



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS:

“LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MEDIO DE CONTROL PREVIO DE LA
CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL
ESTADO MEXICANO”

ASESOR:

MTRO. RICARDO ALBERTO ORTEGA SORIANO

ALUMNO:

ANDRÉS SALVADOR DUARTE GÓMEZ

13 de octubre de 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A mis Padres María Mayela y Sergio, por sus sabios consejos y su incansable dedicación en formarme para esta vida.

A Laura Berenice, por caminar juntos ayer, hoy y siempre.

A mi abuelita Taide, ejemplo de vida.

A la memoria de mis abuelos Salvador, Josefina y Andrés. (t)

A mis hermanos, que forjan su propio sendero.

A mi madrina y a mis tíos, por su constante apoyo.

A Daniel, por permitirme hablar conmigo mismo.

A Raúl, por su sincera amistad.

A mis amigos, Julio, Gabriel y Alma, por los inolvidables momentos.

A Gonzalo, hombre renacentista, por mostrarme el conocimiento que va más allá del Derecho y de la propia política.

A Ricardo Ortega, excelente profesionalista y profesor, por sus sencillas explicaciones de cuestiones complejas.

Al licenciado Alfredo Villeda, por su confianza y por permitirme ampliar mis conocimientos y experiencia en cuestiones constitucionales.

A mi Universidad y a la Casa, por ser mi segundo hogar.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1. EL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS.....	11
1.1. NEGOCIACIÓN.....	19
1.1.1. <i>Negociación en estricto sentido o discusión del texto.....</i>	<i>21</i>
1.1.2. <i>La adopción.....</i>	<i>23</i>
1.2. FIRMA.....	27
1.2.1. <i>Obligaciones derivadas de la firma.....</i>	<i>32</i>
1.3. EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DE OBLIGARSE POR UN TRATADO.	33
1.3.1. <i>Ratificación.....</i>	<i>34</i>
1.3.2. <i>La aceptación y aprobación.....</i>	<i>36</i>
1.3.3. <i>La adhesión.....</i>	<i>37</i>
1.4. FORMAS DE HACER CONSTAR LA EXPRESIÓN DE VOLUNTAD DE OBLIGARSE POR UN TRATADO.....	40
1.4.1. <i>Canje de instrumentos.....</i>	<i>40</i>
1.4.2. <i>El depósito.....</i>	<i>41</i>
1.4.3. <i>La notificación.....</i>	<i>42</i>
1.5. ENTRADA EN VIGOR.....	42
CAPÍTULO 2. JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y EN OTROS SISTEMAS CONSTITUCIONALES.....	44

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.....	59
2.2. EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN LA ACTUALIDAD Y SU INTERPRETACIÓN.....	65
2.3. LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN ALGUNOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES.....	83
2.3.1. <i>Supranacional</i>	83
2.3.2. <i>Constitucional</i>	85
2.3.3. <i>Supralegal</i>	87
2.3.4. <i>Legal</i>	90
CAPÍTULO 3. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN EL ESTADO MEXICANO Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL.	94
3.1. MEDIOS DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO.....	113
3.1.1. <i>Juicio de Amparo</i>	114
3.1.2. <i>Acción de Inconstitucionalidad</i>	118
3.1.3 <i>Controversia Constitucional</i>	122
3.1.4 <i>Las posibilidades con el proyecto de la nueva Ley de Amparo</i>	126
3.1.5. <i>La aprobación de los tratados por parte del Senado</i>	129
3.2. PROBLEMÁTICA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO EN RELACIÓN CON EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS.....	131

3.2.1. <i>En el Derecho Interno.</i>	132
3.2.2. <i>En el Derecho Internacional.</i>	143
3.2.3. <i>Ausencia de un mecanismo adecuado de control de la constitucionalidad de los tratados en el sistema jurídico mexicano.</i>	152
CAPÍTULO 4. NECESIDAD DE UN MEDIO ADECUADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO. UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO. SU IMPLEMENTACIÓN.	153
4.1. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS.....	154
4.1.1. <i>Francia.</i>	155
4.1.2. <i>Colombia.</i>	157
4.1.3. <i>Alemania.</i>	158
4.1.4. <i>España.</i>	160
4.1.5. <i>Rumanía.</i>	161
3.1.6. <i>Unión Europea.</i>	162
4.2. CONTROL PREVIO Y JURISDICCIONAL, COMO EL MECANISMO ADECUADO PARA REVISAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS.....	167
4.3. IMPLEMENTACIÓN DE UN MEDIO DE CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO.....	173

4.3.1. <i>La Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano competente para conocer del control previo de la constitucionalidad de los tratados.</i>	174
4.3.2. <i>Órganos legitimados para promover el control previo de la constitucionalidad de un tratado.</i>	177
4.3.4. <i>Procedimiento del mecanismo de control previo de la constitucionalidad de los tratados.</i>	181
4.3.5. <i>Efectos de la resolución emitida en el procedimiento de control previo de la constitucionalidad de los tratados.</i>	184
5. CONCLUSIONES.	186
6. BIBLIOGRAFÍA.	194
ANEXO	210
PROYECTO DE REFORMAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MEDIO DE CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS, MEDIANTE EL CUAL, SE REFORMA Y ADICIONAN DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	210

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se han agudizado los problemas derivados de la relación entre las normas internacionales y el Derecho Interno de los Estados, pues por una parte, éstos mantienen como norma suprema a su Constitución, es decir, en un rango mayor a los tratados; y por otro lado, en el Derecho Internacional se ha establecido la imposibilidad de alegar normas de Derecho Interno para justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales.

Lo anterior, se traduce en que ante un conflicto entre la Norma Fundamental y un tratado, aquélla subsistiría en última instancia, lo cual produciría un incumplimiento a la norma internacional por su inaplicación y, en consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado infractor.

En esos términos, resulta conveniente que los órdenes jurídicos de los Estados prevean medidas encaminadas a lograr una mejor armonía entre el Derecho Internacional y su Derecho Interno, con el propósito de asegurar una compatibilidad entre sus normas fundamentales y los acuerdos internacionales que celebren.

Sin embargo, el orden jurídico mexicano contempla instituciones jurídicas insuficientes e inadecuadas en su sistema de recepción de normas internacionales, las cuales no garantizan en mayor medida la celebración de tratados congruentes con la Constitución, por lo que subsiste un severo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

Es así, que el presente trabajo a través de un proceso jurídico-comparativo orientado a una metodología funcional, se enfocará en primer lugar, a determinar de forma precisa y detallada el problema en concreto; posteriormente, se llevará a cabo una exploración en otros sistemas constitucionales sobre la forma en que fue tratado o resuelto el problema en cuestión; finalmente, se trabajará con los resultados obtenidos, con la idea de encontrar la mejor solución posible para el orden jurídico mexicano.¹

Para tales efectos, en el capítulo uno se explicará el procedimiento de celebración de tratados, con el objeto de conocer las etapas que lo conforman, los actos contenidos en ellas y sus consecuencias jurídicas.

Así, se formará una visión panorámica sobre el conjunto de actos en los que participa el Estado mexicano en la celebración de un tratado desde el punto de vista del Derecho Internacional, lo cual resultará de enorme trascendencia para determinar, posteriormente, el momento en que deben establecerse las medidas necesarias en el Derecho Interno, para alcanzar la mejor armonía entre éste y las normas internacionales.

En el capítulo dos, se abordará la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano, para lo cual se partirá de las teorías que explican la relación entre el ámbito jurídico internacional y el nacional, con el propósito de explicar los tipos de sistemas de recepción de las normas

¹ Cfr. SILVERO SALGUEIRO, Jorge, "El Método Funcional en la Comparación Constitucional", en SERNA DE LA GARZA, José María (coordinador), Metodología del Derecho Comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistema Jurídico Comparados, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, págs. 410 y 411.

internacionales en el Derecho Interno, así como el rango normativo que se le puede otorgar a los tratados, para después examinar el contenido del artículo 133 constitucional y, comprender su importancia en cuanto a la asignación de la jerarquía normativa a los tratados y el sistema de recepción de normas internacionales en el Derecho Interno que prevé. Asimismo, se expone la jerarquía normativa que otros sistemas constitucionales han asignado a los tratados en su sistema jurídico.

Una vez que se describan las cuestiones esenciales respecto de los tratados, tanto en el ámbito internacional como en el Derecho Interno, y que se conozca la jerarquía normativa de los acuerdos internacionales en el Estado mexicano, en el capítulo tres se precisará el problema a resolver.

En ese sentido, se detallará la importancia de la regularidad que deben guardar las normas internacionales respecto de la Ley Fundamental, los mecanismos previstos en el orden jurídico mexicano para salvaguardar dicha cuestión, así como las consecuencias negativas, en las cuales se enfoca el presente trabajo, que se producen tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional, en caso de presentarse una irregularidad normativa.

En el capítulo cuatro, se examinará la forma en que otros sistemas jurídicos han resuelto el problema en cuestión, con el propósito de encontrar la mejor solución que se adapte al orden jurídico mexicano y así, finalmente, proponer un proyecto de reformas producto de la presente investigación.

