo 133-4. Todos los demás tratados o acuerdos diferentes a los enun-

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

ciados en el artículo anterior, serán aprobados por el Ejecutivo de la Unión.”

En cuanto a los dos anteriores artículos, estamos de acuerdo con el jurista mexicano, pues propone establecer en el Derecho mexicano los acuerdos ejecutivos, diferenciándolos de aquellos que necesitaran la necesaria aprobación del Congreso de la Unión.

Por último, Malpica de la Madrid,²⁹ propone la supralegalidad de la mayoría de los tratados, siempre y cuando exista reciprocidad de la otra parte celebrante. Al respecto sugiere:

“Artículo 133-5. Los tratados o convenios internacionales debidamente aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente, tendrán desde el momento de su publicación en el Diario Oficial de la Federación una jerarquía superior a las leyes, a reserva para cada tratado o acuerdo, de su aplicación por la otra Parte.”

Este último artículo es importante, pues indica claramente la superioridad de los tratados aprobados por el Congreso de la Unión sobre las leyes ordinarias, pero siempre y cuando exista reciprocidad de la otra parte celebrante, por lo que encontramos en la propuesta de reforma del autor en cita, una graduación correcta de los tratados en el Derecho interno, conforme a las actuales circunstancias mundiales que establecen la supremacía del Derecho internacional sobre el interno.

5.4. MÉNDEZ SILVA RICARDO.

A) Jerarquía entre tratado y Constitución.

²⁹ Idem.

En el pensamiento del jurista mexicano destacan dos inquietudes con respecto al artículo 133 constitucional: la jerarquía entre tratado y constitución, y la relación entre los tratados con las leyes que emanan de la Constitución. De acuerdo con lo expuesto por Ricardo Méndez Silva,³⁰ la primera de ellas se encuentra vinculada a la jerarquía entre tratado y Constitución, ya que si bien la Constitución es clara al establecer su supremacía respecto de las demás normas de Derecho interno, en la actual situación internacional lo anterior es más complejo, debido a la celebración de la Convención de Viena sobre el Derecho los tratados de 1969, por lo que de acuerdo con ella, México no puede alegar en base al artículo 133 constitucional la inaplicabilidad de los tratados en el Derecho interno. Al respecto menciona el jurista mexicano:

“Resulta que México es parte de la Convención. Puede alegarse que de acuerdo con el artículo 133 prevalecería la Constitución Política sobre la Convención de Viena, y salvarse de esta manera la contradicción, pero esto sería válido para el ámbito interno; en el plano internacional tendría fuerza jurídica prevaleciente el tratado. Además, desde la perspectiva política vivimos una época de intensa cooperación en la que los compromisos valen no solo por la obligación jurídica, sino por el interés del propio Estado de no ser marginado de los distintos procesos de cooperación”.

Debido a esta circunstancia, las cosas ya no son tan claras como lo quiere percibir cierta parte de la doctrina. Por lo anterior, Méndez Silva³¹ da una solución práctica hasta en tanto no se modifique el artículo 133 constitucional, la cual consiste en:

“Revisar meticulosamente su ordenamiento interno en relación con el trata-

³⁰ Op. cit., pág. 320.

³¹ Idem.

do negociado, las posibles oposiciones terminológicas y conceptuales, las incompatibilidades regulatorias, ya que en una instancia judicial internacional se abrirán paso indefectiblemente los compromisos aceptado en un tratado”.

Estamos de acuerdo con el jurista mexicano, ya que si bien el constituyente permanente ha sido negligente en reformar el artículo 133 constitucional, esto no quiere decir que el Estado evada su responsabilidad, tanto en el ámbito interior como en el exterior. Motivo por el cual, se deben de revisar cuidadosamente los tratados y el Derecho interno a efecto de que las leyes sean conforme a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano.

B) Relaciones entre tratados y leyes que emanan de la Constitución.

En segundo lugar, Méndez Silva³² trata sobre el problema de las relaciones entre tratado y las leyes que emanan de la Constitución, ya que nuestra Carta Magna no se pronuncia sobre la primacía de una u otra. Por lo que, como veremos más adelante, (infra pagina 150) en principio la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que tanto leyes y tratados se encontraban en un plano de igualdad, y que los conflictos se resolvían con apego al criterio temporal de que la ley posterior deroga a la ley anterior, es decir:

“La visión de la Suprema Corte se orientaba al principio de igualdad entre ambas fuentes. Desde esta perspectiva, la solución es otra interna, y la argumentación no resuelve el conflicto entre la normatividad internacional y la domestica, sea esta ultima del nivel constitucional o secundario”.

Así también, menciona que a partir de la tesis aislada del Suprema Corte

³² Ibidem, págs. 320 y 321.

de Justicia de la Nación número LXXVII/1999, se puede sostener que los tratados son superiores a las leyes emanadas de la Constitución, resolución que trataremos a mayor profundidad en el siguiente capítulo de esta tesis.

C) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.

Ricardo Méndez Silva, señala a manera de conclusión, las siguientes recomendaciones para mejorar lo que se establece en el artículo 133 constitucional, en cuanto a la recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho interno mexicano:

En primer lugar. Méndez Silva³³ menciona que el término tratado es el indicado para referirse a los acuerdos internacionales celebrados por el Estado mexicano con otros países, por las siguientes consideraciones:

“En los textos constitucionales el término usado a lo largo de la historia es el de ‘tratado’, que es precisamente el que emplea la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los tratado como el genérico”.

Estamos de acuerdo con el jurista mexicano, el término tratado se presta a menos confusiones que si utilizáramos otros sinónimos, como ya hemos visto algunos autores utilizan el término convención, cuando ésta puede ser nacional o internacional, en cambio el tratado sólo es internacional.

En segundo lugar. Méndez Silva³⁴ propone (al igual que otros autores) la conveniencia de que recaiga en el Congreso de la Unión, la facultad de aprobar los tratados por razones legislativas e históricas:

³³ Ibidem, pág. 322.

³⁴ Idem.

“La experiencia histórica en los albores del constitucionalismo mexicano fue precisamente la participación del Congreso y es la tendencia de los regímenes federales o bicamarales en nuestros días. El punto es de interés porque hay materias competencia exclusiva del Congreso que pasan a ser ley suprema de la Unión en virtud de tratados que celebra el Ejecutivo con la aprobación del Senado”.

Sin embargo, Méndez Silva³⁵ menciona que si ello no ocurriera, el Senado debe de crear un comité técnico, para que:

“Hiciera una revisión técnica ponderada y concienzuda de los tratados a aprobar. Esta es una práctica que se sigue en varios parlamentos del mundo en razón de la importancia de los compromisos que adquiere el Estado.”.

En cuanto a esta propuesta, si bien nos mostramos de acuerdo con las razones legislativas para que el Congreso en su conjunto sea el que apruebe los tratados, discrepamos de las razones históricas, pues como hemos visto en el primer capítulo de esta tesis, el artículo 133 constitucional, tiene como antecedente el artículo VI, segundo párrafo de la Constitución estadounidense, que establece esta facultad para el Senado. En cuanto al Derecho nacional, esta facultad ha fluctuado entre una y otra Cámara, sin que pueda establecerse claramente un antecedente histórico concreto. En cambio, apoyamos la idea de que el Senado de la República cuente con un órgano especializado que vigile la manera y la forma como se celebran los tratados por el Estado mexicano.

En tercer lugar. Señala Méndez Silva,³⁶ la conveniencia de que en México a nivel constitucional se establezcan los acuerdos administrativos:

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

“Debería preverse en la Constitución la celebración de los acuerdos administrativos o interinstitucionales, acotándose el contenido susceptible de ser cubierto.”.

Estamos de acuerdo con la anterior propuesta, pues es claro que estos acuerdos administrativos son una práctica común en el orden jurídico mexicano, y no gozan de una regulación adecuada en nuestro sistema jurídico, ya que al ser celebrados por el Ejecutivo sin la intervención del Senado son inconstitucionales.

Por último, Méndez Silva ³⁷ expresa su deseo de que los tratados sobre derechos humanos tengan jerarquía constitucional. Al respecto menciona:

“Me gustaría, sin embargo, que acorde con la tendencia de las Constituciones internacionalistas, los tratados, al menos los referentes a derechos humanos, tuvieran la misma jerarquía que la Constitución Política. México ha vivido grandes cambios en la arena política, y tal vez estos se reflejen en la mentalidad y en las concepciones jurídicas que le cedan el paso a un nuevo escalonamiento de la pirámide jurídica...”.

Lo anterior, es una posición clara por parte de la doctrina mexicana. Sin embargo, se dejan fuera otros acuerdos internacionales que son de igual importancia, y que no se mencionan por parte del jurista mexicano para tener rango constitucional, los cuales tienen una enorme relevancia en el Derecho nacional, tales tratados son: los de libre comercio; de adhesión a una organización internacional; los que establecen o codifican reglas del Derecho internacional consuetudinario; etc.

³⁷ Idem.

5.5. ORTIZ AHLF LORETTA.

A) Sistema dualista en el Derecho nacional

La Doctora Ortiz Ahlf Loretta³⁸ empieza por señalar, a contrario de otros autores, que en México se sigue un sistema dualista en la recepción de los tratados en el Derecho interno:

“La tesis adoptada por nuestro artículo 133 corresponde en realidad a la dualista por cuanto exige que los tratados estén de acuerdo con la misma, requisito indispensable para la incorporación del tratado a nuestro sistema jurídico. Las tesis monistas no requieren de un acto de incorporación del derecho internacional al interno, ya que presuponen que ambas ramas forman parte de un mismo sistema jurídico”.

Juzgamos equivocada la posición de la internacionalista mexicana, pues consideramos que el requisito de incorporación de los tratados al Derecho interno en un sistema de tipo dualista, es un acto específico legislativo, ejemplo de ello es en Italia con la orden de ejecución o Inglaterra con las leyes del parlamento. Por lo anterior, lo que quiso establecer el constituyente al disponer en el artículo 133 constitucional el requisito de que los tratados fueran conforme a la Constitución, fue evitar un posible conflicto entre tratado y nuestra Carta Magna, y no un requisito de incorporación.

B) Jerarquía de los tratados en el Derecho nacional.

Con respecto a la jerarquía de los tratados en el Derecho nacional, la jurista mexicana Ortiz Ahlf³⁹ empieza por establecer los distintos ámbitos o es-

³⁸ Op. cit., pág. 28.

³⁹ Op. cit., pág. 30.

tratos de regulación jurídica que existen en el Derecho nacional, en razón del federalismo adoptado en nuestra Carta Magna, los cuales son: el estrato nacional en el cual ubica a los tratados; el federal y el local. Al respecto menciona:

“Ubicamos a los tratados en el estrato nacional por cuanto son celebrados por el Presidente de la República actuando como jefe de Estado es decir como representante de los Estados Unidos Mexicanos ante el exterior. Tales ordenamientos pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución de competencias, sean de la esfera local o federal y su validez interna se encuentra subordinada, exclusivamente a la Constitución. Lo cual lleva a concluir que se está ante ordenamientos nacionales y no federales y locales”.

Por lo anterior, señala la profesora Ortiz Ahlf, dada la competencia de los tratados sobre cualquier materia, pueden entrar en conflicto con alguna ley federal, sobre todo cuanto ambas cumplen con los requisitos que el propio orden jurídico establece para su formación y sean ambas conforme a la Constitución. Sin embargo, en el artículo 133 constitucional no se establece una solución clara cuando esto sucede, y este problema no se resuelve atendiendo al principio de ley posterior deroga la anterior, Al respecto, para la internacionalista mexicana,⁴⁰ la solución debe de atender a un análisis de los ámbitos de validez de las normas respectivas, pues en el caso de los tratados, éstos son leyes especiales, en tanto que las leyes internas son normas generales, por lo que:

“Ante esta laguna los problemas de diversa regulación entre una ley federal y un tratado, como se ha hecho notar, son susceptibles de ser resueltos acudiendo a un análisis de los ámbitos de validez de las normas respectiva, según el cual las disposiciones del tratado se presentan como normas especiales apli-

⁴⁰ Ibidem, pág. 31.

cables a ciertos casos, o a ciertos sujetos, en tanto las leyes internas se presentan como ordenamientos generales aplicables a todos los casos no regulados por la normatividad especial. Lo anterior parece responder a la idea de que los tratados se presentan siempre como una norma de ámbito de validez especial, por lo que la diferenciación entre norma especial y general pareció suficiente al Constituyente”.

Nos mostramos de acuerdo con la Doctora Ortiz Ahlf, en cuanto al carácter frecuentemente específico de la norma convencional internacional. Sin embargo, la ley interna también puede ser específica, y al revés, el tratado puede ser de carácter general, en este caso la solución que propone la jurista mexicana será parcial, ya que tanto, las disposiciones de las leyes como las de los tratados pueden tener los mismos ámbitos de validez, regular las mismas materias y obligar a los mismos sujetos, tal es el caso de la ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y el Convenio 87 de la OIT, en donde la ley establecía el monopolio sindical y en el tratado la libertad sindical, caso que fue resuelto a favor de este último en base a un criterio de jerarquía, tal como se aprecia en la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número LXXVII/1999, la cual trataremos en el siguiente capítulo de esta tesis.

C) Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional.

Menciona Loretta Ortiz Ahlf, que la poca claridad del artículo 133 constitucional y la importancia de los tratados en la época actual, hacen necesaria su reforma, por lo que propone se introduzca un capítulo constitucional que regule los tratados internacionales de manera coherente y sistemática, en lugar de las múltiples disposiciones aisladas que se encuentran en la Constitución. Para la internacionalista mexicana, la reforma al artículo 133 constitucional debe de basarse en los siguientes ejes fundamentales:

En primer lugar. Ortiz Ahlf⁴¹ propone la prioridad de los tratados referentes a los derechos humanos. Lo anterior tiene sustento en la tendencia de ciertos países de América latina de darle preferencia a nivel constitucional a este tipo de tratados. Al respecto menciona:

“La jerarquía que debería corresponder a los tratados en la pirámide jurídica que establece nuestro artículo 133 constitucional, sería la ubicación de los tratados en materia de derechos humanos al mismo nivel de la constitución, ya que actualmente, las garantías individuales constituyen límites impuestos a la autoridad y un mínimo estándar que no impide su ampliación mediante ley o tratado...”.

La anterior propuesta para Ortiz Ahlf, se fundamenta en la importancia que actualmente tienen los derechos humanos en el ámbito internacional, y la hace con la finalidad de que este tipo de tratados tengan la misma incorporación y jerarquía que en el orden jurídico nacional se establece para: el espacio aéreo; plataforma continental; las aguas de jurisdicción nacional y la zona económica exclusiva.

Con respecto a los demás tratados, Ortiz Ahlf⁴² señala que estos deben de ubicarse jerárquicamente en un estrato inferior a la Constitución, ya que:

“Las razones que soportan este razonamiento radican en la fundamentación ya expresada, relativa a la ubicación de los tratados en el estrato nacional, además de que se responsabiliza de su cumplimiento la Nación en caso de que no se apliquen en el ámbito interno”.

Si bien la propuesta de la internacionalista mexicana es congruente con

⁴¹ Ibidem, pág. 39.

⁴² Idem.

la de otros juristas, en cuanto a establecer para los tratados sobre derechos humanos un *status* jurídico especial, hemos mencionado anteriormente e insistentemente en esta tesis, que existen tratados de la misma importancia que los de derechos humanos, y que ya sea por su importancia económica; de integración; o de lazos culturales; políticos o sociales, deben de tener la misma jerarquía de la Constitución, situación que se omite en la propuesta de la internacionalista mexicana.