De esta forma, se espera que el presente estudio constituya una herramienta de utilidad, la cual pueda verse reflejada en una reforma constitucional y legal, con el propósito de asegurar en mayor medida la regularidad de los tratados celebrados por el Estado mexicano y, en esa medida, garantizar una mayor seguridad jurídica.

CAPÍTULO 1. EL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS.

El Derecho Internacional se ha encargado de regular las relaciones, en principio entre los Estados y, en la medida en que éstos han formado organizaciones, esa disciplina ha tendido a ocuparse también de las organizaciones internacionales entre sí o con Estados; como estos últimos se componen de individuos y existen primordialmente para satisfacer sus necesidades, también ha prestado cierta atención a las relaciones entre Estados e individuos.¹

De esta forma, el Derecho Internacional ha evolucionado continuamente, lo cual se advierte de las definiciones que destacados juristas han formulado. El profesor Hans Kelsen, definió al Derecho Internacional como *“el conjunto de normas que regulan el comportamiento mutuo de los Estados al imponerles obligaciones y conferirles derechos”*.²

El catedrático Jiménez de Aréchaga, que en su momento formó parte de la Corte Internacional de Justicia, definió al Derecho Internacional como *“el conjunto de normas jurídicas y principios que las jerarquizan y coordinan coherentemente, que regulan las relaciones externas de los sujetos del Derecho Internacional, especialmente los Estados y las Organizaciones Internacionales y*

¹ Cfr. SORENSEN, Max, “Manual de Derecho Internacional Público”, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1968, pág. 53.

² KELSEN, Hans, “Introducción a la Teoría Pura del Derecho”, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Perú, 2001, pág. 82.

*que también alcanza a otros seres y entes cuando su situación puede gravitar en las relaciones de aquéllos, con el propósito de concretar un ideal de justicia compartido por todos sus sujetos dentro de un marco de seguridad y certeza que efectivamente permita realizarlo”.*³

Por su parte, el catedrático Manuel Diez de Velasco, precisa que el Derecho Internacional público es un *“sistema de principios y normas que regulan las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizadas, además de ciertas relaciones comunitarias, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder”.*⁴ Finalmente, el Doctor y Juez de la Corte Internacional de Justicia, Thomas Buergenthal, ha definido al Derecho Internacional como aquél que se ocupa de *“la conducta de los Estados y de los organismos internacionales y de sus relaciones entre sí, así como de algunas de sus relaciones con las personas naturales o jurídicas”.*⁵ Así, el Derecho Internacional se encarga de regular un cúmulo de relaciones entre los diversos sujetos de Derecho Internacional.

Sin embargo, actualmente, ante la inexistencia de un poder legislativo institucionalizado en la comunidad internacional, que se encargue de emitir las normas jurídicas necesarias para regular las relaciones entre los diversos

³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *et al.*, “Derecho Internacional Público”, 2ª ed., Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1996, pág. 69.

⁴ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de Derecho Internacional Público”, 11ª ed., Tecnos, España, 1997, pág. 83.

⁵ BUERGENTHAL, Thomas, *et al.*, “Manual de Derecho Internacional Público”, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 12.

sujetos de Derecho Internacional, se ha conferido al tratado, una importancia primordial como medio de creación y codificación de las normas internacionales.⁶

De esta forma, el tratado internacional es una de las principales fuentes del Derecho Internacional,⁷ que ha sido definido por el distinguido catedrático Charles Rousseau, como el “acuerdo entre sujetos *del derecho de gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos*”.⁸

El catedrático Paul Reuter, concibe un tratado como “*la expresión de voluntades concurrentes, imputable a dos o más sujetos de Derecho Internacional que pretende tener efectos jurídicos en conformidad con las normas del Derecho Internacional.*”⁹

El profesor Key-Sung Cho, señala que un tratado es “*un acuerdo claro a fin de establecer la relación internacional o bilateral entre los sujetos del Derecho Internacional*”.¹⁰

Para el Doctor Modesto Seara Vázquez, tratado es “*todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional*”.¹¹ El Doctor César

⁶ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 134.

⁷ Cfr. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, “Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos”, 1º ed., Porrúa, México, 2001, págs. 24 y 25.

⁸ ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, (Traducción Fernando Giménez Artigues), 3ª ed., Ariel, España, 1966, pág. 23.

⁹ REUTER, Paul, “Introducción al Derecho de los Tratados”, (Traducción Eduardo L. Suárez), 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pág.47.

¹⁰ KEY-SUNG, Cho. “Derecho Internacional”. 1ª ed., Editorial de Belgrano, Argentina, 1997, pág. 265.

Sepúlveda, explica que los tratados son *“los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.”*¹²

El Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia Marco Gerardo Monroy Cabra, define un tratado como *“un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica”*.¹³

Por último, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de fecha 23 de mayo de 1969, establece que tratado es el *“acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.¹⁴

En ese contexto, los tratados son acuerdos celebrados entre sujetos de Derecho Internacional, que tienen como propósito establecer ciertos derechos y

¹¹ SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, 15ª ed., Porrúa, México, 1994, pág. 59.

¹² SEPÚLVEDA, César, “Derecho Internacional”, 13ª ed., Porrúa, México, 1983, pág. 120.

¹³ MONROY CABRA, M. G., “Derecho de los Tratados”, 1ª ed., Temis, Colombia, 1978, pág. 9.

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975, en LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, “Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos”, Op. Cit., pág. 418.

obligaciones, a través del establecimiento de normas de conducta, generales y abstractas.¹⁵

Como fuente del Derecho Internacional,¹⁶ los tratados son el producto de un procedimiento llevado a cabo en el plano internacional, el cual consiste en una serie de actos realizados por sujetos de Derecho Internacional, a través de los cuales se consigue su consenso respecto del texto de un tratado y el consentimiento de dichos sujetos para obligarse por éste.

En efecto, el catedrático González Campos, considera que el proceso de celebración de tratados, es el *“conjunto de actos a través de los cuales se forman los tratados en el ordenamiento internacional”*.¹⁷

Asimismo, el economista y político panameño Ernesto De la Guardia, ha expresado que la celebración o conclusión de tratados comprende *“el acto único o el conjunto de actos a través del cual o de los cuales un sujeto de Derecho Internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado”*.¹⁸ Este procedimiento y entrada en vigor de los tratados

¹⁵ Cfr. VERDROSS, Alfred, “Derecho Internacional Público”, (Traducción Antonio Truyol y Serra), 6ª ed., Biblioteca Jurídica Aguilar, España, 1978, pág. 129.

¹⁶ Cfr. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, “Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos”, Op. Cit., págs. 24 y 25.

¹⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. *et al.* “Curso de Derecho Internacional público”, 6ª ed., Civitas, España, 1998, pág. 175.

¹⁸ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, 1ª ed., La Ley, Argentina, 1970, pág. 195.

internacionales, queda enmarcado en un ámbito presidido por los principios del libre consentimiento, de la buena fe y por el principio *Pacta sunt servanda*.¹⁹

Ahora bien, ante el problema de la inexistencia del órgano legislativo centralizado, existe un problema en relación con los términos que deban utilizarse, pues los sujetos de Derecho Internacional, tienen la capacidad de definirlos en sus propios ordenamientos jurídicos, con lo cual se crea confusión en cuanto a la multiplicidad de significados que se pudieran presentar.²⁰

En ese sentido, con el afán de utilizar una terminología común respecto del procedimiento de celebración de tratados, se han codificado diversas normas en instrumentos internacionales que han sido celebrados por diversos sujetos de Derecho Internacional, tales como la Convención de Viena de 1969, la cual únicamente se aplica a los acuerdos celebrados entre Estados,²¹ y la Convención de Viena de 1986, que rige la celebración de tratados entre Estados y organizaciones internacionales, o solamente entre estas últimas.²²

Por lo tanto, la normatividad aplicable a la celebración de tratados por parte de las organizaciones internacionales, es distinta a la establecida para los Estados, debido a su propia naturaleza jurídica diversa a la de los Estados.

¹⁹ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", 3ª ed. Trotta, España, 1999, pág. 261.

²⁰ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág.83.

²¹ Cfr. MONROY CABRA, M. G., "Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 32 y 33.

²² Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 246.

Ahora bien, el procedimiento para la celebración de tratados puede constar de distintas fases.

El jurista Paul Reuter distingue las siguientes etapas: la redacción del texto, la autenticación, la promesa de continuar el procedimiento, la expresión del consentimiento final y la obligación definitiva.²³

El profesor Ernesto De la Guardia, considera que el procedimiento tradicional puede reducirse a los actos de: i) fijación definitiva del texto, el cual comprende la adopción y la autenticación y, ii) la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, que puede ser mediante la firma, ratificación, canje de ratificaciones y la adhesión.²⁴

En ese tenor, el catedrático De la Guardia presenta mediante un esquema²⁵, el desarrollo de los diferentes procedimientos de celebración de un tratado, ya sea el tradicional, moderno o el codificado en la Convención de Viena:

ACTOS	TRADICIONALES	MODERNOS	ACTUALES
1) Fijación del texto (autenticación).	FIRMA. Sujeta a Ratificación.	INCORPORACIÓN al acta final de una conferencia o	FIRMA id. RÚBRICA FIRMA AD REFERENDUM.