En segundo lugar. Menciona Ortiz Ahlf,⁴³ que es un hecho que en México, se han celebrado tratados contrarios a la Constitución, por lo que sugiere un control preventivo de los tratados. Al respecto señala, que aunque es al Senado al que le corresponde la aprobación de los tratados:

“Hasta la fecha no ha desaprobado ningún tratado o incluido algún requisito para su celebración y a pesar de su participación en el proceso de celebración de los mismos, se han celebrado varios tratados contrarios a la constitución, para evitar que corra riesgos el principio de supremacía constitucional parece prudente independientemente de la acción de inconstitucionalidad de los tratados prevista en el artículo 105, contemplar una revisión preliminar cuando aparezcan contradicciones entre la constitución y el tratado”.

No cabe duda sobre la importancia de esta propuesta, pues así se podría evitar la discusión de si un tratado es o no constitucional. Además, tiene la virtud de que establece claramente que será la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el procedimiento de inconstitucionalidad que se encuentra establecido en el artículo 105 de nuestra Constitución, a la que le toque determinar si un tratado es o no inconstitucional.

⁴³ Idem.

Por último, Ortiz Ahlf⁴⁴ en su propuesta de reforma, menciona que en este capítulo también se incluirán:

“Las cuestiones relativas a la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos, los tratados en otras materias, mayorías necesarias para su aprobación, la entrada en vigor de los tratados en nuestro sistema jurídico, a quién corresponde la facultad de celebrar los tratados internacionales, cuales son las normas de interpretación aplicables a los mismos, a quién corresponde la denuncia de los tratados y quién puede renunciar a la inmunidad corresponde al Estado mexicano mediante tratado”.

En general nos mostramos de acuerdo con las propuestas de la internacionalista mexicana. Sin embargo, en esta última parte es parca en señalar sus propuestas, ya que no nos dice: ¿A quién corresponde la celebración de los tratados?, si al Senado o al Congreso de la Unión. ¿Si se muestra favorable al sistema de aprobación de tratados tal cómo se establece en nuestra Constitución? ¿Cuáles serán los criterios de interpretación de los tratados en nuestro Derecho interno? ¿Cuál es su propuesta para que un órgano del Estado Mexicano realice la denuncia de los tratados en el ámbito interno internacional?

5.6. PEREZNIETO CASTRO, LEONEL.

A) Jerarquía de los tratados.

En cuanto a la jerarquía de los tratados en el Derecho interno mexicano, el Doctor Leonel Pereznieto Castro⁴⁵ explica que la jerarquía entre tratados y Constitución se da en un plano de igualdad jerárquica, siempre y cuando se cumplan con los requerimientos que el propio orden jurídico establece

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Pereznieto Castro Leonel, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Oxford University Press. 8ª ed., México D:F., 2003. pág. 313.

para que los tratados pasen a formar parte del Derecho nacional, es decir, que los tratados sean conforme a la Constitución. Al salvarse este requisito:

“Entonces procede la jerarquización normativa. La disposición establece que son ‘Ley suprema en 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 estarán en un nivel inferior a ésta, no así los tratados, porque éstos sólo deben cumplir con los ‘criterios de identidad’ para ser admitidos en el sistema jurídico mexicano, como ya quedó expuesto. Al no ubicarlos debajo de la Constitución el dispositivo del art. 133, puede considerarse que están en el mismo nivel jerárquico de ésta...”.

Para Leonel Pereznieto Castro,⁴⁶ el que la Convención internacional se ubique jerárquicamente en un mismo nivel que la Constitución, se debe a que lo que hace el tratado es ampliar la experiencia normativa de la Ley Fundamental. Lo anterior tiene su explicación, en que el constituyente permanente al realizar la reforma de 1934 abandono la teoría dualista establecida en el original artículo 133 constitucional, por lo que:

“El Constituyente aceptó la posibilidad de que el sistema interno que estaba creando no debía ser hermético y para lo cual abría, desde un principio, la posibilidad de que se enriqueciera con esa ‘otra’ normatividad —la internacional—, ya que la experiencia normativa interna no iba a ser suficiente. Para que esa normatividad internacional verdaderamente pudiera impregnar todo el sistema jurídico mexicano y actualizarlo con el resto del mundo había que darle naturaleza de ‘Ley Suprema de la Unión’ y colocarla en un nivel jerárquico igual al de la Constitución...”.

⁴⁶ Ibidem, pág. 309 y 310.

Lo anterior, para el jurista mexicano, trajo como consecuencia la ampliación de la experiencia normativa de la propia Constitución, en una serie de cuestiones de origen internacional previstas o no en la propia Ley Fundamental, con ello el constituyente dejó abierta una vía de adición permanente de nuestra Carta Fundamental mediante el Derecho internacional.

Así también, para Leonel Pereznieto,⁴⁷ la ampliación o adición de la Constitución equivale a adiciones o reformas previstas en el artículo 135 constitucional. Sin embargo, considera que también mediante el artículo 133 constitucional, se puede llevar a cabo estas adiciones o reformas de la misma, por lo que se muestra de acuerdos con los autores que proponen:

“La figura del Presidente en funciones legislativas debe ser complementada con la participación ya no sólo del Senado, sino de la Cámara de Diputados; es decir, del Congreso de la Unión, ya que se estaría modificando por vía de adición a la *Constitución*, de tal manera que diera lugar a una alternativa diversa del Constituyente Permanente”.

Por último, Leonel Pereznieto⁴⁸ atinadamente menciona, que existen casos de tratados que por su importancia en la práctica se colocan por encima de la Constitución, sin que sea conveniente para el país establecer o aplicar en ellos la supremacía constitucional. Al respecto señala:

“Se han ratificado tratados internacionales que disponen un área de libre comercio en donde se establecen normas no previstas o contrarias a la Constitución. Podríamos decir que debido a que dichos tratados no cumplieron con uno de los requisitos previstos por la Constitución en su art. 133, son tratados inválidos para México. Un punto de vista de este tipo podría ser discutible ju-

⁴⁷ Ibidem, pág. 310.

⁴⁸ Ibidem, pág. 313 y 314.

rídicamente pero no en la realidad que vive México, en la que esos tratados comerciales significan su única alternativa de desarrollo económico (al menos hoy en día); se aceptan porque vienen acompañados de una normatividad moderna que en muchos aspectos mira al interés internacional de proteger inversiones en un país determinado, y en este sentido tendrá que modificarse la Constitución para hacerla acorde con las necesidades actuales del país”.

Es decir, no es conveniente para el país establecer o aplicar en ciertos tipos de tratados la supremacía constitucional y vía control de la constitucionalidad declararlos inconstitucionales, en este punto radica la atinada crítica que Leonel Pereznieto ha hecho al artículo 133 constitucional, ya que en los tiempos actuales, no es práctico sostener un artículo que no establezca una adecuada graduación de los tratados en el Derecho interno. Sin embargo, la anterior discusión es puramente teórica, pues como menciona el jurista en cita, no se ha dado un caso en el país en que se declare inconstitucional un tratado.

B) Niveles de vinculación de los tratados en el Derecho mexicano.

Una vez que se ha señalado la jerarquía de los tratados en el Derecho interno, el Doctor Pereznieto Castro⁴⁹ menciona los tipos de tratados existentes y como estos se incorporan al sistema jurídico mexicano. Al respecto nos dice, que la incorporación de los tratados al Derecho nacional se da en tres niveles de vinculación, los cuales son:

“El primero no modifica al orden jurídico interno y que sólo tiene por objeto ampliar y fortalecer las relaciones internacionales de México. El segundo nivel produce modificaciones legislativas y el tercero, además de las modi-

⁴⁹ Ibidem, pág. 310 y 311.

ficaciones legislativas, provoca alteraciones en los principios constitucionales”.

Dentro de este primer nivel de vinculación se encuentran: los acuerdos o convenios de cooperación técnica y científica o de cooperación cultural; los acuerdos de cooperación en áreas como la investigación policíaca, devolución de vehículos robados y arreglos de tipo fronterizo; los que evitan la doble tributación internacional. Así también, Pereznieto Castro⁵⁰ señala que este tipo de tratados se celebran por el Ejecutivo sin aprobación del Senado, es decir se trata de los llamados acuerdos ejecutivos, los cuales:

“No reconoce nuestra Constitución por lo que habría de hacerla acorde con esta realidad y, en este sentido, un nuevo dispositivo constitucional autorizaría al jefe del Poder Ejecutivo a celebrar estos convenios de manera directa”.

Con respecto al segundo nivel, el Doctor Pereznieto Castro no da mayor información sobre ello. Sin embargo, podemos deducir que en este nivel de vinculación los tratados no son de aplicación inmediata, por lo que se necesita de un acto posterior legislativo para hacerlo aplicable en el Derecho nacional.

En cuanto al tercer nivel de vinculación, menciona Pereznieto Castro,⁵¹ que este es el más complejo, debido a que plantea la modificación de disposiciones constitucionales, pues se trata:

“De realidades no contempladas por la *Constitución* y ésta debe adecuarse; por tanto, la ratificación de un instrumento internacional de esta naturaleza debe seguir los mismos procedimientos que el Constituyente Permanente

⁵⁰ Ibidem, pág. 311.

⁵¹ Idem.

tiene para modificar la *Constitución*: aprobación calificada de parte del Congreso de la Unión y mayoritaria de las legislaturas locales”.

Por último, con certeza, el jurista mexicano señala que los tratados no deben ser puestos en un plano de igualdad jurídica por la Constitución, sino que hay que tomar en cuenta la materia y el grado en que se afecta la estructura jurídica nacional para lograr una correcta incorporación de ellos en el Derecho mexicano. Motivo por el cual, propone que debe de realizarse una reforma constitucional en donde se reconozcan los tres niveles de vinculación de los tratados en el Derecho nacional.

5.7. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

A raíz de las consideraciones anteriormente mencionadas proponemos la siguiente reforma al actual artículo 133 Constitucional, bajo los siguientes lineamientos:

a) Igualdad jerárquica entre Constitución y tratado.

b) Celebración de los tratados a través del Presidente de la Republica y ratificación de los tratados por parte del Congreso de la Unión, Senado de la Republica o la Cámara Diputados, conforme a la competencias legislativas establecidas en la Constitución y principalmente en los artículos 73, 74, y 76 Constitucionales.

c) Participación de las Entidades federativas, mediante consulta, en aquellos tratados que afecten el sistema de competencia que se establece en nuestra Constitución.

d) Control previo constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

e) Suspensión y terminación de los tratados, conforme al Derecho internacional.

f) Otorgar facultades al Presidente de la República, para poder celebrar “acuerdos administrativos”, o también conocidos como “acuerdos ejecutivos”, y los cuales se encuentran reconocidos en el Derecho mexicano y que se les denomina en la ley de celebración de tratados como “acuerdos interinstitucionales”. El Presidente sólo podrá celebrar esta tipo de acuerdos, en aquellas materias que conforme a la Constitución y leyes secundarias, sea de su competencia exclusiva.

g) Aplicación preferente de los tratados en el Derecho nacional, en base al principio de reciprocidad internacional.

h) Responsabilidad constitucional para: el Presidente de la República, el Congreso de la Unión; una o ambas cámaras, los congresos locales o bien los gobiernos de las entidades federativas, que pretendan desconocer por vía de hecho o de derecho un compromiso internacional.

i) Por supuesto y como bien ha señalado el jurista mexicano Luis Malpica de la Madrid (supra páginas 125 y 126) una reforma constitucional de este tipo implicara la reforma a otros artículos constitucionales, principalmente los artículos: 73, 74 y 76 constitucional para facultar al Congreso de la Unión, la Cámara de Diputados o la de Senadores, para ratificar los tratados cuya materia sea competencia exclusiva de cada uno de estos órganos de gobierno; modificar la fracción I del artículo 76 constitucional, con la supresión de la facultad exclusiva del Senado para aprobar tratados que celebre el Ejecu-

tivo de la Unión; y reformar la fracción X del artículo 89 de la Constitución, para suprimir la obligación del Presidente, de someter al Senado la aprobación de los tratados internacionales, para establecer la ratificación por materia, sugerida en esta tesis.

Por lo anterior, proponemos el siguiente texto de un nuevo artículo 133 Constitucional:

Artículo 133. Esta Constitución, los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados o que se celebren por parte del Estado mexicano y las leyes que de estos dos ordenamientos emanen, serán la Ley Suprema de la Unión, Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, tratados y leyes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Los tratados serán celebrados en representación del Estado mexicano, por el Presidente de la República y ratificados: por el Congreso de la Unión, la Cámara de Diputados o la Cámara de Senadores; cuando la materia de que trate, sea la establecida en su respectivo ámbito de competencia por esta Constitución. Así también, los tratados que se pretendan celebrar y que afecten materias reservadas exclusivamente por esta Constitución a las entidades federativas, se les pedirá sus observaciones, a efecto de sean tomadas en cuenta al momento de iniciar las negociaciones.

Los tratados antes de su ratificación, deberán ser declarados conformes con la Constitución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En caso de los tratados celebrados y ratificados con anterioridad a esta disposición o posteriores que sean declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, continuaran su vigencia, hasta en tanto se realicen los procedimientos necesarios que se establecen en el Derecho internacional

para su suspensión y terminación, o bien se realice la reforma constitucional que haga acorde el tratado con el Derecho nacional.

El Presidente de la Republica, podrá celebrar acuerdos administrativos sin la aprobación del Congreso de la Unión, el Senado de la República o la Cámara de Diputados, sólo en aquellas materias en las cuales esta Constitución o las leyes secundarias le otorgan competencias exclusivas, siempre y cuando dichos acuerdos no impliquen: Acuerdos de paz; los que afecten a la integridad territorial del Estado; los que afecten las garantías individuales consignadas en el Título Primero; los de Comercio; los que impliquen atribuciones de competencias derivadas de la Constitución, a una organización o institución internacional; los que establezcan obligaciones financieras para la Hacienda Pública; y, los que supongan modificación o derogación de una ley federal o local, o necesiten de medidas legislativas para su ejecución.

Los acuerdos administrativos celebrados el Presidente de la Republica, no gozaran de la supremacía establecida en la primera parte de este artículo, y durante la celebración de los mismos se deberá dar aviso de la negociaciones al Congreso de la Unión.

Los tres poderes de la Unión, los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de las Entidades Federativas, están obligados a respetar lo pactado en los tratados, previa reciprocidad de la otra parte celebrante, cualquier ley, resolución o disposición en contrario que emanaran de los anteriores órganos de Gobierno, será nula de pleno Derecho, y la autoridad que incumpliera esta disposición, será sujeta a la responsabilidad establecida en el Título Cuarto de esta Constitución.

CAPITULO SEXTO
EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL EN LAS
RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN.

6.1. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ANTERIORES A LA TESIS NÚMERO LXXVII/1999.

Al respecto de las posiciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, anteriores a la tesis aislada número LXXVII/1999, Sergio López Ayllón¹ menciona que en lo relativo a los problemas que se dan entre tratados y leyes internas en el Derecho interno mexicano, en la interpretación de los tribunales federales los criterios han oscilado:

“Entre una solución general de carácter jerárquico y otra, más sutil referida al ámbito de aplicación interna de las normas internacionales”.

Así también, páginas adelante, Sergio López Ayllón² señala que en realidad los conflictos entre tratados y leyes internas sólo se dan con respecto a las leyes emanadas del Congreso, por lo que:

“Es en este punto donde la interpretación de los tribunales federales ha oscilado entre dos perspectivas distintas que no se han diferenciado suficientemente; una, en la que se ubica a los tratados y las leyes al mismo nivel y por ello el conflicto se resuelve mediante reglas de conflicto; y otra en la que se ubica a las leyes por encima de los tratados”.

¹ Sergio López Ayllón “La Jerarquía de los Tratados Internacionales (Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de controladores de Transito Aéreo)”, en *Revista Cuestiones constitucionales*, número 3 julio- diciembre, 2000, pág. 200.

² Ibidem, pág. 201.