²³ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág.81.

²⁴ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., págs. 200 y 201.

²⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 200.

		resolución de una organización internacional.	
2) Prestación del consentimiento en obligarse.	RATIFICACIÓN. ADHESIÓN.	FIRMA. CANJE de instrumentos que constituyen tratados.	RATIFICACIÓN. Aceptación, aprobación. FIRMA. CANJE. ADHESIÓN.
3) Constancia del consentimiento.	CANJE de instrumentos de ratificación. DEPÓSITO de instrumento de adhesión.	NOTIFICACIÓN de instrumentos de ratificación o adhesión.	CANJE. DEPÓSITO. NOTIFICACIÓN.

Por su parte, el profesor Rousseau, distingue tres fases en la conclusión de tratados: negociación, firma y ratificación,²⁶ con las cuales coincide el académico Seara Vázquez²⁷, y que en términos generales han sido adoptadas por la doctrina como el procedimiento tradicional o compuesto.²⁸

No obstante lo anterior, se han desarrollado diversos métodos modernos que se alejan del procedimiento tradicional o compuesto de celebración de tratados, los

²⁶ Cfr. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., págs. 24 y 27.

²⁷ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 202.

²⁸ Cfr. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 149.

cuales son llamados “acuerdos en forma simplificada” o métodos modernos,²⁹ que tienen como nota característica la reducción de etapas, por lo que son de un trámite más rápido y ágil.³⁰

Con base en lo anterior, se estima que las etapas del procedimiento de celebración de tratados se conforman por la negociación, la firma y la expresión de la voluntad de obligarse por el tratado, la cual se lleva a cabo por medio de distintas formas de hacer constar dicho consentimiento.

1.1. NEGOCIACIÓN.

Para esta etapa como en las subsecuentes, por lo general, es necesario que las personas que actúan en nombre de los distintos sujetos de Derecho Internacional participantes en la elaboración del tratado, acrediten su legal representación.

Lo anterior, se lleva a cabo mediante los plenos poderes, que en palabras del doctor Mariño Menéndez, es *“un documento formal emanado de la autoridad competente de un Estado o del órgano competente de una organización internacional, por el que se designa individualizadamente a una o varias personas para representar al Estado o a la organización en la ejecución de cualquier acto con relación a un tratado, en especial los actos realizados*

²⁹ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 223.

³⁰ Cfr. MONROY CABRA, M. G., “Derecho de los Tratados”, Op. Cit., pág. 45 y 46.

durante el proceso de su celebración, incluidos en su caso la negociación y la misma expresión del consentimiento en obligarse".³¹

El catedrático Charles Rousseau, ha manifestado que los plenos poderes son *"un título escrito (plenipotencia) que, en principio, emana del jefe del Estado y cuyo contenido se reduce a una autorización para negociar y concluir, y aunque frecuentemente incluyan la promesa de ratificar, el empleo de esta fórmula defectuosa es una simple cláusula de estilo ya que, siempre, se reserva la ulterior ratificación del tratado por el jefe de Estado*".³²

La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, define los plenos poderes como *"un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado*".³³

De esta forma, una persona no puede actuar en el procedimiento de conclusión de un tratado, en nombre del Estado u organización internacional representada, si no posee plenos poderes.

³¹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 261 y 262.

³² ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 28.

³³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975, en LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, "Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos", Op. Cit., pág. 418.

No obstante lo anterior, existen personas que no requieren dichos documentos, las cuales se encuentran indicadas en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1969, entre las cuales se encuentran los jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores, jefes de misión diplomática para los casos de tratados entre el Estado acreditante y el Estado en el que se encuentran acreditados y los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional para la adopción dentro de ella de un tratado.³⁴

En efecto, resulta lógico que los jefes de Estado o de gobierno y los ministros de relaciones exteriores no necesiten dichos documentos, ya que son ellos quienes otorgan los plenos poderes a los representantes.³⁵

Ahora bien, se estima que la etapa de la negociación puede dividirse en dos momentos: la discusión del texto o negociación en estricto sentido y la adopción del texto.

1.1.1. Negociación en estricto sentido o discusión del texto.

La negociación estricto sensu o discusión del texto, es el *“conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado”*.³⁶

³⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975, en LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, “Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos”, Op. Cit., pág.420.

³⁵ Cfr. REUTER, Paul, “Introducción al Derecho de los Tratados”, Op. Cit., pág.86.

³⁶ SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 202.

El catedrático Rousseau expresa que la negociación “*conduce normalmente a la redacción de un texto escrito: el tratado*”.³⁷ Sin embargo, existen otros autores como el profesor panameño De la Guardia, que consideran que la negociación no constituye en sí un acto jurídico, sino una gestión diplomática que se realiza previamente a la conclusión de un tratado.³⁸

En ese contexto, la negociación en estricto sentido o discusión del texto, se entiende como el conjunto de actos realizados entre los sujetos de Derecho Internacional, consistentes en intercambio de ideas, debates, exposiciones de argumentos, fijación de posturas, propuestas y aportaciones encaminadas para fijar el texto del tratado a celebrar.

La etapa de negociación *estricto sensu* o discusión del texto, se puede llevar a cabo de distintas maneras, con motivo de la clase de tratado que se vaya a celebrar.

En los tratados bilaterales, la negociación o discusión, se practica entre los agentes diplomáticos de los Estados o representantes,³⁹ los cuales son asistidos por expertos y técnicos.⁴⁰

En los tratados multilaterales, generalmente la discusión se lleva a cabo, ya sea en una conferencia o en un congreso internacional, o bien, en el seno de una

³⁷ ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 28.

³⁸ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 200.

³⁹ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 202.

⁴⁰ Cfr. ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 27.

organización internacional,⁴¹ aunque dicha cuestión no es necesariamente forzosa.⁴²

En la actualidad, las organizaciones internacionales han adquirido una especial relevancia para la celebración de tratados, ya que pueden realizar el trabajo preliminar, como la elaboración de un proyecto del tratado y las normas procedimentales provisionales para la primera reunión de la conferencia.⁴³

1.1.2. La adopción.

La adopción es la segunda parte de la negociación en sentido amplio, que según el catedrático Mariño Menéndez, es el acto por medio del cual quedan fijados el contenido y forma del tratado.⁴⁴ El profesor De la Guardia, define la adopción como *“el procedimiento en virtud del cual se ajusta, desde un punto de vista formal, el texto de un tratado”*.⁴⁵

De esta forma, la adopción consiste en un acto jurídico realizado por los sujetos negociadores, a través del cual, convienen en fijar el contenido de las disposiciones de un tratado, mediante un procedimiento previamente establecido entre los propios sujetos de Derecho Internacional negociantes o que se encuentra previsto en una norma de carácter internacional.

⁴¹ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 202.

⁴² Cfr. ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 28.

⁴³ Cfr. REUTER, Paul, “Introducción al Derecho de los Tratados”, Op. Cit., pág.88.

⁴⁴ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 261 y 262.

⁴⁵ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 203.

Al igual que la discusión, la adopción también puede desarrollarse por dos vías procedimentales, en razón del tipo de tratado de que se trate, ya sea bilateral o multilateral.

En los tratados bilaterales o en los concertados entre un grupo reducido de sujetos de Derecho Internacional,⁴⁶ la adopción del texto del tratado se efectúa por el consentimiento de todos los Estados⁴⁷ u organizaciones internacionales que participan en su elaboración.⁴⁸

En cambio, en los tratados multilaterales, la adopción del texto del tratado se torna más complicada en virtud del número más elevado de sujetos negociadores, por lo que generalmente dicha etapa se desarrolla en una conferencia internacional,⁴⁹ en la cual se siguen reglas especiales y más complejas.⁵⁰

De acuerdo con las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, las directrices que rigen la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional, son distintas, pues la primera regula los tratados celebrados entre Estados⁵¹ y

⁴⁶ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., pág. 203.

⁴⁷ Cfr. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 150.

⁴⁸ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 264.

⁴⁹ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., págs.87 y 88.

⁵⁰ Cfr. HERDEGEN, Matthias, "Derecho Internacional Público", (Traducción Anzola LL. M, Marcela) 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pág. 120.

⁵¹ Cfr. MONROY CABRA, M. G., "Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 32 y 33.

la segunda, entre éstos, o entre Estados y organizaciones internacionales o únicamente entre estas últimas.⁵²

La adopción del texto de un tratado celebrado únicamente entre Estados, se efectúa por la votación mayoritaria de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que dichos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.⁵³

En cambio, la adopción del texto de un tratado a celebrar entre Estados y organizaciones internacionales o únicamente entre éstas, en principio, se efectúa con arreglo al procedimiento que acuerden los participantes.⁵⁴ Sin embargo, en el supuesto de que dichos participantes omitan establecer un procedimiento, o no logren llegar a un acuerdo, la adopción del texto se verificará con la conformidad de la mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, salvo que esa misma mayoría decida aplicar una regla distinta.⁵⁵

La diferencia entre los dos supuestos descritos anteriormente, radica en que en el primer caso, tratados celebrados únicamente entre Estados, la regla general establece que la adopción se llevará a cabo por el acuerdo de la mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, salvo que se decida otra cosa

⁵² Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Derecho Internacional Público", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, pág. 35.

⁵³ Cfr. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 150.

⁵⁴ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 265.

⁵⁵ Cfr. Idem.

por igual mayoría; en cambio, en el segundo caso, tratados celebrados entre Estados y las organizaciones internacionales o solamente entre estas últimas, la regla general es que los propios participantes acuerden el procedimiento para la adopción del texto y, como regla residual, se adoptará un tratado con el voto mayoritario de dos tercios de los presentes y votantes, o que ésta misma mayoría imponga el procedimiento respectivo.

De esta forma, se observa que la determinación final del contenido del tratado se vincula básicamente al principio de acuerdo entre las partes,⁵⁶ pues éstas fijan el procedimiento para la adopción del texto, pero, sin que en ningún momento dicho acuerdo signifique el comienzo de la vinculación del tratado, es decir, el consentimiento de obligarse por éste, pues en esta etapa, esta expresión de voluntad no puede verificarse.⁵⁷

Una vez redactado y fijado el texto del tratado, cuando se trata de Estados que no confieren a sus representantes plenos poderes para firmar o cuando existe incertidumbre respecto a la aceptación definitiva por parte de alguno de los Estados contratantes, se puede plasmar únicamente la rúbrica.⁵⁸

⁵⁶ Cfr. HERDEGEN, Matthias, "Derecho Internacional Público", (Traducción Anzola LL. M, Marcela), Op. Cit., pág. 119.

⁵⁷ Cfr. MONROY CABRA, M. G., "Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 40.

⁵⁸ Cfr. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 30.

1.2. FIRMA

Para el catedrático Rousseau, la firma no es más que la conclusión formal de las negociaciones.⁵⁹ Sin embargo, el Doctor Seara Vázquez, manifiesta que la firma puede tener una doble función, por un lado, reconocer por parte de los representantes de los Estados, el contenido del tratado y fijar el final del periodo de la negociación, lo cual resulta compatible con el procedimiento tradicional; y por otro lado, expresar el consentimiento para obligarse por un tratado, que corresponde al procedimiento corto o de acuerdos de forma simplificada.⁶⁰

Por lo tanto, se puede considerar a la firma como la manifestación de voluntad de un sujeto de Derecho Internacional, a través de la cual expresa el consentimiento respecto de una cuestión previamente establecida o acordada.

La primera función de la firma, se traduce en la autenticación, que el Magistrado colombiano Monroy Cabra, entiende como *“el procedimiento mediante el cual se establece de modo definitivo el contenido del tratado, de modo que no pueda ser alterado”*.⁶¹

El Doctor Mariño Menéndez, señala que la autenticación es *“el acto por el cual el texto de un tratado queda establecido como que hace fe pública y es definitivo”*.⁶²

⁵⁹ Cfr. ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 23.

⁶⁰ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 206.

⁶¹ MONROY CABRA, M. G., “Derecho de los Tratados”, Op. Cit., pág. 40.

⁶² MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 265.

Para el autor De la Guardia, la autenticación del texto “*constituye un acto jurídico de especial importancia para los Estados negociadores, pues por su intermedio queda fijado el contenido exacto del texto por el que habrán de obligarse, en el caso que decidan hacerlo*”.⁶³

De esta forma, la autenticación corresponde a un acto jurídico mediante el cual los Estados aceptan fijar el contenido del texto del tratado de manera definitiva, por el que posteriormente podrán expresar su consentimiento en obligarse.

La finalidad de la autenticación, va encaminada a lograr que el texto sea correcto y auténtico,⁶⁴ y así, otorgar certeza jurídica a los sujetos negociantes de que el texto no sufrirá alteraciones posteriores.⁶⁵

Ahora bien, la autenticación se lleva a cabo cuando los representantes de los Estados u organizaciones internacionales, estampan su firma *ad referendum* o rúbrica en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la cual contiene el texto.⁶⁶

En efecto, en un tratado bilateral la autenticación se realiza mediante el procedimiento que se prescriba en él o el que convengan los sujetos

⁶³ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 205.

⁶⁴ Cfr. MONROY CABRA, M. G., “Derecho de los Tratados”, Op. Cit., pág. 40.

⁶⁵ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 205.

⁶⁶ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 265.

participantes y, a falta de tal acuerdo, será mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica de los representantes.⁶⁷

En los tratados multilaterales, los cuales se celebran frecuentemente en una conferencia o en el seno de una organización internacional, la técnica moderna ha desarrollado distintas formas de autenticación, como la inclusión del texto del tratado en el acta final de la conferencia,⁶⁸ la cual debe ser rubricada por los participantes para que autentifique todos los textos que contenga;⁶⁹ o también, la resolución del órgano de la organización internacional,⁷⁰ en la cual basta la firma del presidente del órgano y del secretario general de la organización para efectuar la autenticación.⁷¹

La firma y en consecuencia la autenticación del tratado, puede efectuarse en el momento mismo de concluirse las negociaciones y adoptarse el texto del tratado, en una fecha fijada para ese efecto, o también, se puede dejar el tratado abierto a la firma en un lugar determinado, ya sea indefinidamente o con una fecha a partir de la cual ya no podrá ser firmado por ningún Estado interesado.⁷²

⁶⁷ Cfr. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 150.

⁶⁸ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 205.

⁶⁹ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 91.

⁷⁰ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., pág. 207.

⁷¹ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 266.

⁷² Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., pág. 208.

En tales circunstancias, la firma constituye un acto de vital importancia en el procedimiento de celebración de tratados, pues produce la autenticación del texto del tratado y confirma la disposición de continuar con las ulteriores fases del procedimiento.⁷³

Una vez firmado el texto, las partes se avocarán nuevamente a su revisión y realizarán las gestiones necesarias para obtener la autorización que se requiera para perfeccionar su compromiso internacional.⁷⁴

Por otra parte, la firma también puede tener la función de expresar el consentimiento final, es decir, de obligarse por el tratado.⁷⁵ La doctrina ha nombrado “acuerdos en forma simplificada” a los tratados concluidos de esta forma, pues el procedimiento es más corto en virtud de que no es necesario confirmar la manifestación de voluntad expresada mediante la firma.

En efecto, el profesor Ernesto De la Guardia, manifiesta que los acuerdos en forma simplificada, *“son todos los convenios que no responden a la forma tradicional, no exigiendo para su perfeccionamiento la ratificación otorgada por la autoridad investida de la competencia para celebrar tratados”*.⁷⁶

El Juez Monroy Cabra, define dichos acuerdos como los *“que rigen mediante la sola firma o el canje de instrumentos, sin recurrir a los procedimientos previstos*

⁷³ Cfr. REUTER, Paul, “Introducción al Derecho de los Tratados”, Op. Cit., pág. 86.

⁷⁴ Cfr. Idem.

⁷⁵ Cfr. Ibidem, pág.87.

⁷⁶ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 223.

en el derecho interno respectivo cuando estos atribuyen el treaty-making power a los órganos investidos de las competencias legislativas y ejecutivas, conjuntamente".⁷⁷

Este tipo de acuerdos, tiene sustento en el principio de libertad de la voluntad y libre consentimiento de las partes, que predomina en los procedimientos de celebración de los tratados,⁷⁸ mediante los cuales, de acuerdo con la intención de los sujetos que participan en la elaboración de un tratado, se puede otorgar diversas consecuencias jurídicas a un acto,⁷⁹ en este caso, la firma.

De esta forma, la nota característica de los acuerdos en forma simplificada, y el único criterio jurídico válido para diferenciarlos de los tratados celebrados en forma tradicional, es la ausencia de la ratificación,⁸⁰ lo cual justifica su conclusión inmediata, llevada a cabo a través de un acto jurídico que vincula definitivamente al Estado respectivo, sin necesidad de un proceso ulterior.⁸¹

Para la conclusión de un tratado en forma simplificada, existen dos métodos fundamentales: la firma por sí sola, esto es, cuando se estampa la firma del

⁷⁷ MONROY CABRA, M. G., "Derecho de los Tratados", Op. Cit., págs. 45 y 46.

⁷⁸ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 84.

⁷⁹ Cfr. Idem.

⁸⁰ Cfr. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 25.