En cuanto a la primera posición, referente a la igualdad jerárquica entre tratados y ley constitucional, en distintas decisiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación, había aceptado que las leyes y los tratados tenían la misma jerarquía. Por lo que menciona López Ayllón,³ que al utilizar este concepto, nuestro Supremo Tribunal de Justicia pareció plantear el problema en términos de un conflicto de normas:

“En efecto, se había reconocido por jurisprudencia firme que el hecho de que un tratado internacional contuviera normas distintas de la ley interna no constituía ‘un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de leyes que compete conocer a un tribunal colegiado’. En el mismo sentido, diversos criterios de los tribunales colegiados que datan de 1981 habían aceptado que el artículo 133 no establecía la observancia preferente de los tratados sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución y que por ello las autoridades deberían sujetarse, en caso de contradicción, a las reglas de conflicto”.

Sin embargo, se fue conformando simultáneamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otra línea de argumentación que optó por un enfoque jerárquico. Por lo que en primer lugar, López Ayllón⁴ menciona que en un principio se adoptó el criterio de que un tratado tenía la misma jerarquía que una ley federal:

“En efecto, en una tesis de 1981 relativa a la aplicación del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial se estableció que éste no era de rango superior a la Ley de Invenciones y Marcas y que la jerarquía de ambos ordenamientos era la misma”.

³ Ibidem, pág. 201 y 202.

⁴ Ibidem, págs. 202 y 203.

Congruente con la anterior posición, se adoptó en 1992 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la tesis número P. C/92, publicada en el Semanario judicial de la federación y su gaceta, octava época, tomo 60, diciembre de 1992, página 27, que aparece bajo el rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. La cual en su parte conducente estableció:

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

Para concluir, apreciamos que en un primer momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los problemas entre tratados y el ordenamiento jurídico interno eran problemas de preferencia de normas. El anterior criterio fue abandonado en posteriores interpretaciones de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, por lo que se empezó a adoptar la tesis de jerarquía de normas en donde estos problemas se solucionaban a favor de la norma de mayor jerarquía. Así, en un principio se estableció que los tratados y las leyes federales ocupaban una jerarquía igual, inferior a la Constitución y mayor a la de las leyes locales. Al respecto de lo anterior, y en relación a la tesis de jurisprudencia número P. C/92, el Doctor Jorge Carpizo⁵ menciona:

⁵ Carpizo Jorge, “Los Tratados Internacionales tienen Jerarquía Superior a las Leyes Federales. Comentario a la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Revista cuestiones constitucionales*, Num. 3, julio-diciembre, México 2000, pág. 178.

“Puedo afirmar que esta tesis, como la mayoría de sus antecesoras, constituía una mala lectura del artículo 133 constitucional, así como el desconocimiento de principios básicos de la interpretación constitucional. (...) Una tesis como la anterior necesariamente nos llevaba de la mano para aceptar que en México la ley federal priva sobre la local, con lo que se rompía la estructura del Estado federal mexicano y se desconocían numerosos artículos de nuestra ley fundamental”.

Por lo antes expuesto, a nuestro modo de ver, los anteriores criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no solucionaban el problema que se presenta en caso de que una norma interna de igual jerarquía entrará en conflicto con el tratado, pues no se dejó claramente precisada una jerarquía entre tratado y ley federal. Además, para ese entonces la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 ya era derecho vigente en México, por lo que debió de haber tomado en cuenta lo anterior, al momento de emitir un criterio jurisprudencial sobre la jerarquía de normas en el Derecho nacional.

6.2. TESIS AISLADA DEL PLENO DE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NÚMERO LXXVII/1999.

Con respecto a los orígenes de esta tesis aislada, Luís Malpica de la Madrid⁶ informa que tuvo su principio en el amparo en revisión número 1475/98, que fue interpuesto por el sindicato de Controladores de Tránsito Aéreo, en contra de la resolución de 9 de diciembre de 1997, pronunciada por el Pleno del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en el que se negó el registro respectivo al sindicato quejoso y el cual entre sus agravios planteó:

“Que hubo una supuesta transgresión del Convenio 87 de la Organización Inter-

⁶ Op. cit., pág. 615.

nacional del Trabajo, relativo a que el derecho de sindicalización no se actualiza en razón de que en los términos del artículo 133 de la Constitución Federal, las leyes del Congreso gozan de la misma jerarquía de los tratados internacionales, por lo cual no se puede determinar la inconstitucionalidad de una ley como la Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado bajo el argumento de que contradice un tratado internacional”.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el amparo en revisión 1475/98, en la sesión del 11 de mayo de 1999, por unanimidad de 10 votos. El resultado de la ejecutoria se plasmó en la tesis aislada núm. LXXVII/1999, la cual fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena época; tomo X; noviembre de 1999; en la página 46; que aparece bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De esta importante tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, destacamos los siguientes puntos:

En primer lugar. Se señala que sólo la Constitución es la ley suprema de la unión, y que los tratados para poder ser parte de la ley suprema y del sistema jurídico interno, necesitan ser conformes a la Constitución. Al respecto, en esta tesis aislada en su parte conducente, se menciona:

“Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de

acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.”

En segundo lugar. La interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace del artículo 133 constitucional, lleva a considerar que los tratados se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho federal y el local, y en un mismo nivel jerárquico a las leyes locales y federales:

“El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.”

En relación a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la supremacía de los tratados sobre las demás leyes del orden jurídico nacional deriva principalmente en que son un compromiso del Estado mexicano, por lo cual, el Constituyente otorgó la facultad de celebración y ratificación al Presidente de la República y al Senado de la República respectivamente, pues este último actúa en representación de las entidades federativas. Al respecto, la tesis aislada en su parte conducente establece:

“Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de

la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades....”

Así como también, la supremacía de los tratados deriva de que por medio de los tratados, el Estado mexicano se puede obligar en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas. Al respecto, en la tesis aislada se menciona:

“Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas....”

Por ultimo. En la interpretación, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace del artículo 133 constitucional, se considera en un mismo nivel jerárquico a las leyes locales y federales, en virtud de lo que se dispone en el artículo 124 constitucional. Al respecto, en la tesis en cita se menciona:

“Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que ‘Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.’. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal."

Para concluir, en esta interpretación del artículo 133 constitucional, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece, que el orden jerárquico contenido en nuestra Constitución era el siguiente: en primer lugar de la jerarquía se encuentra la Constitución; en segundo lugar, los tratados; en tercer lugar, las leyes federales y locales, Por lo anterior, se abandona el criterio que se estableció en la tesis de jurisprudencia P.C/92, en lo referente a la jerarquía de tratados y leyes federales

6.3. OPINIONES DOCTRINALES SOBRE LA TESIS AISLADA DEL PLENO DE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, NÚMERO LXXVII/1999.

A) Arellano García Carlos.

Con relación al criterio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada en cita, el Doctor Carlos Arellano García,⁷ menciona:

"En nuestra opinión personal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido un criterio interpretativo sobre el alcance jerárquico que corresponde a la Constitución federal, tratados internacionales, leyes federa-

⁷ "La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional", op cit., pág. 26.

les y leyes locales, lo que es enteramente válido y acertado, sin más observación que, debemos entender que, entre las leyes locales también están las Constituciones locales, que no se mencionaron expresamente”.

Sobre la interpretación jurisprudencial de la jerarquía contenida en el artículo 133 constitucional, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en principio el Doctor Arellano García⁸ se muestra conforme con ella. Al respecto comenta:

“Estamos totalmente de acuerdo en el mayor valor jerárquico de la Constitución respecto de las leyes federales y los tratados internacionales pero, es preciso aclarar que esto ocurre exclusivamente bajo la perspectiva del Derecho interno mexicano pues, más allá de nuestras fronteras no rige como norma jurídica obligatoria la Constitución federal cuyo ámbito espacial es meramente interno...”.

Coincidimos con la posición del jurista mexicano, pues si bien en lo interno rige la Constitución General de la República, no se puede pretender la supremacía constitucional en el ámbito internacional, donde a raíz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, se reconoce plenamente el principio de supremacía del Derecho internacional sobre el interno.

En segundo lugar, al Doctor Arellano García,⁹ le parece interesante la aseveración contenida en la tesis jurisprudencial, en el sentido de que:

“En los términos del artículo 133 constitucional, las voluntades del Presidente de la República y del Senado pueden establecer en tratados internacionales normas jurídicas en cualquier materia aunque se trate de algún tópico

⁸ *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, op cit., pág. 97.

⁹ *Idem*.

que esté reservado para legislar a los Estados de la República...”.

Este punto contiene una interesante diferenciación que atinadamente hace notar el Doctor Arellano García,¹⁰ en cuanto a la potestad de celebrar y aprobar tratados, de la facultad de legislar. Al respecto menciona:

“Son diferentes la atribución de legislar, frente a la potestad de celebrar y aprobar tratados internacionales. A guisa de ejemplo podríamos decir, está reservado a las entidades federativas legislar en materia civil pero, celebrar un tratado en la materia civil, no implica invadir facultades de los Estados de la República porque, se trata de diferentes potestades, una es la facultad de legislar y otra la facultad de crear normas jurídicas a través de tratados internacionales”.

Estamos de acuerdo con el jurista mexicano, pues en realidad se trata de dos actos diferentes que en nada afectan las facultades que se otorgan a los Estados, pues éstos están autorizados para legislar en ciertas materias, pero no para celebrar tratados, los cuales llegan a tener la mayoría de las veces contenidos específicos que en nada afectan las facultades de los Estados para legislar en ciertas materias. Sin embargo, si sería conveniente que cuando la celebración de un tratado afectará las competencias otorgadas a las entidades federativas por la Constitución, se les consulte sobre la conveniencia de celebrar o no el tratado y en que medida afecta su legislación interna, a efecto de no perjudicar el sistema de competencia legislativas establecido en nuestra Carta Magna.

En tercer lugar, el Doctor Arellano García¹¹ menciona que si bien los tratados y las leyes federales provienen de fuentes diferentes, ello no con-

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, pág. 97 y 98

duce a considerar a los tratados jerárquicamente superiores a las leyes federales. Al respecto señala:

“No cabe duda que los tratados internacionales y las leyes federales internas son fuentes de derecho diferentes pues, las leyes federales son fruto de las tareas del Congreso de la Unión, mientras que los tratados internacionales requieren, por una parte, la celebración de ellos por el Presidente de la República y, por otra parte, la aprobación de los mismo por el Senado de la República pero, lógicamente ello no nos conduce a considerar que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales. Sobre este particular, saldría sobrando la comparación si tanto las leyes federales, como los tratados internacionales se apegan a la Constitución pues, no habría en sus respectivos contenidos discrepancia que condujera a dar mayor jerarquía a los tratados internacionales. Leyes y tratados están por debajo”.

Es atinada la anterior crítica, pues el hecho que los tratados sean celebrados por el Presidente y el Senado en nada fundamenta que estos sean superiores a una ley federal. Así también, sale sobrando la comparación de que los tratados y leyes federales se apeguen a la Constitución, pues lo anterior nada nos dice de la jerarquía de los tratados en el Derecho nacional.

En cuarto lugar, el Doctor Arellano García¹² reprocha a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el no haber tomado en cuenta a la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, pues ésta ha dado un nuevo giro a nuestro sistema jurídico, ya que en ella se establece la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno. Al respecto menciona:

¹² Ibidem, pág. 98.

“Hubiera sido deseable, en concepto nuestro, que, en la tesis jurisprudencial comentada, se hubiese tomado en consideración lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya que, en los términos del artículo 133 constitucional, las disposiciones de dicha convención constituyen derecho vigente en México.”.

En relación a lo anterior, el Doctor Arellano García¹³ menciona que la Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hubiera sido otra, si se hubiera adoptado la tesis monista internacionalista en nuestro Derecho interno. Al respecto comenta:

“Las consideraciones jurisprudenciales contenidas en la tesis comentada serían otras si, como hemos comentado previamente, el artículo 133 constitucional adoptase la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, en el entendido de que, deberá sancionarse con severidad la celebración de tratados violatorios de nuestra Carta Magna”.

Para concluir, estamos de acuerdo con la posición adoptada por el Doctor Arellano García, pues si bien la tesis de aislada significa un gran avance, tiene vulnerabilidades que no resuelven el problema de fondo, y no acaba por asegurar el cabal cumplimiento de los tratados por parte del Estado mexicano, pues éste se halla en una encrucijada: o conforme al Derecho interno hace cumplir la Constitución, o bien deja cumplir el compromiso internacional con las correspondientes sanciones que el Derecho de gentes establece para estos casos.

B) Becerra Ramírez Manuel.

El jurista mexicano Manuel Becerra Ramírez¹⁴ se muestra en general de

¹³ Idem.

¹⁴ Op. cit., pág. 169 y 170.

acuerdo con la tesis de jurisprudencia en estudio, a la que califica como un paso adelante, ya que además de romper con el corporativismo sindical, establecer claramente el sistema monista, y en cierta medida corrige el sistema recepción de los tratados que se dispone fundamentalmente en los artículos constitucionales: 133; 117 fracción I; 15 y 89 fracción X, y al que califica de defectuoso por las siguientes razones:

“Esta formulación no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales. Tampoco resuelve, en el ámbito interno, la prelación entre la diferente normatividad jurídica (Constitución, tratados, leyes federales, leyes locales”. (sic)

Estamos de acuerdo con Becerra Ramírez, el sistema que se establece en la Constitución es defectuoso, motivo por el cual se debe de ser corregir mediante un reforma constitucional, pero mientras esto no suceda la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace bien en establecer una solución, aunque sea de manera parcial.

Respecto a la jerarquía de los tratados en el Derecho nacional, menciona el autor en cita, que las razones que esgrime la Suprema Corte de Justicia de la Nación para establecer la superioridad de los tratados respecto de las leyes federales y locales, son las siguientes:

1. Los tratados son un compromiso del Estado Mexicano. Al respecto, Becerra Ramírez¹⁵ menciona:

“Un principio toral, universal del derecho internacional es que todas las normas y obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*). Este principio está reiterado por la jurisprudencia internacional, la Carta de las Naciones Unidas en su preámbulo, su artículo 2.2 y la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; también por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 sobre derecho de los tratados”.

El jurista mexicano menciona un aspecto importante, pues no es sólo la Constitución la que obliga al Estado mexicano a cumplir los compromisos internacionales, sino una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte, entre ellos: la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

2. Los tratados no toman en cuenta la competencia de la Federación o la de las entidades federativas. Para Becerra Ramírez¹⁶ esta interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Es congruente con los orígenes del artículo 133. En efecto, si revisamos el origen de la fórmula mexicana, es decir la Constitución de los Estados Unidos, veremos que el presidente de la República y el Senado tienen una capacidad legislativa única...”.

Lo anterior es acorde con nuestra historia constitucional, pues la facultad de celebrar tratados (no facultad legislativa, como erróneamente men-

¹⁵ Ibidem, pág. 172.

¹⁶ Ibidem, págs. 174 y 175.

ciona el jurista en cita) es del Senado y del Presidente de la República, y salvo excepciones, ha sido una tendencia en nuestro Derecho constitucional.

Para concluir, Manuel Becerra Ramírez da los siguientes argumentos en contra de la tesis aislada número LXXVII/1999, así como las recomendaciones para mejorar el sistema de recepción de los tratados en el Derecho nacional:

Primera conclusión. No existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas en materia de tratados. Sin embargo, para Becerra Ramírez¹⁷ si persiste:

“La preocupación de proteger la competencia de estas últimas, México no debe de olvidar la práctica común de insertar la llamada ‘cláusula federal’, que tiene el efecto de eximir al Estado de responsabilidad cuando, en virtud de su organización federal, es decir de diferentes competencias, no está en condiciones de asegurar el cumplimiento del tratado internacional”.

Estamos en desacuerdo con el Maestro Becerra Ramírez, pues esto dejará en desventaja a México con respecto a otros países, pues la mayoría de ellos exigirá la reciprocidad, y al no poder el Estado mexicano garantizar el cumplimiento de los tratados en todo el territorio nacional reducirá el impacto de los mismos, con la inevitable consecuencia que las demás naciones aplicarán sólo parcialmente los tratados, por lo que los efectos benéficos que estos llegarán a tener para nuestro país se verían drásticamente reducidos.