⁸¹ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., pág. 227.

tratado sin reserva de ratificación, aceptación o aprobación, o mediante el canje de notas por el que se prescinde de la ratificación.⁸²

No obstante lo anterior, el profesor De la Guardia, ha expresado que los acuerdos en forma simplificada, en determinados casos, pueden ser posteriormente sometidos a ratificación.⁸³

1.2.1. Obligaciones derivadas de la firma.

Una vez firmado el tratado, el sujeto de Derecho Internacional contrae diversas obligaciones como consecuencia de dicho acto, las cuales se reducen esencialmente a preservar el tratado en el sentido de abstenerse de realizar actos que puedan frustrar su objeto y fin, durante dos periodos de tiempo: entre el momento de la firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación y el de la expresión definitiva del consentimiento en obligarse por el tratado, mientras no se haya manifestado la intención de no llegar a ser parte en el tratado, y; también, entre la manifestación definitiva del consentimiento en obligarse por el tratado y su entrada en vigor, siempre que ésta no se retarde indebidamente.⁸⁴

1.3. EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DE OBLIGARSE POR UN TRATADO.

La última etapa del procedimiento de celebración de tratados, consiste en la expresión del consentimiento de obligarse por un tratado, esto es, en el acto jurídico mediante el cual un sujeto internacional, exterioriza su voluntad en el

⁸² Cfr. Ibidem, pág. 200 y 227.

⁸³ Cfr. Ibidem, pág. 224.

⁸⁴ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 272.

ámbito internacional, de aceptar definitivamente, que las disposiciones del texto del tratado le sean exigibles y goce también, en su caso, de los derechos que le otorga, salvo las reservas que establezca.

El profesor De la Guardia señala que la expresión del consentimiento, es “*el conjunto de actos jurídicos internacionales a través de los cuales los Estados manifiestan su voluntad de obligarse por un tratado*”.⁸⁵

Toda vez que, en esta etapa del procedimiento, rige el principio fundamental de libertad e igualdad de todas las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado,⁸⁶ se pueden presentar distintas maneras de expresar la voluntad de obligarse por el tratado, las cuales se abordan a continuación.

1.3.1. Ratificación.

La ratificación es, en esencia, “confirmar” o “aprobar” algo previamente ejecutado.⁸⁷ En ese sentido, tanto el profesor De la Guardia como el Doctor Seara Vázquez, han expresado que, por ratificación, puede entenderse tanto la operación que se realiza en el ámbito internacional, para darle al tratado su fuerza obligatoria, mediante un intercambio de los instrumentos de ratificación o

⁸⁵ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 209.

⁸⁶ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 266.

⁸⁷ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 222.

su depósito,⁸⁸ como también, la operación mediante la cual el Estado satisface en su Derecho Interno, los requisitos para obligarse internacionalmente.⁸⁹

Por lo tanto, existen dos posturas que definen la ratificación, la primera, que hace énfasis en el acto realizado en el ámbito internacional y, la segunda, que destaca los actos ejecutados en el Derecho Interno.

Al respecto, la Convención de Viena de 1969, establece que la ratificación es *“el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”*.⁹⁰

Por su parte, el Doctor Sepúlveda, indica que la ratificación de los tratados es *“la aprobación dada al tratado por los órganos competentes del Estado, que hace que éste quede obligado por tal tratado”*.⁹¹

Según el Doctor Seara Vázquez, la ratificación se puede entender como un acto jurídico internacional, a través del cual se le otorga fuerza obligatoria al tratado, mediante el intercambio de instrumentos de ratificación, o bien su depósito.⁹²

⁸⁸ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 208.

⁸⁹ Cfr. Ibidem, pág. 207.

⁹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975, en LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, “Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos”, Op. Cit., pág.418.

⁹¹ SEPÚLVEDA, César, “Derecho Internacional”, Op. Cit. pág. 127.

⁹² Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 208.

El profesor De la Guardia, sostiene que la ratificación es *“el acto jurídico internacional por el cual el órgano competente de un Estado causa la vinculación obligatoria de éste a un tratado”*.⁹³

El catedrático Charles Rousseau, ha manifestado que el régimen jurídico de la ratificación *“se inspira en un principio fundamental: la autoridad competente para ratificar un tratado viene determinada por el derecho público interno del Estado interesado”*.⁹⁴

El catedrático Mariño Menéndez, señala que el acto en cuestión *“consiste formalmente en un acto que realiza por escrito el más alto órgano del Estado al firmar el correspondiente instrumento, y que debe notificarse a las otras partes (o al depositario), de acuerdo con el procedimiento que el propio tratado fije”*.⁹⁵

Finalmente, el catedrático Alfred Verdross, considera que la ratificación es *“el visto bueno del proyecto del tratado, ya firmado, por el órgano competente para su celebración”*.⁹⁶

Como se podrá observar, los anteriores profesores, dejan de lado la postura que acentúa los actos en el Derecho Interno, por lo que se concluye que la ratificación es un acto jurídico de carácter internacional, realizado por el órgano

⁹³ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 213.

⁹⁴ ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 34.

⁹⁵ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 267.

⁹⁶ VERDROSS, Alfred, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 149.

competente, en el sentido de confirmar la expresión de voluntad de obligarse por un tratado.

Por lo que se refiere a las organizaciones internacionales, el acto de manifestación del consentimiento equivalente a la ratificación, se denomina “acto de confirmación formal”, y su regulación es en todo análoga al de aquélla.⁹⁷

1.3.2. La aceptación y aprobación.

Los términos de aceptación y aprobación, se utilizan para evitar la referencia a la exigencia de la intervención parlamentaria en el proceso de formación interna de la voluntad del Estado. Sin embargo, el sujeto internacional puede reservarse el reexamen del tratado antes de obligarse definitivamente, de ahí que sea posible firmar bajo reserva de aceptación.⁹⁸

No obstante lo anterior, el vocablo aprobación, también ha sido utilizado para referirse a la manifestación de voluntad de obligarse por un tratado, emitida por las organizaciones internacionales.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 268.

⁹⁸ Cfr. Ibidem, págs. 268 a 269.

⁹⁹ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 269.

1.3.3. La adhesión.

El Doctor Modesto Seara Vázquez, explica que la adhesión es *“el acto mediante el cual, un Estado que no ha firmado un tratado puede entrar a formar parte de él”*.¹⁰⁰

Para el catedrático Charles Rousseau, la adhesión se entiende como *“el acto jurídico por el cual un Estado, que no es parte en un tratado internacional, se coloca bajo el impero de las disposiciones del mismo”*.¹⁰¹

Por su parte el doctor Mariño Menéndez, expresa que la adhesión es *“la forma de manifestar la voluntad en obligarse por un tratado que debería corresponder únicamente a Estados u organizaciones internacionales que no hubieran participado en la negociación del mismo y, por lo tanto, no lo hubieran firmado previamente”*.¹⁰²

El profesor De la Guardia, coincide con las anteriores definiciones, toda vez que asevera que la adhesión es *“el procedimiento tradicional por el que un Estado llega a ser parte en un tratado del cual no es signatario, pero cuya participación se halla prevista en éste o se admite ulteriormente, ya sea mediante una enmienda o por acuerdo entre las partes”*.¹⁰³

¹⁰⁰ SEARA VAZQUEZ, Modesto, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 210.

¹⁰¹ ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 43.

¹⁰² MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 269.

¹⁰³ DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, “El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969”, Op. Cit., pág. 231.

La adhesión puede presentarse en dos supuestos: cuando el sujeto de Derecho Internacional accede directamente a un tratado en cuya elaboración no ha participado, o cuando aquél sí ha participado en las negociaciones, pero el plazo de firma ha fenecido.¹⁰⁴

Ahora bien, para que un sujeto de Derecho Internacional pueda adherirse a un tratado, es necesario que las partes del acuerdo internacional lo hayan aceptado previamente, ya sea en el propio tratado o de otra forma, o también, que se hayan puesto de acuerdo sobre ello con posterioridad.¹⁰⁵

Es necesario destacar, que los sujetos que forman parte del tratado, pueden limitar la entrada por adhesión a otros sujetos de Derecho Internacional, en la forma que crean conveniente.¹⁰⁶ Por su parte, los sujetos de Derecho Internacional interesados, también tienen libertad de adherirse o no, o bien, de aceptar total o parcialmente las disposiciones del tratado o condiciones que imponen los Estados parte.¹⁰⁷

En ese sentido, la doctrina ha distinguido entre accesión y adhesión, de acuerdo con el número de disposiciones del tratado por el que se obliga un sujeto de Derecho Internacional. Así, se entiende por accesión cuando se aceptan todas las obligaciones y derechos, y por adhesión, cuando el

¹⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 232.

¹⁰⁵ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", *Op. Cit.*, pág. 210.

¹⁰⁶ Cfr. *Idem*.

¹⁰⁷ Cfr. *Idem*.

consentimiento expresado se limita únicamente a algunas de sus disposiciones.¹⁰⁸

La adhesión se realiza por medio de un instrumento escrito firmado por el órgano competente del Estado, o en su caso, de la organización de que trate.¹⁰⁹

Dicho acto puede realizarse en cualquier momento, incluso cuando el tratado haya entrado en vigor, pero después de que haya sido firmado por los sujetos negociantes,¹¹⁰ y sus efectos jurídicos son similares a los de la ratificación,¹¹¹ pues implica la inmediata aceptación del texto del tratado, sin poder en principio, condicionarla a una forma de confirmación, pero con la capacidad de formular reservas,¹¹² aunque en la actualidad existe una práctica de adherirse a un tratado bajo reserva de ratificación.¹¹³

Finalmente, debe señalarse que autores como el Magistrado colombiano Monroy Cabra, consideran que los términos ratificación, aceptación, aprobación y adhesión son sinónimos, en razón de que no se refieren al procedimiento interno, sino al acto jurídico internacional por medio del cual un sujeto

¹⁰⁸ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 210.

¹⁰⁹ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 269.

¹¹⁰ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 210.

¹¹¹ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., pág. 232.

¹¹² Cfr. *Idem.*

¹¹³ Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 210.

manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado,¹¹⁴ lo cual coincide de cierta forma con lo establecido en la Convención de Viena de 1969.

1.4. FORMAS DE HACER CONSTAR LA EXPRESIÓN DE VOLUNTAD DE OBLIGARSE POR UN TRATADO.

Existen diversas maneras hacer constar el consentimiento de obligarse por un tratado, las cuales constituyen el cauce por medio del cual se lleva a cabo la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

En efecto, la expresión de la voluntad de obligarse por un tratado, consta definitivamente cuando los sujetos contratantes canjean los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, o cuando éstos son depositados en poder del depositario, o bien, si así se ha convenido, cuando los instrumentos son notificados a los sujetos contratantes o al depositario.¹¹⁵

A continuación se estudian las diversas formas en que se puede hacer constar el consentimiento de obligarse por un tratado.

1.4.1. Canje de instrumentos.

El canje de instrumentos consiste en el intercambio entre sujetos negociantes, de los documentos que contienen la expresión de consentimiento, lo cual da

¹¹⁴ Cfr. MONROY CABRA, M. G., "Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 31.

¹¹⁵ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 271.

lugar a la firma de un acta, y sólo a partir de este momento los Estados quedan jurídicamente obligados.¹¹⁶

Asimismo, el canje de instrumentos y el registro de la transacción, se presenta con mayor frecuencia en los tratados bilaterales, pues el simple intercambio de documentos, demuestra a la otra parte la voluntad formal de obligarse por el tratado.¹¹⁷

1.4.2. El depósito.

El depósito consiste en la entrega del instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión, a un ente llamado depositario. El depósito del instrumento respectivo también da lugar a la firma de un acta y, a partir de ese instante, los depositantes quedan obligados jurídicamente.¹¹⁸

En la actualidad existe una práctica constante de designar una pluralidad de depositarios, con el objeto de maximizar el grado de neutralidad,¹¹⁹ y que pueden ser uno o más Estados, una organización internacional, o el principal funcionario administrativo de una organización.¹²⁰

¹¹⁶ Cfr. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 34.

¹¹⁷ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 86.

¹¹⁸ Cfr. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 34.

¹¹⁹ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 271.

¹²⁰ Cfr. Idem.

La función del depositario, gira en torno a la administración de los instrumentos referentes al tratado y de todos los actos requeridos para que el tratado pueda gozar de una existencia ininterrumpida.¹²¹

El depositario no debe considerarse como un representante, de modo que una comunicación no puede considerarse recibida hasta que el depositario la haya entregado a su destinatario.¹²²

1.4.3. La notificación.

Es común que en el caso de los tratados bilaterales, en lugar de intercambiar instrumentos, las partes se conforman generalmente con notificarlos,¹²³ lo que hace que la notificación también pueda ser considerada como una forma de dejar constancia de la expresión del consentimiento de obligarse por un tratado. Asimismo, en los tratados multilaterales, también se puede establecer una situación similar, esto es, que la simple notificación sustituya al depósito.¹²⁴

1.5. ENTRADA EN VIGOR.

El profesor De la Guardia, ha expresado que la entrada en vigor de un tratado no es un acto jurídico, sino un hecho jurídico que resulta de la suma de ciertos actos jurídicos, por lo que no puede considerarse una fase del complejo

¹²¹ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 95.

¹²² Cfr. Ibidem, pág. 96.

¹²³ Cfr. Idem.

¹²⁴ Cfr. Idem.

procedimiento de celebración de tratados, pues éste consta de actos jurídicos.¹²⁵

La entrada en vigor de los tratados marca el momento en que el mismo adquiere fuerza obligatoria.¹²⁶ De esta forma, en los tratados bilaterales, la entrada en vigor puede presentarse en el mismo momento en el que se realice un intercambio de instrumentos o una notificación.¹²⁷ Respecto de los tratados multilaterales, la manera y la fecha de la entrada en vigor de un tratado, se determinan normalmente en las disposiciones de éste o por un acuerdo entre los sujetos negociantes, o en su defecto, el tratado entrará en vigor en cuanto todos hayan expresado su consentimiento de obligarse por el tratado.¹²⁸

En el caso de la adhesión, cuando el tratado ya se encuentra vigente, la fecha de la adhesión determina la entrada en vigor para los sujetos que la realizaron.¹²⁹

¹²⁵ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", Op. Cit., pág. 197.

¹²⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 240.

¹²⁷ Cfr. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", Op. Cit., pág. 92.

¹²⁸ Cfr. *Idem*.

¹²⁹ Cfr. *Ibidem*, pág.93.

CAPÍTULO 2. JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y EN OTROS SISTEMAS CONSTITUCIONALES.

La jerarquía normativa, en opinión del catedrático Tomás Requena López, se entiende como *“un principio necesario de estructuración y formación del ordenamiento que opera garantizando la dependencia de la validez de unas normas respecto de otras”*.¹

También, se puede definir la jerarquía normativa como *“la gradación de las normas jurídicas pertenecientes a un determinado sistema jurídico, conforme a la cual las normas inferiores están determinadas por las de rango superior, hasta llegar a la norma cúspide, la Constitución, que representa el fundamento último de validez y unidad de dicho sistema”*.²

Por su parte, la *“teoría francesa de la teoría normativa”* plantea que la jerarquía normativa es *“una relación lineal, es decir, cada norma se encuentra en una relación de inferioridad o de superioridad respecto a una categoría de normas y solamente una”*.³

¹ REQUENA LÓPEZ, Tomás, “El Principio de Jerarquía Normativa”, 1ª ed., Civitas Ediciones, España, 2004, pág. 134.

² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano”, 1ª ed., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, febrero 2008, pág. 8.

³ PFERSMANN, Otto, “Carré de Malberg y la ‘Jerarquía normativa’”, en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, número 4, enero-junio, México, 2001, pág. 155.

Sin embargo, el profesor Otto Pfersmann explica que dicha teoría es discutible, pues exige la existencia de relaciones de conformidad entre el nivel superior y el nivel normativo inferior, pero no proporciona ningún criterio que permita identificar exactamente cuál es inferior o cuál es superior; además, que es falso que todas las normas se encuentren conectadas entre sí por una relación jerárquica, pues al existir una pluralidad normativa en un orden jurídico, tiene como consecuencia que la jerarquía normativa no constituya una simple relación lineal y trivialmente piramidal.⁴

Por lo tanto, existen dos cuestiones relevantes en torno al tema de la jerarquía normativa. En primer término, es importante distinguir si es posible que exista una relación de jerarquía entre dos o más normas y, posteriormente, determinar los criterios que permitan identificar el rango jerárquico de dichas normas entre las cuales se puede presentar esa relación jerárquica.

En ese orden de ideas, el Doctor Requena considera que los requisitos que deben satisfacerse para que exista una relación de jerarquía son: la copertenencia ordinamental, que se refiere a que la relación jerárquica se da entre normas de un mismo ordenamiento; la conexión material, que consiste en la coincidencia del objeto y ámbito de actuación de las normas, y; la legítima

⁴ Cfr. PFERSMANN, Otto, "Carré de Malberg y la 'Jerarquía normativa'", Op. Cit., págs. 156 y 163.

intersección regulativa, la cual ordena que una norma desarrolle o complemente a la otra.⁵

Ahora bien, una vez establecidos los requisitos para acreditar que es posible la existencia de una relación de jerarquía entre dos o más normas, resta por señalar los criterios aplicables para definir el rango normativo entre cada una de ellas.

La importancia del rango de una norma, estriba en la fuerza normativa que adquiere, la cual se traduce en la eficacia que despliega en razón de su posición en el orden jurídico, que puede ser tanto activa, como pasiva.⁶ La fuerza activa es la capacidad de una norma jurídica de innovar el ordenamiento, y la fuerza pasiva, se refiere a la resistencia de dicha norma a ser alterada por otras normas del mismo orden jurídico.⁷

De esta forma, el profesor Otto Pfersmann, indica dos criterios para asignar el rango de una norma: 1) la superioridad normativa se desplazará de las normas más abstractas y generales a las más concretas y particulares, y; 2) se observará que toda norma producida en el sistema, será parte de una familia o forma jurídica determinada por una regla de producción que determine el rango de una familia inferior, lo que significa que, existirá inferioridad de una norma en

⁵ Cfr. REQUENA LÓPEZ, Tomás, "El Principio de Jerarquía Normativa", Op. Cit., págs. 166, 167, 175 y 177.