Segunda conclusión. El sistema de recepción que se establece en el artículo 133 constitucional es defectuoso, por lo que Becerra Ramírez¹⁸ menciona:

¹⁷ Ibidem, pág. 176

¹⁸ Idem.

“Lo más pertinente hubiera sido hacer una reforma constitucional del artículo 133, en lugar de mantener el antiguo sistema que ha mostrado lagunas considerables. Aunque, la interpretación de este artículo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un buen signo que demuestra que la Corte no es timorata y puede abordar todo tipo de controversias”.

Estamos de acuerdo con el jurista mexicano, el artículo 133 constitucional debe de ser reformado, no sólo para garantizar una mejor recepción del Derecho internacional en nuestro Derecho interno, sino también, para establecer una clara jerarquía de los tratados en nuestro orden jurídico

Tercera conclusión. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandona la interpretación literal del artículo 133 y amplía la esfera de libertades de la Constitución a través de los tratados. Al respecto Becerra Ramírez¹⁹ señala:

“Cuando la SCJ abandona la interpretación meramente gramatical de la Constitución y considera como constitucionales a los tratados que obligan a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o comprometer al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, la inserción en el sistema jurídico interno del derecho internacional de los tratados en materia de derechos humanos es directa y contundente. Y más cuando este criterio se complementa con el sistema de recepción de las sentencias internacionales a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Tratados”.

Es decir, al ampliar las libertades fundamentales por medio de los tratados en derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio un pa-

¹⁹ Ibidem, pág. 177

so importante para garantizar los mismos en nuestro Derecho interno, pues los coloca en la misma jerarquía de la Constitución. Sin embargo, consideramos que los tratados sobre derechos humanos no son los únicos que por su importancia deben de tener una jerarquía igual a la de la Constitución.

Para concluir, el jurista mexicano pone énfasis en el conocimiento que tanto los jueces como los estudiosos y practicantes del Derecho deben de tener de los tratados. Así como la importancia que han adquirido estos en la actualidad en el Derecho interno. Además, de que se muestra en contra de que solamente sea el Senado, y no el Congreso de la Unión, el que tenga la Facultad de celebración de los tratado. Posturas con las cuales, en lo general nos mostramos de acuerdo.

C) Carpizo Jorge.

En principio, el Doctor Jorge Carpizo²⁰ se muestra de acuerdo con la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número LXXVII/1999, a la que califica de novedosa, por que es:

“Realmente una tesis sobre la jerarquía de normas en nuestro orden jurídico. De ya manifiesto que estoy de acuerdo con sus conclusiones, aunque no con todos los argumentos que la sustentan”.

Así también, considera que la tesis de jurisprudencia en cita, es correcta y muy importante, por las siguientes razones:

En primer lugar. Jorge Carpizo²¹ dice que esta tesis de jurisprudencia,

²⁰ “Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, op. cit., pág. 178

²¹ Ibidem, pág. 182

Menciona a lo que él llama “leyes constitucionales”; aunque expresamente no admite su existencia. Al respecto señala:

“Realmente si la acepta porque si no fuera así, no podría llegar a la conclusión de que en México no existe jerarquía entre la ley federal y local...”.

Como fundamento de lo anterior, el jurista mexicano da distintos argumentos para establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si se refiere a las “leyes constitucionales” al realizar la interpretación del artículo 133 constitucional, en la tesis aislada en cita, como veremos enseguida.

En relación a lo anterior y en segundo lugar, menciona Jorge Carpizo,²² que la tesis número LXXVII/1999, es importante, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar la interpretación:

“Respeto el recto sentido de varios y muy importantes artículos de nuestra Constitución, que ya he enunciado, aunque la nueva tesis sólo pone énfasis en el artículo 124 que establece la regla general de la división de competencias entre la federación y las entidades federativas...”.

Entre los artículos que señala el jurista mexicano, se encuentran los artículos 16, 40, 41, 103, 105 y 124 constitucionales, que interpretados de manera armónica, disponen la igualdad jerárquica entre ley federal y local, por lo que interpreta: que el artículo 133 constitucional al establecer que serán las leyes supremas de la unión, a lo que se refiere son a las que él llama “leyes constitucionales”, y no así a las federales. Al respecto, Jorge Carpizo²³ menciona:

²² Ibidem, pág. 182.

²³ Ibidem, pág. 180.

“Si las leyes que emanan de la Constitución, a las que se refiere el artículo 133 constitucional, fueran las federales, en México existiría supremacía de éstas sobre las locales; entonces todos los artículos constitucionales mencionados serían contradictorios con el artículo 133. En una Constitución no pueden existir contradicciones. Además, esos artículos son actualizados todos los días, únicamente piénsese en los juicios de amparo que se presentan por violación de la garantía de autoridad competente — artículo 16— y del principio de la división de competencia entre el orden federal y el local — artículo 124—.”.

Por lo que concluye, que al no existir supremacía entre ley local y federal, a lo que se refiere el artículo 133 con la expresión “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”, son a las “leyes constitucionales”.

Por último, para Jorge Carpizo,²⁴ los argumentos de la tesis aislada número LXXVII/1999, se pueden sintetizar en una sola idea, la cual es:

“Tanto el tratado internacional como la ley constitucional son normas de la unidad del Estado federal y no de alguno de los dos órdenes que integran a ese Estado federal: la Federación y las entidades federativas...”.

El que los tratados sean normas de la unidad del Estado federal deriva para Jorge Carpizo,²⁵ en que tanto “las leyes constitucionales”, como los tratados afectan a todo el Estado en su conjunto. Al respecto comenta:

“En un Estado federal hay tres órdenes o círculos, el más amplio es el del Estado Federal que se identifica con la propia Constitución y sus disposiciones afectan a la unidad de ese Estado. Es como dicen algunos autores extranjeros:

²⁴ Ibidem, págs. 182.

²⁵ Ibidem, pág. 181.

existen el orden nacional y dos órdenes subordinados a la Constitución, al Estado federal, a las normas que emanan de él que son las leyes constitucionales a las cuales se refiere nuestra ley fundamental en su artículo 133 como ‘las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella’ (de la Constitución) y éstas se encuentran en el mismo nivel que los tratados internacionales que son normas que también afectan la unidad del orden jurídico, la unidad del Estado federal; por ello es que la división de competencias que el artículo 124 constitucional establece entre la Federación y las entidades federativas no es aplicable a los tratados internacionales”.

Al respecto de esta tesis aislada, concluimos que el Doctor Carpizo, hace énfasis en que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es adecuado, pues respeta el recto sentido de varios artículos constitucionales, por lo que se hace una correcta interpretación del artículo 133 constitucional. Sin embargo, encontramos un tanto forzada la conclusión sobre las “leyes constitucionales”, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se pronuncia de manera tajante por su existencia, y su interpretación no da lugar a que de manera contundente se deduzca, que al mencionar a las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se refirieran a las llamadas por el jurista mexicano “leyes constitucionales”.

D) López Ayllón Sergio.

Para el jurista mexicano Sergio López Ayllón, los argumentos dados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada número LXXVII/1999, para establecer la supremacía de los tratados sobre las leyes federales, le parecen poco convincentes. Por lo anterior y a manera de conclusión, se dedica a analizar las consecuencias que de la tesis derivan en el sis-

tema jurídico mexicano, y en que medida solucionan o hacen más complejo el problema de la aplicación y jerarquía de los tratados en el Derecho nacional:

Así, en primer lugar, menciona López Ayllón,²⁶ que admitido el criterio de jerarquía propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada en cita, de que los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes federales y locales, se cae en una contradicción, pues también se ha establecido en jurisprudencia firme:

“La existencia de leyes que están situadas por encima de las leyes federales ordinarias. Puesto que la tesis omite cualquier referencia a la ‘naturaleza’ de la ley federal, deja abiertas importantes cuestiones...”.

Entre las implicaciones de no dejar perfectamente delimitado la naturaleza de la ley federal, señala López Ayllón,²⁷ las siguientes:

“1) la Corte sin decirlo, rechaza el criterio establecido por jurisprudencia firme sobre el plano de superioridad que se había otorgado a la Ley de Amparo (y en consecuencia, a otras leyes reglamentarias) y admite que los tratados son superiores a ellas; o

“2) la Corte puede posteriormente confirmar que las leyes reglamentarias son superiores jerárquicamente a los tratados y entonces crearía un orden jerárquico de cuatro niveles que situaría, respectivamente, a la Constitución, las leyes reglamentarias de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes federales y estatales ordinarias; o bien.

²⁶ Op. cit., pág. 205.

²⁷ Ibidem, pág. 206.

“3) la Corte puede optar por el criterio que los tratados y las leyes constitucionales están situados al mismo nivel y por ello los conflictos entre ellos tendrían que resolverse mediante reglas de conflicto, volviendo al punto de partida y dejando el problema sin resolver.”.

Lo anterior cae en el terreno de la especulación, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación, , también puede decidir que los tratados comparten la misma jerarquía que la Constitución, o bien adoptar otros criterios de interpretación, esto es normal en cualquier sistema jurídico debido a la dinámica del derecho y a los múltiples criterios que se pueden dar para solucionar un mismo problema, motivo por el cual, no entendemos la objeción del jurista en cita.

Así también, López Ayllón²⁸ dice a manera de recriminación, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver un problema tan complejo, no analizo las serias consecuencias que tendría admitir sin más la jerarquía superior de los tratados sobre las leyes en el Derecho mexicano, lo anterior se deriva del sistema de recepción directa que se establece en el artículo 133 constitucional. Al respecto comenta:

“En efecto a diferencia de los sistemas de recepción indirecta que requieren de un ‘acto de transformación’ mediante la intervención legislativa, en nuestro sistema los tratados se incorporan directamente. Durante años, cuando los tratados se limitaban a regular relaciones de cooperación entre los Estados, el sistema funcionó bien pues las disposiciones normativas de dichos tratados no incidían de manera directa en el derecho interno. Sin embargo, los nuevos tratados y la importancia creciente del derecho internacional han alterado significativamente esta situación. El sistema de recepción directa

²⁸ Idem.

presenta, pues serios problemas para la aplicación e interpretación de los tratados que se convierten en ‘ley suprema’...”.

Por nuestra parte opinamos, que el cambiar el sistema de recepción no soluciona el problema que supuestamente presenta la recepción directa de los compromisos internacionales, pues tan malo es que todos los tratados sean recibidos de manera indirecta, que de manera directa. Además, la tendencia en la mayoría de los países es precisamente la recepción directa de la norma internacional convencional, y salvo casos especiales se establece la recepción mediante una ley.

En relación a lo antes expuesto, López Ayllón ²⁹ también señala que el hecho de que el tratado presente un lenguaje particular dificulta su aplicación en el Derecho interno, lo anterior es uno de los motivos por lo que se requiere su incorporación mediante una ley, tal y como se hace en un sistema de recepción indirecta. Al respecto menciona:

“En efecto, el texto de los tratados es el resultado de complejas negociaciones internacionales que dejan importantes ambivalencias y amplios márgenes de interpretación. Además, su lenguaje y estructura son muy distantes de aquellos que utiliza la legislación interna. El problema consiste en las dificultades que entraña para las autoridades administrativas y jurisdiccionales su aplicación e interpretación”.

Es cierto que el tratado puede dejar amplios márgenes de interpretación, al igual que cualquier ley, pero no corresponde al Derecho interno de cada país realizar esa interpretación, sino a los órganos expresamente dispuestos internacionalmente para ello. Además, no se puede dejar en manos de un legislador, que al elaborar una ley reinterprete un tratado para supuestamen-

²⁹ Ibidem, págs. 206 y 207.

te hacerlo asequible al ciudadano común o a la autoridad administrativa, la cual, para cumplir su obligación, debe de contar con personas expertas en tratados a efecto de disipar las dudas que se tengan al respecto.

Por último, López Ayllón,³⁰ menciona que no todos los tratados son iguales respecto a sus contenidos materiales, por lo que:

“La tesis, al no diferenciar, pone al mismo nivel los tratados de derechos humanos que los tratados comerciales, los acuerdos técnicos (por ejemplo en materia de telecomunicaciones) o los simples acuerdos de cooperación, todos por encima de la legislación expedida por los órganos legislativos internos”.

Es cierto, no todos los tratados son iguales, y no todos tienen la misma importancia para el país, por lo que se debe de poner en la Constitución una graduación adecuada de los tratados con respecto a las leyes internas, pero señalando, que éstos serán cumplidos cabalmente por el Estado mexicano, no importando la graduación que tengan en el Derecho interno.

6.4. EJECUTORIAS, 172667 y 172650 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

A) Antecedentes.

En cuanto a la reciente orientación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la relación de los tratados con nuestro Derecho interno, en el año de 2007 se dictaron dos interesantes ejecutorias, las cuales tuvieron como antecedentes, los amparos en revisión: 120/2002; 1976/2003; 787/2004; 1084/2004; 1651/2004; 1277/2004; 1576/2005; 1738/2005; 2075/2005; 74/2006; 815/2006; 948/2006; 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004.

³⁰ Ibidem, pág. 206.

En los amparos anteriormente mencionados, se revivió el tema de la jerarquía de los tratados, ya que los quejosos alegaban la violación de pactos internacionales por parte de leyes fiscales internas, lo anterior motivó la participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en dos sesiones que se realizaron el 12 y 13 de febrero del 2007 respectivamente, a fin de fijar un nuevo criterio en cuanto a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien mantener el criterio que estaba vigente desde 1999 en la tesis aislada número LXXVII/1999, criterio este último que se sostuvo en la sesión del 13 de febrero del 2007 por votación dividida de seis votos a favor de los ministros: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Mariano Azuela Güitron; Genaro Góngora Pimentel; Olga Sánchez Cordero y Valls Hernández, por cinco votos en contra de los ministros: José Ramón Cossío Díaz; Margarita Beatriz Luna Ramos; José Fernando Franco González Salas; José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Por lo anterior, y a pesar de que en la discusión se trataron temas novedosos e importantes en la relación de los tratados con el Derecho interno, la resolución al no ser votada por la mayoría requerida de ocho ministros del Pleno, no consiguió establecer jurisprudencia obligatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 192, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los criterios establecidos en dicha ejecutoria, aunque no obligatorios, pueden ser citados por los jueces de instancias menores para orientar su juicio al momento de dictar una sentencia, pues es un principio plenamente reconocido en varias tesis de jurisprudencia, que los jueces podrán acudir a las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de poder orientar el sentido de sus resoluciones. Sirve como fundamento de lo anteriormente dicho, las siguientes tesis jurisprudenciales:

“TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA APLICADAS POR LOS JUECES DE DISTRITO. Si una tesis que invoca un Juez de Distrito para desestimar un sobreseimiento no constituye jurisprudencia, esto no impide que se pueda considerar lo dispuesto en dicha ejecutoria, ya que las disposiciones de los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo no prohíben que los Jueces de Distrito apliquen ejecutorias aisladas emitidas por este Máximo Tribunal, sino que la obligación que imponen dichos preceptos es la de aplicar las ejecutorias que constituyen jurisprudencia.”³¹

“JURISPRUDENCIA Y TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. SU APLICACION POR LOS TRIBUNALES DEL ORDEN COMUN. El que los tribunales de instancia invoquen una ejecutoria aislada de la Suprema Corte de Justicia para apoyar el sentido de su fallo, no implica contravención a lo preceptuado por el artículo 192 de la Ley de Amparo, en virtud de que lo que establece dicho dispositivo es que los tribunales del orden común de los estados deben someterse a la jurisprudencia obligatoria del Alto Tribunal, pero no prohíben orientar o basar un criterio en los precedentes de la propia Corte, pues es táctica generalmente reconocida la de que los tribunales inferiores adecuen su criterio al de mayor jerarquía.”³²

“TESIS DE LA SUPREMA CORTE QUE NO INTEGRAN JURISPRUDENCIA. ES CORRECTO APOYARSE EN LOS CRITERIOS SUSTENTADOS EN ELLAS. La circunstancia de que la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia invocada no tenga el carácter de jurisprudencia, no la hace inaplicable sólo por esa razón, ya que no existe precepto legal alguno en el sentido de que úni-

³¹ Jurisprudencia, Sexta Época, Instancia Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Tercera Parte, Tesis, LXXXVIII, pág. 76.