⁶ Cfr. Ibidem, págs. 140 y 162.

⁷ Cfr. Ibidem, pág. 140.

relación con otra en la medida en que la norma superior determine el conjunto de condiciones de la nueva norma.⁸

Otro criterio para asignar el rango a las normas, como señala el doctor Requena López, es en razón de la función que la norma está llamada a cumplir respecto a la conformación del Estado, lo cual justifica la valoración y posición que le otorga la Constitución dentro del orden jurídico.⁹ Dicho criterio se encuentra relacionado con otros, como el de rigidez del proceso de creación, la jerarquía política de los órganos de producción y el principio democrático, es decir, el consenso de los participantes en la elaboración de la norma jurídica.¹⁰

En ese sentido, la jerarquía normativa implica un proceso de creación-aplicación, que consiste en una serie de actos realizados conforme a lo ordenado por una norma de grado superior que establece condiciones de forma y contenido para la creación de una de rango inferior, la cual a su vez, instituye condiciones semejantes a otra de menor jerarquía,¹¹ lo que muestra que toda norma es tal, porque existe otra disposición que le confiere esta cualidad.¹²

Así, con motivo del principio de jerarquía normativa, como afirma el jurista Hans Kelsen, la norma superior determina la validez de la norma inferior, pues el

⁸ Cfr. PFERSMANN, Otto, "Carré de Malberg y la 'Jerarquía normativa'", Op. Cit., pág. 160 y 163.

⁹ Cfr. REQUENA LÓPEZ, Tomás, "El Principio de Jerarquía Normativa", Op. Cit., págs. 202 y 203.

¹⁰ Cfr. Ibidem, págs. 192 a 202.

¹¹ Cfr. GAMAS TORRUCO, José. "Derecho Constitucional Mexicano", 1ª ed., Porrúa, México, 2001, pág. 109.

¹² Cfr. PFERSMANN, Otto, "Carré de Malberg y la 'Jerarquía normativa'", Op. Cit., pág. 160.

procedimiento y el órgano competente para la creación de ésta se encuentra previsto en aquélla, que a su vez tiene como fundamento final la Constitución, en la cual reposa la validez de todo el ordenamiento jurídico.¹³

Sin embargo, el jurista Luigi Ferrajoli, expone que el sistema de producción normativa que da origen a la validez de las normas, no se compone solamente de normas procedimentales y de competencia, las cuales según su opinión, determinan la vigencia o existencia de una norma, sino también de normas sustanciales, que limitan y determinan el contenido de la nueva norma, y que son las que realmente confieren la validez o constitucionalidad de las nuevas disposiciones.¹⁴

En esos términos, el principio de jerarquía normativa repercute en distintos ámbitos, como son: 1) la producción del derecho, pues una norma regulará el procedimiento de producción de otra y, en caso de que ésta contravenga a aquélla, o no se siga el procedimiento que establece para su creación, conducirá a la invalidez de la nueva disposición; 2) la derogación de las normas, en el momento en que dos normas gozan del mismo rango, la norma posterior dejará inválida a la anterior, con base en el principio *lex posteriori derogat priori*, y; 3) en la propia aplicación de las normas, en el sentido de que los sujetos

¹³ Cfr. KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, págs. 207 y 208

¹⁴ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, "Derechos y Garantías. La ley del más débil", 1ª ed., Trotta, España, 1999, págs. 20 y 21.

encargados de su cumplimiento, deberán apreciar su creación y derogación para identificar cuál es válida.¹⁵

Por lo tanto, resulta que el principio de jerarquía normativa explica la vigencia o existencia de las normas, y su validez, además de que contribuye a garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.¹⁶

Ahora bien, el principio de jerarquía normativa puede ser aplicado o no a los tratados, de acuerdo con la postura que adopte el Estado en su orden jurídico respecto al vínculo existente entre el Derecho Internacional y el interno.¹⁷ Dicha relación ha sido analizada por las teorías dualistas y monistas, cuyos puntos esenciales se destacan a continuación.

La teoría dualista fue desarrollada por el profesor Heinrich Triepel, y le siguieron los juristas Oppenheim, Dionisio Anzilotti y Strupp.¹⁸ Dicha teoría prevé una clara división entre el ámbito interno e internacional¹⁹ en el sentido de que son

¹⁵ Cfr. REQUENA LÓPEZ, Tomás, "El Principio de Jerarquía Normativa", Op. Cit., pág. 224-234.

¹⁶ Cfr. Ibidem, págs. 109 y 178.

¹⁷ Cfr. RABASA, Emilio O., "Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México", 1ª ed., Porrúa, México, 2003, pág. 109.

¹⁸ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Fundamentos de Derecho Internacional Público", 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1970, págs. 107 y 108.

¹⁹ Cfr. DONDE MATUTE, Javier, "El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen IX, México, 2009, pág. 194.

dos ordenamientos jurídicos separados y distintos,²⁰ por lo cual no existe la posibilidad de un conflicto entre normas internas e internacionales.²¹

Así, para que una norma del Derecho Internacional pueda ser aplicada en el ámbito interno de un Estado, es preciso que se dicte una norma que transforme el Derecho Internacional en Derecho Nacional.²²

La teoría dualista distingue la autonomía o separación entre el Derecho Internacional y el interno con fundamento en dos aspectos esenciales: 1) el proceso de formación de las normas o fuentes, ya que en el ámbito internacional las normas se producen por el consenso entre dos o más Estados u organizaciones internacionales, y en el interno interviene solo la voluntad de un Estado, y; 2) la materia regulada por las normas, en virtud de que el Derecho Internacional rige las relaciones internacionales, y el derecho estatal, las relaciones internas, cuyos destinatarios son los particulares.²³

También, dicha teoría ha sostenido que en el Derecho Internacional no existe un órgano juzgador con competencia obligatoria para todos los Estados como en el Derecho Interno, sino que dicha competencia debe ser previamente aceptada por el Estado, por lo que siempre es voluntaria, y; en el Derecho

²⁰ Cfr. RABASA, Emilio O., "Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México", Op. Cit., pág. 108.

²¹ Cfr. LUIS MANILI, Pablo, "El Bloque de Constitucionalidad", 1ª ed., La Ley, Argentina, 2003, pág. 78.

²² Cfr. Ibidem, pág. 71.

²³ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. *et al.* "Curso de Derecho Internacional público", 6ª ed., Civitas, España, 1998, pág. 261.

Internacional no existe un órgano con poder de coacción para la aplicación de las normas internacionales, en contraste con lo que ocurre en el Derecho Interno.²⁴

No obstante lo anterior, el jurista Heinrich Triepel, creador de la teoría dualista, únicamente admitió una subordinación del Derecho Interno al internacional, en el sentido de que el Derecho Interno es manifestación de una sola voluntad, y el internacional lo es de varias, entre las cuales figura la del Estado interesado.²⁵

Por otra parte, la teoría monista fue elaborada por el ilustre jurista Hans Kelsen, quien critica fuertemente la teoría dualista, pues considera que es imposible suponer la validez simultánea de dos sistemas de normas que regulen determinada conducta humana, si estos dos sistemas son válidos independientemente el uno del otro y, consecuentemente, pueden contradecirse o entrar en conflicto, el uno al ordenar que una determinada acción deba ejecutarse, y el otro que esta acción no deba verificarse.²⁶

La teoría monista, plantea que las normas nacionales e internacionales se entienden como pertenecientes a un mismo sistema jurídico.²⁷ Dicha teoría utiliza los siguientes argumentos para demostrar sus afirmaciones y desvirtuar la teoría dualista: 1) tanto el Derecho Internacional como el Nacional son

²⁴ Cfr. LUIS MANILI, Pablo, "El Bloque de Constitucionalidad", Op. Cit., págs. 74 y 75.

²⁵ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Fundamentos de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 108.

²⁶ Cfr. KELSEN, Hans, "Introducción a la Teoría Pura del Derecho", Op. Cit., pág. 84.

²⁷ Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, "El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial", Op. Cit., pág. 194.

Derecho, en razón de que constituyen un conjunto de normas que imponen sanciones para ser ejecutadas como reacción contra actos ilícitos; 2) los sujetos son, en ambos casos, los seres humanos; 3) los mecanismos de creación del derecho entre ambos órdenes, no implican que sean sistemas distintos, máxime cuando esas diferencias no son sustanciales, sino de grado; 4) no existe diferencia señalada con motivo de los llamados asuntos internos y los externos de los Estados, pues la mayoría de los asuntos pueden ser regulados por ambos órdenes jurídicos; 5) ambos sistemas normativos no pueden ser distintos e independientes entre sí, pues las normas de los dos sistemas pueden ser consideradas válidas para el mismo espacio y el mismo tiempo; 6) al invocar normas de Derecho Internacional, no tienen que probarse al igual que el Derecho Interno; 7) las normas internacionales son directamente aplicables en el Derecho Interno de los Estados, sin necesidad de ser transformadas, y; 8) puede existir conflicto entre el Derecho Internacional y el interno, por lo que éste debe prever cual prevalecerá,²⁸ es decir, establecer una jerarquía normativa o ámbitos de competencia.