³² Jurisprudencia, Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, pág. 274.

camente deban citarse tesis jurisprudenciales, máxime que es un principio reconocido el de que los tribunales pueden adecuar su criterio a los de mayor jerarquía.”³³

“TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE NO CONSTITUYEN JURISPRUDENCIA, APLICADAS POR LOS TRIBUNALES JUDICIALES DEL ORDEN COMUN. El que los tribunales de instancia invoquen una ejecutoria aislada de la Suprema Corte de Justicia para apoyar el sentido de su fallo, no implica contravención a lo preceptuado por el artículo 192 de la Ley de Amparo, en virtud de que lo que establece dicho dispositivo es que los tribunales del orden común de los Estados deben someterse a la jurisprudencia obligatoria del alto tribunal, pero no prohíben orientar o basar un criterio en los precedentes de la propia Corte.”³⁴

Por último, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en fecha veinte de marzo del 2007, aprobó las tesis aisladas números: VIII/2007 y IX/2007, y si bien, como recién mencionamos, no son obligatorias, si contienen importantes elementos para tomar en cuenta por el juez ordinario federal y local, al momento de dictar una sentencia que busque resolver un conflicto que se presente entre tratados y ley interna. Además, las anteriores tesis aisladas marcan una nueva relación de los tratados en el orden jurídico nacional, ya que en estas ejecutorias la tesis aislada número LXXVII/1999 fue depurada y aclarada en varios sentidos, pues se establecieron por parte de los

³³ Jurisprudencia, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: VI.1o. J/3, pág. 470.

³⁴ Jurisprudencia, Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Febrero de 1997, Tesis: VI.2o. J/90 pág. 678.

ministros posiciones interesantes en cuanto a la relación de los tratados con el orden jurídico interno mexicano, tal y como lo apreciaremos a continuación.

B) Ejecutoria número 172667 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis aislada número P. VIII/2007.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 13 de febrero de 2007, resolvió en votación dividida de seis votos a favor por cinco en contra, la ejecutoria numero 172667, la cual aparece como la tesis aislada número VIII/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tomo XXV, Abril de 2007, en la página 6, materia constitucional, bajo el rubro: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Y la cual, en su parte conducente determina:

“A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de ‘supremacía constitucional’ implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la ‘Ley Suprema de la Unión’, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.”

En esta tesis aislada, se establece como puntos principales, la jerarquía de normas contenida en nuestra Carta Magna, la cual es la siguiente:

En primer lugar. Establece que con la expresión “leyes del Congreso de la Unión”, no se está refiriendo a todas las leyes federales, sino sólo aquellas que por sus características inciden en todos los órdenes jurídicos de nuestro Derecho interno. Esta postura fue sostenida principalmente por el Ministro Presidente Guillermo I Ortiz Mayagoitia,³⁵ el cual en su intervención en la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 13 de febrero del 2007, abordó este asunto de la siguiente manera:

“El primer párrafo del artículo 133 de la Constitución, no se puede referir a todas las leyes federales, sino solamente a aquellas que sí tienen un rango superior a las leyes locales, y que vinculan a todas las entidades federativas, a producir legislación apegada a las leyes federales y que vinculan a los jueces a aplicar con preferencia la norma federal, a pesar de lo que diga la Constitución y las leyes locales; estas son las llamadas leyes generales que tienen un gran acercamiento a lo que en otras latitudes, se conocen como leyes constitucionales, porque desarrollan disposiciones directas de la Constitución, amplían sus conceptos, sus alcances y vinculan con la misma fuerza casi, que la propia Constitución”.

Es decir, este criterio del Ministro Guillermo I Ortiz Mayagoitia, que influyó en el contenido de la tesis aislada en cita, aclara lo que se establece en el primer párrafo del artículo 133 constitucional, pues si bien se menciona que las leyes federales y locales tienen la misma jerarquía, en esta tesis aislada en cita se sostiene que existen leyes federales, las cuales vinculan a todas las entidades federativas a producir una legislación apegada a ellas y a los jueces locales a aplicar con preferencia esa norma federal, por lo que tienen una jerarquía superior a las leyes locales, y es a esa clase de leyes federales a las que en la Constitución se refieren como fundamentales.

³⁵ Ortiz Mayagoitia Guillermo I, “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 13 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5.frameless.htm>, pág. 4.

En segundo lugar. A diferencia de lo que se estableció en la tesis aislada número LXXVII/1999 (supra página. 153), en esta tesis aislada se menciona que el principio de supremacía que se establece en el artículo 133 constitucional se refiere a tres clases de normas: la Constitución, Los tratados y las leyes que emanen del Congreso de la Unión. Con respecto a lo anterior, en su intervención ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Ortiz Mayagoitia³⁶ señaló acertadamente:

“Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales, es dar aquella interpretación que haga funcional al precepto y si el 133 constitucional, dice: ‘Serán’, en plural, y se refiere a Constitución, a tratados y a leyes que emanen del Congreso de la Unión. ¡Caramba!, las interpretaciones que oigo en el sentido de que la única supremacía establecida es para la Constitución, no para los tratados internacionales, y que los problemas de aplicación de tratados se deben sujetar al principio de primacía en razón de su contenido o especialidad; pues los colocamos exactamente en el mismo nivel normativo de las demás leyes secundarias”.

Lo anterior es congruente con una lectura literal del artículo 133 constitucional, pues éste nunca se refiere a la supremacía de la Constitución de manera particular, sino que menciona una serie de normas jurídicas que juntas conformarían un orden superior al establecido a nivel local y federal, por lo que en este punto se cambia lo que se interpreta en la primera parte de la tesis aislada número LXXVII/1999, en la cual sólo se le reconoce dicha supremacía a la Constitución.

En tercer lugar. Tanto la Constitución, como las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados, forman parte de un orden jurídico nacio-

³⁶ Ibidem, pág. 48.

nal. Lo anterior porque: al momento de constituirse en Asamblea Constituyente o en Constituyente Permanente; o bien para legislar una ley general del Congreso de la Unión; o al celebrar un tratado, los Poderes Federales actúan en representación de la nación para el efecto de crear ese orden jurídico superior. Tal fue la postura sostenida por el Ministro Ortiz Mayagoitia,³⁷ el cual en su intervención ante el Pleno mencionaba:

“Para crear este orden jurídico nacional, los Poderes Federales se erigen en representantes del Estado mexicano, en el caso de los tratados internacionales, cuando se firma un tratado o una convención internacional, el Presidente de la República lo hace como jefe del Estado mexicano y el Senado de la República que lo aprueba, lo hace como una autoridad nacional, porque la fuerza normativa del tratado comprende todos los órdenes jurídicos inferiores a esta categoría”.

Es decir, y con referencia específica a los tratados, a diferencia de lo que se sostuvo en un principio en la tesis aislada número LXXVII/1999, en donde se señalaba que el Senado de la República actuaba como representante de las entidades federativas al momento de ratificar un compromiso internacional, el Ministro Presidente en su exposición les da calidad de representante de la nación, postura menos polémica que la sostenida originalmente, la cual fue acogida por la mayoría de los Ministros del Pleno, y plasmada en la tesis aislada P. VIII/2007, por lo que se establece un mejor fundamento para la supremacía de los tratados en el Derecho mexicano.

Por último, se señala que si bien la supremacía constitucional esta referida a tres clases de normas dentro del orden jurídico nacional, estas tienen la siguiente jerarquía: La Constitución se ubica en la cúspide y, por de-

³⁷ Ibidem, pág. 5.

bajo de ella los tratados y las leyes generales en ese orden. Al respecto el Ministro Ortiz Mayagoitia,³⁸ expuso en su intervención ante el Pleno:

“La posición de los tratados internacionales dentro del orden jurídico mexicano, está inmediatamente abajo de la Constitución y por encima de las leyes federales. Creo que éste ‘por encima de las leyes federales’, comprende inclusive a las generales...”.

Es decir, la tesis aislada P. VIII/2007, complementa lo contenido en el criterio de jurisprudencia LXXVII/1999, por lo que armonizando la tesis aislada del 2007 con el criterio de 1999, podemos concluir que la jerarquía jurídica contenida en nuestro sistema jurídico es: en un primer lugar jerárquico a la Constitución; en segundo lugar los tratados; tercero las leyes generales del Congreso de la Unión; cuarto las demás leyes federales y las locales en su respectivo ámbito de competencia.

C) Ejecutoria número 172650 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis aislada número IX/2007.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en votación dividida de seis votos a favor por cinco en contra, la ejecutoria número 172650, la cual se plasmó en la tesis aislada número IX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena época; tomo XXV; Abril de 2007; en la página 6; materia constitucional; bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN

³⁸ Ibidem, pág. 5 y 6.

DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Y la cual en su parte conducente dispone:

“La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario ‘pacta sunt servanda’, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”

Los puntos destacados de la tesis aislada son los siguientes:

En primer lugar. Se interpreta el artículo 133 constitucional de manera amplia y sistemática, posiciones sostenidas principalmente durante la reunión del Pleno por los ministros: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Mariano Azuela Güitron, por lo que en esta interpretación se sostiene la existencia de un orden jurídico nacional al cual pertenecen los tratados, y que junto con la Constitución y las leyes generales del Congreso de la Unión son la ley suprema de la Nación, por lo cual en un

principio apreciamos, que la posición adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un criterio de jerarquía. Sin embargo, como señaló el Ministro Ortiz Mayagoitia,³⁹ en la discusión del Pleno, este tema se trató de manera amplia y no restringida, ya que en la teoría tradicional de la jerarquía normativa, la norma secundaria debe de tener su origen en una norma superior; lo anterior sucede con el reglamento y la ley. Al respecto, el Ministro en cita mencionó:

“Una ley secundaria local contraria a la Constitución local, está violando, allí sí una jerarquía perfectamente establecida, una ley ordinaria federal contraria a un tratado internacional, está violando también una jerarquía normativa, no en el sentido de que sin tratado internacional, no podía haber ley federal, sino en el sentido de que ninguna disposición normativa interna, puede ser contraria al tratado internacional y aquí hemos dicho, este es un tema de simple legalidad...”.

Esta posición del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es interesante, pues menciona que no se trata de apegarse a la letra estricta de la Constitución, pues como hemos visto anteriormente, el sistema establecido en ella en materia de tratados es defectuoso, por lo que mediante una interpretación amplia se trata de remediar el descuido del Constituyente Permanente, para así lograr una interpretación que haga funcional y actual el sistema de recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho interno mexicano.

En segundo lugar. Se indica que el fundamento de la jerarquía contenida en el artículo 133 constitucional, se encuentra tanto en el Derecho interno como en el internacional, ya que en virtud de una interpretación sistematica de nuestra Constitución, se desprenden tales fundamentos. Al respecto, el

³⁹ Ibidem, pág. 7 y 8.

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano⁴⁰ sostuvo en su intervención ante el Pleno, la existencia de un sistema internacionalista que se establece en diversos artículos de la Constitución, tales como los artículos 3; 15; 89 fracción X; y 133, los cuales interpretados de manera armónica dan un toque internacionalista a nuestra Constitución, acerca de lo anterior expuso:

“Nuestra Constitución es internacionalista, esto se sigue del artículo 3º., en el artículo 3º., de nuestra Constitución, existe un principio muchas veces olvidado que establece lo siguiente: La educación que imparte el Estado, tenderá desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor por la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional... Refiere entonces, un principio de solidaridad internacional y esto es parte del sistema que se complementa con lo dicho por el artículo 15 constitucional, lo dicho por el 89, X, constitucional y lo dicho por el 133, constitucional; si tratamos de encontrar aisladamente en cada uno de estos artículos, la expresión de que prevalece el Derecho Internacional sobre las leyes generales, las leyes federales, las leyes de los Estados o las propias de los Municipios, no lo vamos a encontrar, pero sí encontramos si lo vemos como sistema, esta jerarquía implícita...”.

Pero también, como atinadamente expresó el Ministro Aguirre Anguiano⁴¹ en su intervención ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Derecho internacional se encuentran principios que establecen la supremacía de este Derecho sobre el interno. Al respecto menciona:

“En el mundo mundializado que vivimos, en donde todos estamos más cerca, incluidas nuestras normas, la colaboración y la solidaridad internacional,

⁴⁰ Aguirre Anguiano Sergio Salvador , “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, [http:// www. scjn.gob.mx/ NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01- F679303BAEC5.frameless.htm](http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5.frameless.htm), pág. 5.

⁴¹ Ibidem, pág. 6.

se hacen cada vez más necesarias para permitir en general, la convivencia y en particular, el tráfico mercantil, que es el tema común de todos los asuntos que están a nuestra consideración, (...) para permitir esa convivencia y ese tráfico, se han suscrito a la vez tratados internacionales por la mayoría de los Estados, (...), en la misma forma, y en esto se ha establecido un principio importantísimo, que reza: que los tratados internacionales, deberán interpretarse conforme a las normas de esos tratados internacionales, por decirlo mal y rápido conforme a todos los principios del *ius cogens* y no conforme a las legislaciones internas de los países, constituciones incluidas y los países se obligan a modificar su legislación interna para que sea consonante a esos tratados internacionales que versan sobre estos temas genéricos de *ius cogens*. Nosotros tenemos aparte una ley interna, para la celebración de tratados, que recoge aproximadamente estos principios; a qué voy, a que el sistema constitucional como tal, no normas aisladamente consideradas, incluido el artículo 133...”.

A la posición del Ministro Aguirre Anguiano se le objetó que no podía sacar en conclusión como base de un sistema internacionalista el hecho de basarse en el artículo 3º de la Constitución. Sin embargo, lo anterior es por demás injusto, pues acertadamente el Ministro señaló otros artículos constitucionales, que junto con las leyes secundarias y los tratados celebrados por nuestro país, deben de interpretarse de manera sistemática para encontrar el fundamento del sistema internacionalista que se establece en nuestro sistema jurídico.

En tercer lugar. La jerarquía normativa que corresponde a los tratados en nuestro Derecho interno, es inmediatamente debajo de la Constitución, pero por encima de las generales del Congreso de la Unión, y de las demás leyes federales y locales, es decir, a raíz de este criterio interpretativo del

artículo 133 constitucional, se reconoce en nuestro orden jurídico la supralegalidad de los tratados.

Lo anterior se fundamenta para el Ministro Mariano Azuela Güitron,⁴² en que los tratados son un compromiso adquirido libremente por el Estado mexicano en términos de lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual forma parte de nuestro sistema jurídico, pues como mencionó el Ministro durante su intervención ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Pues yo en principio pienso que el señor ministro Aguirre Anguiano en su proyecto, ha tratado de desentrañar, de acuerdo con nuestro orden nacional, qué papel tienen los tratados, y ahí es donde aparece el artículo 133, que nacionaliza, porque hace formar parte de nuestro sistema jurídico, los tratados internacionales, y basta leerlo: (...) De manera tal, que el tratado sobre tratados, la Convención de Viena, ya forma parte de nuestro derecho nacional, porque de otra manera, pues el 133, ya no sería derecho nacional en la parte en que añade al orden jurídico nacional, los tratados celebrados por el presidente de la República, con aprobación del Senado...”.

Por lo anterior, lo que hace el artículo 133 constitucional, es nacionalizar el tratado que esté debidamente celebrado y ratificado, y sea conforme a la Constitución, por lo que al cumplir los anteriores requisitos pasa a formar parte del Derecho nacional, tal es el caso de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que los principios que en ella se establecen forman parte ya de nuestro Derecho interno, y es a la luz de estos principios, como se pueden resolver los conflictos que se presentan entre tratado y leyes.

⁴² Azuela Güitron Mariano “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5.frameless.htm>, págs. 16 y 17.

Para concluir, señalamos que las ejecutorias 172667 y 172650 no establecen un criterio contrario al de la tesis de aislada número LXXVII/1999, sino complementario, ya que de alguna manera llenan las lagunas y omisiones que tuvo el criterio interpretativo anteriormente mencionado, pues las dos ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establecen una clara jerarquía de los tratados en nuestro orden jurídico, por lo anterior y tomando en cuenta la realidad internacional, con gran responsabilidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en base en una interpretación amplia y sistemática de nuestra Constitución, establece una jerarquía superior de los tratados sobre las leyes internas en el Derecho Mexicano, pero inferior a nuestra Carta Magna. Y si bien las ejecutorías no son obligatorias, si se deberán tomar en cuenta los jueces de menor alzada a efecto de tener una correcta interpretación de la jerarquía de los tratados en el Derecho nacional, al momento de emitir una sentencia que resuelva un conflicto entre tratado y ley interna.

CAPITULO SEPTIMO.

LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

7.1. ANTECEDENTES.

El jurista colombiano Monroy Cabra¹ informa que antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, el Derecho internacional convencional se regulaba: por el Derecho consuetudinario internacional; la doctrina; la jurisprudencia internacional; y en ocasiones la política del poder. Por lo anterior, había pocos instrumentos internacionales que buscarán reglamentar esta materia, limitándose sólo a tratados de tipo regional y otro tipo de proyectos, entre los cuales menciona como antecedentes:

“A) Convención sobre Tratados de 20 de febrero de 1928. Esta Convención ha sido ratificada por Brasil, Ecuador, Haití, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana; b) Proyecto sobre tratados de la Comisión Interamericana de Jurisconsultos; c) Proyecto Harvard de 1935”.

Por su parte, el Doctor Carlos Arellano García,² señala que al crearse la Organización de las Naciones Unidas, se decidió dar un impulso a la codificación del Derecho internacional convencional, mismo que se reflejó en un mandato específico de los países fundadores, contenido en el artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, por cuya virtud:

“Se le confirió a la Asamblea General de ese organismo internacional la misión de promover los estudios necesarios para impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación. En congruencia con ese ob-

¹ Op. cit., pág. 101.

² “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 10.

jetivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 21 de noviembre de 1947, creó la Comisión de Derecho Internacional, a la que se le encargó promover el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”.

El Doctor Carlos Arellano García³ explica que entre las primeras materias a ser codificadas por la Comisión de Derecho Internacional, se encontraban la del Derecho de los tratados, dicha comisión empezó a trabajar desde el año de 1949, hasta que en el año de 1966 se aprobó el proyecto definitivo de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, ya con el proyecto aceptado:

“La Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 2166 (XXI), del 5 de diciembre de 1966, convocó a una conferencia con el objeto de analizar el proyecto respectivo. De esa manera, con la participación de ciento diez países, se aprobó la aludida Convención, misma que fue adoptada el 22 de mayo de 1969 y la firmaron treinta y dos países”.

Como se aprecia, la Convención de Viena, surgió de la necesidad de codificar el Derecho de los tratados, ya que estas prácticas habían sido seguidas por las naciones durante años, tanto como para hacer una costumbre internacional. Lo anterior trajo como consecuencia que estas prácticas se convirtieran en obligatorias para los países, por lo que hacia falta un instrumento internacional que las ordenara y las convirtiera en Derecho obligatorio para los miembros de la comunidad internacional. Por lo que la importancia e influencia de este instrumento internacional es innegable.

7.2. INICIO DE VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

En cuanto al inicio de su vigencia, se estableció en el artículo 84 de la

³ Ibidem, pág. 11.

propia convención, en el cual se dispuso que la convención entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositase el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión. Al respecto, el Doctor Arellano García⁴ menciona que el anterior requisito se cumplió:

“El día 27 de enero de 1980. En esta fecha, entró en vigor, en lo general, para todos los países suscriptores y ratificantes. También entró en vigor en esa fecha para nuestro país”.

En resumen, como ya hemos mencionado, la conferencia para revisar el proyecto para codificar el Derecho de los Tratados se realizó en los años de 1968 y 1969; participaron en dicha conferencia 110 Estados; se adoptó el 22 de mayo de 1969 e inició su vigencia el 27 de enero de 1980; siendo obligatoria a partir de esa fecha para todos los países firmantes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

7.3. MÉXICO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

A) Inicio de la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el Derecho mexicano.

El Doctor Carlos Arellano García⁵ informa que México, estuvo presente desde un inicio en las prácticas para la realización de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y fue uno de los primeros países firmantes de la misma. Al respecto menciona:

“En efecto, el día 23 de mayo de 1969, el Plenipotenciario mexicano, debida-

⁴ Idem.

⁵ “El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, op. cit., págs. 6 y 7.

mente autorizado para ello, firmó, *ad referendum*, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena en la misma fecha. La H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión aprobó la citada Convención el 29 de diciembre de 1972, según decreto publicado en *Diario Oficial* de 28 de marzo de 1973. El Ejecutivo de la Unión ratificó la Convención el día 5 de julio de 1974 y se efectuó el depósito del Instrumento de Ratificación respectivo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, el día 25 de septiembre de 1974 y el Decreto de Promulgación de la repetida Convención se publicó en *Diario Oficial* de 14 de febrero de 1975”.

Sin embargo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados empezó a tener vigencia en el ámbito internacional e interno, una vez que se cumplió el requisito establecido en el artículo 84 de la propia convención. Tal requisito se cumplió el 27 de enero de 1980, por lo que en los términos del artículo 133 constitucional, a partir de esa fecha está vigente en nuestro Derecho interno la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

B) Importancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el Derecho mexicano.

En las reflexiones que el Doctor Carlos Arellano García⁶ hace sobre el artículo 133 constitucional, comenta la importancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el orden jurídico mexicano, pues mediante ella se transformó todo el sistema de jerarquía de normas en el Derecho mexicano, ya que en ella se establece la preeminencia de los tratados sobre las leyes internas. Al respecto menciona:

“En la comunidad internacional ha operado un cambio jurídico de importancia:

⁶ “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, op. cit., pág. 20.

se inició el 27 de enero de 1980 la vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que consagra el principio '*pacta sunt servanda*' y que le da supremacía a la norma jurídica internacional sobre la norma jurídica de Derecho interno (artículos 26, 27 y 46 de dicha Convención). Nuestro país es Alta Parte Contratante de esa Convención y está obligado a acatarla, razón esta última por la que, también debe cambiar la posición que conserva en el artículo 133, desde la reforma que este precepto constitucional sufrió en el año de 1933”.

Otra consecuencia importante de la adopción de la Convención de Viena en nuestro orden jurídico, es que a partir de su entrada en vigor, ya no se puede sostener en el artículo 133 una posición monista nacionalista. Al respecto el Doctor Arellano García⁷ indica:

“Esa calidad de Alta Parte Contratante en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que tiene nuestro país, pugna frontalmente con lo establecido en el artículo 133 constitucional. Se ha operado una transformación jurídica internacional, frente a la cual ya no puede mantenerse de manera igual la supremacía constitucional respecto a tratados que preconiza el referido artículo 133 constitucional”.

El hecho de que la Convención de Viena esté en pugna con el artículo 133 constitucional, ha hecho que el Doctor Arellano García⁸ proponga la revisión del sistema establecido en dicho artículo, a fin de adecuarlo a la nueva realidad internacional, pues en las actuales circunstancias en el orden mundial es insostenible la posición monista nacionalista. Al respecto señala:

“Si nuestro país ya ha suscrito y ratificado la Convención de Viena sobre el De-

⁷ Ibidem, págs. 10.

⁸ Ibidem, págs. 13 y 14.

recho de los Tratados, misma que ya ha entrado en vigor, no puede permanecer estático como si no pasara nada y mantener una posición interna que, ahora, más que nunca, debe ser abandonada. Se ha llegado al momento de que es imprescindible revisar, con gran cuidado, el texto del artículo 133 constitucional a efecto de que se acople a la nueva situación. No se puede mantener un precepto ubicado en el pasado frente a una evolución moderna del Derecho Internacional, máxime que nuestro país se ha alineado a esos nuevos destellos del Derecho Internacional que favorecen la corriente monista internacionalista”.

Debido a lo anterior, se ha establecido en nuestro Derecho interno un nuevo marco legal que rige el Derecho de los tratados, y que hace obligatorio el cumplimiento irrestricto de las convenciones internacionales por parte de nuestro país, por lo que estamos de acuerdo con el Doctor Arellano García, es tiempo que se revise el artículo 133 constitucional, a efecto de hacerlo acorde a los nuevos tiempos.

7.4. ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Entre los múltiples artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, destacan por su importancia en el orden jurídico interno de los países firmantes, los artículos 26, 27 y 46, los cuales establecen: los dos primeros; la supremacía del Derecho internacional sobre el interno y el tercero; la única salvedad a dicha supremacía.

Dicho lo anterior, empezaremos por analizar el artículo 26, en el cual se mencionan dos principios básicos del Derecho internacional convencional: la norma *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe.

El artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

Tratados, textualmente establece:

“26. ‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”⁹

La norma *pacta sunt servanda*, es el primer principio que se establece en el artículo 26. Al respecto, el jurista vienes Hans Kelsen¹⁰ enseña que ésta es una norma del Derecho internacional general, y es la base o fundamento del Derecho internacional convencional, lo anterior se debe a que con la:

“Conclusión de un tratado, los Estados contratantes aplican una norma del derecho internacional consuetudinario —la regla *pacta sunt servanda*— y al mismo tiempo crean una norma de derecho internacional, la norma que surge como obligación del tratado de una, o de todas las partes contratantes, y como el derecho del tratado de la otra, u otras. Los derechos y obligaciones son siempre la función de una norma jurídica que determina la conducta de un individuo”.

Para Kelsen,¹¹ el que el tratado tenga fuerza obligatoria significa que crea una norma que establece obligaciones y derechos para las partes contratantes, por lo que el tratado tiene el carácter de aplicación del Derecho y al mismo tiempo de creación del Derecho. Lo anterior quiere decir para el Maestro Vienes:

“Tiene el carácter de aplicación, porque cuando se celebra un tratado se aplica la norma del derecho internacional general *pacta sunt servanda*; tiene la función de creación porque establece obligaciones y derechos que, antes de

⁹ Texto tomado de, Secretaría de Relaciones Exteriores, “Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados de 1969”, op cit.

¹⁰ *Principios de Derecho Internacional Público*, op. cit., pág. 273.

¹¹ Idem.

la conclusión del tratado, todavía no existían, obligaciones y derechos que comienzan a nacer a raíz del tratado”.

Para concluir, lo que se establece en el artículo 26, es que se debe de respetar los tratados, pues en base a un principio del Derecho internacional éstos tienen fuerza obligatoria, a la vez que lo pactado entre las partes tiene carácter de norma jurídica, por lo tanto, en caso de violación a esta norma, el Estado infractor podrá ser sujeto de responsabilidad internacional.

En cuanto al principio de buena fe contenido en la parte final del artículo 26, menciona Monroy Cabra,¹² que éste es la vez un principio ético y de derecho que se le impone a los Estados, por lo que:

“Es un principio indispensable para poder garantizar la seguridad internacional y para evitar la simulación y el engaño en las relaciones internacionales”.

La buena fe es un principio de garantía, pues sería impráctico para los estados celebrantes, estar al pendiente de las intenciones de los otros países; de su Derecho interno y de su política interior, al momento de celebrar un tratado. Por lo anterior, el mismo Estado se compromete que no existe un impedimento de Derecho interno para obligarse mediante el compromiso internacional, a la vez, el otro Estado parte, también goza de la misma presunción. Así también, menciona el jurista colombiano Monroy Cabra,¹³ que un tratado concluido de buena fe:

“Está amparado por la presunción general de buena fe, que solo puede ser desvirtuada mediante la alegación de una de las causales de nulidad tipificadas

¹² Op. cit, pág. 140.

¹³ Ibidem, pág. 141.

en la parte v de la Convención de Viena, siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 65 y 66 de dicho convenio”.

Además señala Monroy Cabra,¹⁴ que un tratado concluido de manera contraria al principio de buena fe, es violatorio del principio *pacta sunt servanda*, en cuanto a que este principio implica una obligación jurídica, por lo que:

“Es preciso respetar no solo la letra, sino también el espíritu del tratado, absteniéndose de ejecutar actos que desvirtúen su genuino sentido o que lo contraríen. Desde luego que en el artículo 26 no se dijo expresamente que la buena fe formara parte del principio *pacta sunt servanda*, pero esta interpretación se ajusta a lo dicho por varias delegaciones y al sentido que se desprende de dicha norma legal. (...). Sin embargo, lo anterior no fue aprobado por la Convención de Viena, aunque el comité de redacción expresó que en la norma *pacta sunt servanda*, está implícita la noción de buena fe”.

Es decir, el principio de buena fe y la norma *pacta sunt servanda* se encuentra relacionados a efecto de dar seguridad y confianza a las relaciones internacionales, ya que los estados están comprometidos a respetar en su Derecho interno los tratados, pues al tratarse de una norma internacional los países pueden caer en responsabilidad internacional, si se atentará contra uno de estos dos principios.

7. 5. ARTÍCULO 27 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS.

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, textualmente establece:

¹⁴ Ibidem, pág. 140.

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”¹⁵

Este artículo es claro en establecer la supremacía del Derecho internacional sobre el interno, lo anterior se aprecia en el propio origen de la Convención de Viena y en la jurisprudencia internacional.

En cuanto al origen del artículo 27, señala el jurista colombiano Monroy Cabra,¹⁶ que este artículo se agregó al texto final de la Convención de Viena a petición de la delegación Paquistaní, la cual presentó una enmienda al artículo 23 del proyecto de la Convención, a efecto de añadir al principio *pacta sunt servanda*, el principio adicional de que las partes en un tratado:

“No pueden invocar las disposiciones de su Constitución o de sus leyes como justificadoras del incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas. El señor Samad explica así la evolución: ‘Varias delegaciones opinaron que se trataba de un principio de derecho internacional generalmente reconocido, (...). El comité de redacción recomendó que la Comisión plenaria aprobara el texto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional para el artículo 23, sin modificaciones, pero que la enmienda de Paquistán constituyera un nuevo artículo que seguiría inmediatamente al artículo 23.(...) El artículo 23 *bis* fue aprobado por 73 votos contra 2 y 24 abstenciones. El artículo 27 actual recoge la tesis internacionalista y la opinión de Sir GERALD FITZMAURICE, para quien el derecho internacional tiene primacía sobre el derecho interno...’.

¹⁵ Texto tomado de, Secretaría de Relaciones Exteriores, “Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados de 1969”, op cit.

¹⁶ Op. cit., pág. 147 y 148.

En cuanto a la posición de la jurisprudencia internacional, se ha establecido en diversos antecedentes, el principio de supremacía del Derecho internacional sobre el interno. Entre los antecedentes, el jurista Colombiano Monroy Cabra¹⁷ menciona los siguientes ejemplos:

“En el caso de las zonas francas de Gex, la Corte Internacional declaró (CPJI, sec. A/B, núm. 46, 167): ‘Francia no puede apoyarse en su propia legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales. Esto vale incluso para las leyes constitucionales opuestas al derecho internacional’. En el asunto relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia, la Corte Permanente de Justicia Internacional expresó: ‘En relación con el derecho internacional y con el Tribunal del que este es órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados’. En el asunto de las comunidades greco-búlgaras, la Corte Permanente de Justicia Internacional declaró: ‘Es un principio generalmente reconocido del derecho internacional que en las relaciones entre potencias contratantes de un tratado las disposiciones de una ley interna no deben prevalecer sobre las de un tratado’ (31/711930). Por tanto, la jurisprudencia internacional sostiene que el tratado prevalece sobre cualquier norma interna, incluidas las normas constitucionales”.

Es decir, como apreciamos, desde un inicio se adoptó en el seno de la Convención Viena sobre el Derecho de los Tratados el principio de supremacía del Derecho internacional, mediante el cual se establece que un país no puede alegar su Derecho interno como justificante para desconocer un tratado, por lo que se reconoce, lo que ya era un principio plenamente instituido en el Derecho de gentes y plenamente aceptado en la jurisprudencia internacional. Por lo anterior, se debe tener en cuenta este principio al momento de le-

¹⁷ Op. cit., pág. 172 y 173.

gislar o declarar inconstitucional un tratado, pues de lo contrario se iría en contra de lo dispuesto en el artículo 27, y por consecuencia, en contra de una norma básica del Derecho internacional.

7.6. ARTÍCULO 46 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS.

El artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, textualmente establece:

“46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”¹⁸

Es en el propio artículo 46, párrafo 2 en donde se señala lo que se entiende por una violación manifiesta, la cual consiste:

“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.”¹⁹

Acerca de este artículo, el jurista Colombiano Monroy Cabra, señala que se le pueden hacer las siguientes observaciones:

¹⁸ Texto tomado de, Secretaría de Relaciones Exteriores, “Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados de 1969”, op cit.

¹⁹ Idem.

En primer lugar. La regla contenida en el artículo 46, respecto del Derecho interno es restringida, pues sólo se refiere a este único supuesto. Al respecto Monroy Cabra²⁰ menciona:

“Como lo advierte WILHELM GECK, se establece separación de la validez del tratado en derecho internacional respecto del derecho interno. El derecho interno solo es preponderante en cuanto sus previsiones se refieran ‘a la competencia para celebrar tratados’ y no en cuanto a las disposiciones sustantivas del tratado. Ello, a fin de proteger la seguridad de las relaciones internacionales”.

Con respecto al artículo 46, se le relaciona con el artículo 27 de la propia Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y se le ha interpretado en el sentido de que representa una salvedad a lo dispuesto por dicho artículo. Sin embargo, el anterior supuesto se maneja de manera limitada, ya que el tratado solamente puede ser invalidado si resulta de una violación manifiesta a una norma fundamental del Derecho interno del país, siempre y cuando, esta norma fundamental se refiera a la competencia del representante de un país para obligarse por medio de un tratado.

En segundo lugar. La regla que se contiene en el artículo 46 no admite excepciones, por lo que el tratado puede invalidarse si es manifiesta la violación al Derecho interno. Sin embargo, lo anterior está sujeto al principio de buena fe, y a la práctica usual de las relaciones internacionales. Al respecto Monroy Cabra,²¹ explica:

“El artículo 46 no admite ninguna excepción y, por tanto, el tratado puede invalidarse cuando el órgano que expresa el consentimiento se considera un re-

²⁰ Op. cit., págs. 154 y 155.

²¹ Op. cit., pág. 154 y 155.

presentante del Estado en los términos del artículo 7°, pero solo (sic) cuando dicho consentimiento se expresa en manifiesta violación de una norma fundamental de derecho interno, teniendo en cuenta la buena fe, y si es manifiesta o no para el otro Estado, según la práctica usual”.

Con respecto al principio de buena fe, que es uno de los ejes fundamentales del Derecho internacional convencional, adquiere una particular relevancia en este artículo, pues los países celebrantes actúan en base a la presunción de que el representante de la Nación, goza de todas las facultades constitucionales para comprometer al Estado a las obligaciones derivadas de la firma del tratado, pues en múltiples ocasiones el Estado celebrante se ha conducido de esa manera, por lo que la práctica internacional ha quedado establecida de manera manifiesta en cuanto a los poderes otorgados a su representante para la firma de los tratados. Al respecto Paúl Reuter,²² expone que resulta difícil:

“Admitir, cuando se canjean los consentimientos, que una de las partes pueda pretender conocer el derecho constitucional de la otra parte mejor que los representantes autorizados de esta última; por tanto, de ordinario ambas partes tendrán que aceptar de buena fe la declaración de su contraparte, porque de otro modo no sería posible obtener ninguna seguridad en las relaciones convencionales. Así lo pone de manifiesto la práctica internacional, y el artículo 46 de la Convención de 1969...”.

Por lo anterior, cualquier Estado que quisiera desligarse de sus compromisos internacionales, no podrá alegar que éste no se ajustó a su Derecho interno para que se le declare sin aplicación, ya que si el representante del Estado actuó conforme a sus facultades, las cuales ya habían sido avaladas anteriormente por una práctica constante en ese sentido por parte del País ce-

²² Op. cit., pág. 33

lebrante, harán que el tratado sea completamente válido en el Derecho internacional. Por lo anterior, la responsabilidad del representante y la invalidez del tratado sólo tendrán consecuencias internas, por lo que como vemos, la restricción contenida en el artículo 46, es muy limitada.

En tercer lugar. Monroy Cabra²³ señala que en el artículo 46 de la Convención de Viena, hubiera sido mejor adoptar la teoría internacionalista, es decir:

“Establecer como regla general el que un Estado no puede alegar violación de las disposiciones de derecho interno como causal de nulidad de un tratado. Esto, porque la palabra *manifiesta* da lugar a muchas interpretaciones: puede implicar la intervención en los asuntos internos del otro Estado, y puede servir para que un Estado eluda el cumplimiento de obligaciones internacionales por razones políticas y económicas, alegando la violación de una norma fundamental de su derecho interno, lo que menoscaba las relaciones internacionales. Sin embargo, el hecho de haberse referido el numeral 2 a la buena fe, hace que la posible alegación de nulidad por esta causa se vea restringida”.

Para concluir, si bien la hipótesis contenida en el artículo 46 es restringida a un solo supuesto, deja abierta la puerta para aquellos Estados que con el pretexto de que se viola una norma de Derecho interno deje de aplicar el tratado. Sin embargo, como señala Monroy Cabra, esta circunstancia se encuentra acotada por el principio de buena fe.

7.7. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, REFERENTES A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

²³ Op. cit., pág. 154 y 155.

A) Tesis aislada número III. 2o.C.12 C.

En cuanto a la primera resolución sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en el año de 1998, el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del tercer circuito resolvió por unanimidad de votos, el Amparo directo 902/98. El resultado de la ejecutoria se plasmó en la tesis aislada número III. 2o.C.12 C; la cual fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena época; tomo VIII; Septiembre de 1998; en la página 1149; materia civil, la cual aparece bajo el rubro: CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. NO ES APLICABLE A LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE NO LA CONTEMPLAN, AUN CUANDO EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA LA HAYA PACTADO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1962. Esta tesis en su parte conducente establece:

“El hecho de que el Gobierno Mexicano haya ratificado, por decreto de veintinueve de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no quiere decir que éste deba regir los contratos o convenios que celebren los particulares, ni que la cláusula rebus sic stantibus, deba tenerse como sobreentendida en cualquier tipo de contrato que se celebre, aun bajo la tutela jurídica de un ordenamiento legal que no la contemple; pues hay que tomar en cuenta que la aludida Convención de Viena, versó exclusivamente sobre el Derecho de los Tratados, esto es, en ella se pactó el conjunto de derechos y obligaciones recíprocas que cada Estado tiene al momento de celebrar y exigir el cumplimiento de los tratados que, como entes independientes y soberanos, pacten entre sí; por lo que resulta un contrasentido el establecer que, por haberse pactado en dicha convención la cláusula rebus sic stantibus, pueda regir los actos jurídicos que se celebren entre particulares en territorio nacional, ya que su aplicación, en ese caso, se encuentra reservada al ámbito del derecho internacional público.”

Es decir, en esta tesis aislada, se establece claramente que la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, sólo aplica como su nombre lo indica a los tratados, por lo que no tiene vigencia de ley general. Por lo anterior, los principios de Derecho internacional que se contienen en dicha convención, sólo se refieren o son aplicables en materia de convenciones internacionales, y no a todos los contratos en el Derecho mexicano.

B) Tesis aislada número 2a. CLXXI/2002.

En cuando a la segunda tesis aislada sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el año de 2002, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad de votos, el Amparo en revisión número 402/2001. El resultado de la ejecutoria se plasmó en la tesis aislada número 2a. CLXXI/2002; la cual fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena época; Tomo XVI; Diciembre de 2002; en la página 292; Materia: Constitucional Común; la cual aparece bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Esta tesis en su parte conducente establece:

“Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al senti-

do literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o 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; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda..”

Esta tesis aislada, en pocas palabras establece que los tratados serán interpretados por lo jueces según las reglas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que claramente señala, que ésta, al

no ser contraria a lo que se dispone en el artículo 14 constitucional en materia de interpretación, es válida y vigente en el Derecho nacional. Por lo anterior, en el Derecho mexicano los tratados internacionales deben de ser interpretados conforme a lo determinado en el Derecho internacional, de acuerdo a las normas contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

C) Tesis aisladas número 2a. XXVII/2003

Con respecto a esta tercera tesis aislada, tenemos que en el año de 2003, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad de votos, los amparos en revisión: 348/2001; 384/2001; 390/2001, y el amparo directo 1/2001. El resultado de la ejecutoria se plasmó en la tesis aislada número 2a. XXVII/2003; la cual fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena época; Tomo: XVII; Marzo de 2003; en la página 561; la cual aparece bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO. Esta tesis en su parte conducente establece:

“Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por ‘tratado’ se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal e independiente de su contenido, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden considerarse como tratados, convencio-

nes, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades.”

Destacamos en relación a la tesis aislada anterior, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace suya la noción de tratado que se establece en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, interpretando su contenido, con el propósito de establecer claramente que en el Derecho mexicano cualquier compromiso internacional, celebrado entre sujetos de Derecho internacional y conforme a este; sea cual sea la denominación que se le dé, será un tratado para todos los efectos prácticos.

D) Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada número IX/2007

Por último y como ya hemos mencionado (Supra páginas 180 y 181) con fecha 20 de marzo del 2007, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó la tesis aislada número IX/2007, la cual aparece bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

Esta tesis aislada, goza de una importancia fundamental en nuestro sistema jurídico, pues por primera vez a nivel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se reconoce expresamente la importancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, como fundamento de la supremacía de los tratados en nuestro Derecho interno. Sin embargo, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cometieron un gran error al momento de a-

probar el texto de esta tesis aislada, pues jamás tomaron en cuenta, que en la redacción de la tesis, ésta nunca se refiere a la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, sino a la “Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, situación contraria a las posiciones que se discutieron en la reunión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 12 y 13 de febrero del 2007, en donde expresamente los ministros, en todo momento, se refirieron a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, como se puede apreciar en la transcripción literal de las sesiones del Pleno anteriormente mencionadas.²⁴

Al respecto, en la reunión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 12 y 13 de febrero del 2007, el Ministro Mariano Azuela Güitron,²⁵ señaló que la Convención de Viena forma parte de nuestro sistema jurídico en virtud de que el artículo 133 constitucional ha nacionalizado este tratado, lo que la hace parte de nuestro Derecho interno, en relación a lo anterior, comento:

“No estamos en 1917, estamos en 2007; no estamos antes del Tratado sobre Tratados, como se llama a la Convención de Viena, sino estamos ante un compromiso del Estado mexicano, por respetar las disposiciones de esa Convención, (...) a varias en que, pues prácticamente yo diría, se incorporaron a nuestro Derecho nacional esas reglas; y entonces, estaríamos desconociendo lo que según el artículo 133, está incorporado a nuestro Derecho, porque se trató de un Tratado que celebró el presidente de la República, con aprobación del Senado de la República y que dentro de nuestro régimen jurídico, tiene que tener la im-

²⁴ Cfr., lo anteriormente mencionado en “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 y 13 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, [http:// www.scjn.gob.mx/NR/exeres /CFDA98B8-D422-4793-9F01F679303BAEC5.frameless.Htm](http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01F679303BAEC5.frameless.Htm).

²⁵ Op cit., pág. 20

portancia requerida. El problema de la responsabilidad con los Estados signantes del Tratado, pues es algo complementario. Resulta muy raro que un Estado, establezca compromisos internacionales, que según su propia Constitución, forman parte del derecho nacional y finalmente no los respete y simplemente diga: pues reclámenme internacionalmente y entonces, los gobernados a los que está dirigido el orden jurídico nacional y los tratados en razón de que el 133, los considera precisamente que forman parte del derecho nacional, no les crean derechos a su favor y cuando esos tratados están suponiendo que se les crearon derecho, eso no tiene su lugar dentro del sistema mexicano...”.

Este posicionamiento del Ministro Azuela Güitron, es acorde con lo señalado por parte de la doctrina mexicana, a la vez que menciona el por que ya no es posible sostener una interpretación literal del artículo 133 constitucional, pues el Derecho internacional ha venido evolucionando a como se encontraba en 1917 cuando se adoptó nuestra actual Carta Magna, y más aun, recordemos que el artículo 133 tiene como antecedente el artículo 126 de la Constitución de 1857 el cual fue copiado de la norteamericana de 1787, entonces, no es posible sostener que se apliquen los mismos principios de hace 221 años. Por lo anterior, había que hacer una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, pero tomando en cuenta las circunstancias de la época actual, en donde existe ya un documento internacional de gran importancia como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que forma parte de nuestro Derecho nacional.

Por su parte, el Ministro Góngora Pimentel durante su intervención ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que en virtud de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados formaba parte de nuestro sistema jurídico, ya no era posible sostener la primacía del Derecho

interno sobre el internacional. Al respecto comentó el Ministro de la Suprema Corte:²⁶

“En la mencionada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, se presenta la tendencia contraria al texto de nuestro artículo 133 comentado, porque se pronuncia a favor de la primacía de los tratados, sobre las leyes emanadas de la Constitución; si los tratados forman parte de la Constitución, pues entonces este tratado sobre los Tratados también forma parte del sistema jurídico mexicano...”.

En especial, el Ministro de la Suprema Corte mencionaba a los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que disponen respectivamente: la supremacía del Derecho internacional sobre el interno y la única salvedad a dicho principio, como ya hemos visto anteriormente. Para concluir el Ministro Góngora Pimentel,²⁷ señala:

“Con todo, la balanza se inclina a favor de la primacía de los tratados sobre el derecho interno. México, es tradicionalmente un país respetuoso del derecho internacional, y cumple sus obligaciones internacionales, y los tratados que celebra el presidente con aprobación del Senado, no podemos pensar en que el Congreso Mexicano y el presidente de la República, con premeditación, expidieran una ley que estuviera en todo o en parte, en contra de las estipulaciones de un tratado; sin embargo, en mi opinión, si eso sucediera, éstas últimas quedarían abrogadas o derogadas, según el caso. No se pueden contrariar las normas establecidas en los tratados vigentes en el país, y mientras los tra-

²⁶ Góngora Pimentel Genaro, “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5.frameless.htm>, pág. 25.

²⁷ Ibidem, págs. 25 y 26.

tados no sean denunciados, en mi opinión, tendrán primacía sobre las leyes mexicanas”.

Acorde con las anteriores posiciones, se estableció en nuestro Derecho Interno, en la tesis aislada IX/2007, la supremacía de los tratados con respecto a las leyes internas, haciendo eco la Suprema Corte de Justicia de la Nación de lo que parte de la doctrina había señalado con anterioridad, esto es, que en virtud de la celebración y ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, México había abandonado la tesis monista nacionalista, para que conforme a los nuevos tiempos se adoptará la supremacía del Derecho internacional sobre el interno.

Por lo anterior, y a pesar de la falta grave en la redacción de la tesis aislada, la cual debe ser corregida la más pronto posible, nos mostramos de acuerdo con posición de la mayoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que representa un verdadero avance, pues los ministros se atrevieron a ir más allá de la letra de la Constitución, ya que reconocieron que han ocurrido cambios importantes a nivel internacional e interno, y más aun, acorde con la tradición de respeto a los compromisos internacionales, se reconoce de manera firme que en nuestro país desde hace mucho tiempo existe una posición de supremacía del Derecho internacional sobre el interno, situación que se empieza a vislumbrar en la tesis aislada número LXXVII/1999, y que de manera más precisa se contiene en esta reciente ejecutoria de la Suprema Corte.

7.8. OPINIÓN PERSONAL.

En primer lugar, hacemos nuestra la conclusión que sobre los artículos

27, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hace el jurista colombiano Monroy Cabra,²⁸ el cual señala:

“En conclusión: de la norma *pacta sunt servanda* y el principio de que los tratados se deben cumplir de buena fe (art. 26), de que una parte no puede alegar normas de derecho interno para justificar incumplimiento del tratado (art. 27), y de que la regla general es que ningún Estado puede alegar como causal de nulidad la violación de una norma de derecho interno —a menos que sea manifiesta— (art. 46), puede sostenerse que la Convención de Viena adoptó la teoría internacionalista, en lo que no hizo sino recoger la doctrina, la práctica y la jurisprudencia internacionales.”.

Estamos de acuerdo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ha adoptado dentro de sus artículos la teoría monista internacionalista, así se estableció en las discusiones que dieron vida a la Convención. Lo anterior tiene una enorme trascendencia para nuestro país, pues como se ha mencionado a lo largo de esta tesis, a raíz de la ratificación por parte de nuestro país de dicho acuerdo internacional, hemos acogido en nuestro Derecho nacional, el principio de supremacía del Derecho internacional sobre el interno.

Pero no sólo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se puede extraer que en nuestro sistema jurídico se establece la supremacía del Derecho internacional sobre el interno, pues México ha firmado otros instrumentos internacionales de igual importancia, que en sus disposiciones contienen este principio. Al respecto menciona el jurista español Gutiérrez Espada,²⁹ que puede deducirse que un país ha adoptado la primacía del Derecho internacional público en su Derecho interno, en varios datos, entre ellos se-

²⁸ Op. cit., pág. 147 y 148.

²⁹ Op. cit., pág. 625

ñala, en primer lugar:

“La Carta de la ONU proclama el principio del «respeto a las obligaciones nacidos de los tratados y de otras fuentes del Derecho internacional» (Preámbulo, párrafo primero), esto es, de «todas» las normas internacionales, escritas o no; y la Declaración de principios aneja a la Resolución 2625 (XXV), adoptada por consenso en la Asamblea General de la ONU, declara: «Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de Derecho internacional generalmente reconocidos», y, asimismo, «en virtud de acuerdos internacionales válidos»...”.

México es miembro fundador de las Naciones Unidas, por lo que desde un principio se acogió por parte de nuestro país el respeto a sus obligaciones internacionales, lo cual se ha cumplido con cabalidad.

El segundo dato al que se refiere el jurista en cita, tiene que ver con la adopción en el sistema jurídico interno de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual ha sido acogida plenamente en el Derecho mexicano.

El tercer dato que revela el jurista español Gutiérrez Espada,³⁰ que se ha tomar en cuenta, es que en su práctica:

“Los Estados, y se ha apuntado ya, creen en un Derecho internacional público, y todos obran (o se esfuerzan por hacerlo creer al menos) de conformidad con sus normas...”.

Nuestro país, ha asumido este compromiso de manera importante, pues es socio de varios organismos internacionales: ya sean económicos; como la Or-

³⁰ Idem.

ganización Mundial de Comercio; sociales como la U.N.I.C.E.F; de codificación del Derecho internacional, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; o bien de crear organizaciones de justicia, como la recién creada Corte Penal Internacional.

Para concluir, el que nuestro país haya reconocido la supremacía del Derecho internacional sobre el interno, no sólo deriva como hemos visto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, sino de un sistema de normas y principios que se establecen, tanto en nuestra Constitución como en leyes secundarias, motivo por el cual, las ejecutorías numero 172667 172650, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenidas en las tesis aisladas P.VIII/2007 y IX/2007 respectivamente, de manera inequívoca establecen que ha ocurrido un cambio en nuestro sistema jurídico, y este fue, el que los tratados al cumplir los requisitos que establece el artículo 133 constitucional, pasan a formar parte de nuestro Derecho interno, con una jerarquía superior a las leyes generales del Congreso de la Unión, federales y locales.

CONCLUSIONES.

I. En el Derecho nacional, los ordenamientos constitucionales anteriores a 1857, tuvieron como principal preocupación en materia internacional, las cuestiones relativas a la competencia entre el Ejecutivo y el Legislativo en la celebración de los tratados.

II. México, adoptó desde un principio como nación independiente, con algunas variantes en la Constitución de 1824, el modelo de recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho interno, que se estableció en el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución estadounidense.

III. El artículo 126 de la Constitución de 1857, es el verdadero antecedente del artículo 133 constitucional y este artículo, a la vez, se tomó de manera casi textual de la Constitución norteamericana de 1787, en donde conforme al pensamiento de sus creadores, se procuró el respeto y cumplimiento de los compromisos internacionales por parte de la joven nación.

IV. Con la reforma al Artículo 133 constitucional de 1934, se adoptó en nuestro sistema jurídico la teoría monista nacionalista, abandonando los principios: de respeto al Derecho internacional y de igualdad jurídica entre los tratados y Constitución, que se habían establecido plenamente en el Derecho nacional.

V. La Constitución es, en un primer momento, un acuerdo entre los distintos grupos de poder que conforman la nación, este acuerdo se convierte en la norma fundamental del orden jurídico, lo anterior debe de traducirse en un conjunto de normas, las cuales para tener una vigencia practica y real, deben de ser acordes con la realidad de País.

VI. La Constitución tiene como contenido fundamental: el ser y el querer ser de una nación; los intereses de los diversos grupos de poder; la forma de Estado y de su gobierno; así como, la creación, organización y el otorgamiento de su respectivas competencias, a los órganos supremos del Estado.

VII. En los tiempos actuales, existe un factor internacional en la Constitución, que se refleja en diversos artículos de la Carta Magna, o bien, en arraigadas prácticas constitucionales que se dan en ese sentido, a efecto que las relaciones con los demás miembros de la comunidad internacional, sean benéficas tanto para el gobierno, como para el ciudadano común.

VIII. El tratado es por definición un acto jurídico internacional, por lo que este término, solamente debe de utilizarse, para cualquier acuerdo de voluntades que involucre a sujetos del Derecho internacional, regido por ese mismo Derecho, y que se celebre por escrito.

IX. Los conflictos entre Derecho internacional y Derecho interno, se resumen a dos cuestiones básicas, que son: los problemas de la recepción y jerarquía de la norma convencional internacional en el Derecho interno.

X. Los problemas entre Derecho internacional y Derecho interno, se han tratado de solucionar de manera global, en base a dos teorías: la dualista y la monista; ésta en sus dos vertientes: nacionalista e internacionalista.

XI. Las actuales circunstancias internacionales, hacen más práctico el establecimiento de un monismo con superioridad del Derecho internacional, pues sólo así se podrá garantizar para cada uno de los miembros de la comunidad internacional, el respeto a los compromisos internacionales.

XII. En la mayoría de los sistemas jurídicos, de los países analizados en esta tesis, se establece la supremacía de la Constitución con respecto a las demás normas que conforman el sistema jurídico,

XIII. La solución a los problemas de la recepción y jerarquía de los tratados en el Derecho interno, varía de país en país, en donde y en cada uno de los sistemas jurídicos estudiados, la mayoría de los tratados ocupan un lugar superior al de las leyes ordinarias.

XIV. Del análisis, que los juristas estudiados en esta tesis hacen del artículo 133 constitucional, se señala que en este precepto se dispone, que los tratados cuando sean conforme con la Constitución, son la ley suprema de la nación.

XV. La recepción de los tratados, en nuestro sistema jurídico, es directa, pues no se requiere un acto posterior legislativo, para que el Derecho internacional convencional pase a formar parte de nuestro Derecho interno.

XVI. Es necesaria una reforma al artículo 133 constitucional, ya que este precepto no corresponde a la actual dinámica internacional, pues establece el monismo nacionalista, cuando en el Derecho internacional se ha impuesto una concepción monista internacionalista.

XVII. En el sistema jurídico mexicano, los conflictos entre un tratado y la ley interna federal, se resuelven en base a un criterio de jerarquía, en donde prevalece el tratado, por ser la norma superior, conforme a lo que se establece en las tesis aislada del Pleno la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número LXXVII/1999.

XIX. La jerarquía de normas en nuestro sistema jurídico, conforme a la interpretación, que del artículo 133 constitucional hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aisladas: LXXVII/1999, P.VII/2007 y IX/2007, es la siguiente: en primer lugar se encuentra la Constitución, en segundo los tratados, en tercero las leyes generales del Congreso de la Unión y por ultimo el Derecho federal y local.

XXI. Con la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, En México se adoptó la supremacía del Derecho internacional sobre el interno, pues este principio, se establece en los artículos 26, 27 y 46 de dicho instrumento internacional.

BIBLIOGRAFIA DE OBRAS GENERALES Y MONOGRAFIAS.

Aguirre Anguiano, Sergio Salvador. “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, [http:// www. scjn.gob.mx/ NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01- F679303BAEC5.frameless.htm](http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5.frameless.htm).

Arellano García, Carlos. “El Artículo 133 Constitucional y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en *Estudios Jurídicos en Memoria de Jorge Barrera Graf*, Editorial Porrúa S. A. de C.V., México D. F., 1993.

— “La Jerarquía de los Tratados Internacionales en el Artículo 133 Constitucional”, en *Varia Iura Gentium., Temas Selectos de Derecho Internacional Público en Homenaje a Víctor Carlos García*, Ed. Porrúa S. A. de C.V., México 2001.

— *Periodismo Jurídico*, Editorial Porrúa, México S. A. de C. V. México 2003.

— *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa S. A. de C. V. 5ª ed. México 2002.

Asamblea Nacional. “Constitución del 4 de octubre de 1958”, en sitio web, *Assemblée-Nationale*, Francia 22 de enero de 1999, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp>.

Azuela Güitron, Mariano. “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://>

www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5.frameless.Htm.

Bazán, Víctor. *Jurisdicción Constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales, un análisis de derecho comparado*, Editorial Porrúa S. A. de C. V. México 2003.

Becerra Ramírez, Manuel. “Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal Amparo en revisión 1475/98”, en *Revista Cuestiones constitucionales*, número 3 julio- diciembre, 2000.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa S. A. de C. V. 16ª ed., México 2003.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en sitio web, *Cámara de Diputados*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

Camargo, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*, Ed. Temis, Tomo I., Bogotá Colombia 1983.

Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., 2ª ed., México 2000.

— “Los Tratados Internacionales tienen Jerarquía Superior a las Leyes Federales. Comentario a la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en *Revista cuestiones constitucionales*, Num. 3, julio-diciembre, México 2000.

Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Órgano dependiente del Ministerio de la Presidencia, “Ley Fundamental para la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949”, en sitio web, *Constitucion.es*, España 3 de enero de 2003, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.constitucion.es/otras-constituciones/europa/alemania.html>.

—, “Constitución Española”, en sitio web, *Constitucion.es*, España 3 de enero de 2003, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.constitucion.es/constitucion/castellano/index.html>.

—, “Constitución de la República Italiana.”, en sitio web, *Constitucion.es*, España 3 de enero de 2003, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.constitucion.es/otras-constituciones/europa/italia.html>.

Glennon, Michael J. *Diplomacia Constitucional*, traducción de Francisco J. de Andrea, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1996.

Góngora Pimentel, Genaro. “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 12 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-4793-9F01-F679303BAEC5_frameless.htm.

González Campos, Julio D., et alius. *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Civitas S. A., 6ª ed., Madrid España, 1998.

Gutiérrez Espada, Cesáreo. *Derecho Internacional Público*, Editorial Trotta, 2ª ed. Madrid España 1995.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Editorial Porrúa S. A. de C.V., 14ª ed. México 2002.

H. Cámara de Diputados. *Los Derechos del Pueblo Mexicano*, Editorial Manuel Porrúa, S. A. de C. V., 2ª ed., México 1978.

Honorable Senado de la Nación. “Constitución Nacional”, en sitio web, *Honorable Senado de la Nación*, Argentina 1996-2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>.

Jay, John., et alius. *El Federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México 2001.

Kelsen Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*, traducción por Caminos Hugo Y C. Hermida Ernesto, Editorial Librería el Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1965.

— *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Maynez, Editorial UNAM, 2ª ed. 5ª reimpresión, México 1995.

La Pergola, Antonio. *Constitución de Estado y Normas Internacionales*, Traducción por Cascajo Castro José Luís y Rodríguez-Zapata Jorge, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1985.

López Ayllón, Sergio. “La Jerarquía de los Tratados Internacionales (Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de controladores de Transito Aéreo)”, en *Revista Cuestiones constitucionales*, número 3 julio- diciembre, 2000.

Malpica de la Madrid, Luís. *La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La Apertura del Modelo de Desarrollo de México 2002*, Editorial Limusa S. A de C. V., Grupo Noriega editores, México D. F. 2002.

Mariño Menéndez, Fernando M. *Derecho Internacional Público, Parte General*, Editorial Trotta S. A., 2ª ed., Madrid.

Méndez Silva, Ricardo. “La celebración de los tratados, Genealogía y actualidad constitucional”, en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 1. México 2001.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis S. A., 5ª ed., Bogota Colombia 2002,

Ortiz Ahlf, Loretta. “Jerarquía entre leyes federales y tratados” en *Varia Iuris Gentium, Temas Selectos de Derecho Internacional Público, en Homenaje a Víctor Carlos García*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2001.

Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. “Versión Estenográfica de la Sesión del pleno de la S.C.J.N del 13 de Febrero del 2007”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/CFDA98B8-D422-47939F01F679303BAEC5_frameless.htm.

Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, Editorial Oxford University Press. 8ª ed., México D.F., 2003.

Quiroz Acosta, Enrique. *Lecciones de Derecho Constitucional I*, Editorial Porrúa S. A. de C.V., México 1999.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Espasa-Calpe, S. A., 19ª ed., Tomos I-VI, España 1981.

Remiro Brotons, Antonio. *Derecho Internacional Público II. Derecho de los Tratados*. Editorial Tecnos, S. A., tomo II, Madrid España 1987.

Reuter, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*, Traducción de Eduardo L. Suárez, Editorial Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Fondo de Cultura Económica, México 1999.

Sánchez Bringas Enrique. *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa S. A. de C.V., 6ª ed., México D. F., 2001.

Secretaría de Relaciones Exteriores. “Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados de 1969”, en sitio web. *Secretaría de Relaciones Exteriores*, México 27-VI-2002, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www.sre.gob.mx/tratados/>.

Sepúlveda, Cesar. *Derecho Internacional Público*, Editorial, Porrúa S. A. de C. V., México 2002.

Sorensen Max. *Manual de Derecho Internacional Público*, traducción por la Dotación Carnegie para la paz internacional, revisión a cargo de Bernardo Sepúlveda, Editorial Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpresión, México 2000.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Jurisprudencias y Tesis aisladas”, en sitio web, *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 2006, consultado el 30 de septiembre del 2007, <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Paneltesis.asp>.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 36ª ed., México 2004.

—. *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, Editorial. Porrúa S. A. de C. V., 23ª ed., México 2002.

Villaroel Villaroel Darío. *Derecho de los Tratados en las Constituciones de América*, Editorial Porrúa S. A. de C. V., México 2004.