Con referencia al último punto, derivan dos variantes del monismo: la escuela soviética, que defiende la supremacía del derecho nacional sobre el internacional,²⁹ y la escuela austriaca, que sostiene la primacía del Derecho

²⁸ Cfr. LUIS MANILI, Pablo, "El Bloque de Constitucionalidad", Op. Cit., pág. 81 a 84.

²⁹ Cfr. Ibidem. pág. 84.

Internacional sobre el nacional, desarrollada principalmente por Georges Scelle.³⁰

De adoptar la postura de la supremacía del derecho nacional sobre el internacional, debe entenderse que aquél es la fuente de validez del orden jurídico interno y del Derecho Internacional, lo cual encuentra sustento en la idea de soberanía del Estado, concebida como una presuposición del orden jurídico nacional sobre el internacional, en virtud de que éste se considerará válido sólo si es reconocido por el propio Estado.³¹

Por otro lado, al aceptar la primacía del Derecho Internacional sobre el Nacional, se entiende que aquél es un orden jurídico universal y superior, que comprende y otorga validez a los órdenes jurídicos nacionales como ordenamientos parciales, y que encuentra su fundamento en el principio *pacta sunt servanda*, que al igual que en el caso del derecho nacional, debe presuponerse como norma fundamental del Derecho Internacional,³² por lo que al aceptar la superioridad de éste, no se puede hablar de soberanía del Estado en el alcance original del término, sino que adquiere un significado distinto, en el sentido de que el orden jurídico estatal sólo estará sujeto al internacional y a ningún otro orden jurídico nacional.³³

³⁰ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Fundamentos de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 110.

³¹ Cfr. KELSEN, Hans, "Introducción a la Teoría Pura del Derecho", Op. Cit., pág. 86.

³² Cfr. Ibidem, págs. 87-90.

³³ Cfr. KELSEN, Hans, "Introducción a la Teoría Pura del Derecho", Op. Cit., pág. 91.

No obstante lo anterior, se han desarrollado las llamadas teorías conciliadoras, como la del jurista Walz, que desde el marco del dualismo creó una teoría pluralista con subordinación parcial al Derecho Internacional, al exponer que éste se dirige a los Estados como tales, por lo que el orden internacional se encuentra mediatizado por el Derecho Interno; asimismo, que toda ley interna contraria al Derecho Internacional tiene vigencia si es correcta desde el punto de vista estatal, pues tiene su propia fuente de validez en el orden jurídico interno, pero entonces surgirá una responsabilidad internacional del Estado.³⁴

En el mismo sentido, el catedrático Alfred Verdross, produjo la teoría del monismo moderado o estructurado, al subrayar que las leyes estatales contrarias al Derecho Internacional, no son nulas sin más en el orden interno, por lo que caben conflictos entre el Derecho Internacional y estatal, pero no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico.³⁵

También, destaca el monismo diferenciador del jurista G. Dahm, al afirmar que el Derecho Internacional es obligatorio para los Estados, y llega a través del derecho estatal, por lo que aquél deja a elección de éste, como ha de cumplirse.³⁶

³⁴ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Fundamentos de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 112.

³⁵ Cfr. Idem.

³⁶ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Fundamentos de Derecho Internacional Público", Op. Cit., págs. 112 y 113.

El Doctor Dondé Matute coincide con lo anterior, al afirmar que las corrientes más modernas rechazan la confrontación tajante entre dualistas y monistas a favor de posturas más moderadas, como es la tendencia en virtud de la cual los Estados tratan de cumplir con las normas de Derecho Internacional, a través de su uso como una herramienta de interpretación del Derecho Interno, que incluye a las Constituciones, en lo que se ha denominado “internacionalización de las Constituciones nacionales”.³⁷

Ahora bien, con base en el principio de soberanía de los Estados, cada uno de éstos tiene la facultad de determinar la relación entre su Derecho Interno y el internacional, es decir, adoptar una de las teorías descritas en las líneas anteriores, a través de las normas recepción de la normatividad internacional.³⁸

En ese sentido, los ordenamientos jurídicos estatales han previsto normas de recepción del Derecho Internacional que les permitan solucionar diferentes cuestiones referentes a la incorporación, jerarquía y aplicabilidad de las normas internacionales en el Derecho Interno.³⁹

En la práctica internacional, se ha reconocido principalmente dos tipos de recepción del Derecho Internacional: la transformación y la incorporación. La primera es sostenida por los simpatizantes de la posición dualista, y plantea que

³⁷ Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, “El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial”, Op. Cit., pág. 194.

³⁸ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, Op. Cit., pág. 173.

³⁹ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 248.

el Derecho Internacional y el Derecho Interno, al ser dos sistemas jurídicos distintos, y para que aquél tenga efectos internamente, debe ser transformada expresamente en norma de Derecho Interno por medio de un acto del aparato legislativo, es decir, por medio de una ley.⁴⁰

En cambio, la doctrina de la incorporación que es defendida por la teoría monista, parte de la premisa de que el Derecho Internacional y el Derecho Interno conforman un solo ordenamiento jurídico,⁴¹ por lo que postula que no es necesario un procedimiento constitucional de ratificación o transformación.⁴² Así, una vez que la norma internacional ha sido recibida en el orden jurídico estatal, la Constitución deberá establecer la jerarquía que guarden los tratados internacionales respecto de las otras normas de Derecho Interno.⁴³

En ese sentido, el que fue presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, profesor Carlos Ayala Corao, considera que las Constituciones de los Estados pueden asignar los siguientes rangos normativos

⁴⁰ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", Op. Cit., págs. 172 y 173.

⁴¹ Cfr. RABASA, Emilio O., "Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México", Op. Cit., pág. 108.

⁴² Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", Op. Cit., pág. 173.

⁴³ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., "La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias", 1ª ed. FUNDAp, México, 2003, pág. 43.

a los instrumentos internacionales: 1) Supranacional; 2) Constitucional; 3) Supralegal, y; 4) Legal.⁴⁴

El sistema de rango supranacional o supraconstitucional, plantea que los tratados internacionales se ubican sobre la Constitución, lo cual trae como consecuencia que ante un conflicto entre ésta y aquéllos, resulte aplicable la norma internacional.⁴⁵

En el rango constitucional, la jerarquía normativa de los tratados se equipara a la de la norma constitucional, por lo que aquéllos adquieren la supremacía y generalmente la rigidez propias de la Constitución,⁴⁶ por lo que se conforma el llamado “Bloque de Constitucionalidad”,⁴⁷ entendido como un conjunto de normas que están fuera de la Constitución que comparten con ésta una posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico.⁴⁸

Asimismo, ante la igualdad jerárquica entre la Constitución y los tratados, cuando en ambos se encuentran previstos ciertos derechos fundamentales, debe aplicarse al caso concreto el principio *pro homine*, es decir, que se atenderá a la norma más favorable al ser humano.⁴⁹

⁴⁴ Cfr. Ibidem, pág. 41.

⁴⁵ Cfr. Idem.

⁴⁶ Cfr. Ibidem, pág. 47.

⁴⁷ Cfr. LUIS MANILI, Pablo, “El Bloque de Constitucionalidad”, Op. Cit., pág. 186.

⁴⁸ Cfr. LUIS MANILI, Pablo, “El Bloque de Constitucionalidad”, Op. Cit., pág. 186.

⁴⁹ Cfr. CAFIERO, Juan Pablo, *et al.*, “Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales”. 1ª ed., Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, pág. 40.

El rango supralegal, se entiende como aquel en el cual las normas de Derecho Internacional tienen un valor superior a las normas de Derecho Interno, por lo que prevalecen sobre las leyes, pero sin que puedan modificar la Constitución.⁵⁰

Finalmente, el rango legal coloca en igualdad jerárquica a los tratados y a las leyes,⁵¹ por lo que ante un conflicto, prevalecerá el de fecha posterior, con base en el principio de *lex posteriori derogat priori*.

En tales condiciones, por lo que corresponde al Estado mexicano, el profesor Leonel Pereznieto, sostiene que el sistema mexicano desde sus inicios, ha adoptado la teoría dualista, tanto por sus cuestiones históricas, como por recoger lo establecido en la Constitución de Estados Unidos de América, por lo que el artículo 133 es una forma de transformar el Derecho Internacional al Derecho Interno, y asignarle una jerarquía dentro de éste.⁵²

Sin embargo, como se explicará más adelante, de acuerdo con las diferentes interpretaciones que se han practicado sobre el artículo 133 Constitucional, podría llegarse a otra postura.

⁵⁰ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., "La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias", Op. Cit., pág. 50.

⁵¹ Cfr. Ibidem, pág. 56.

⁵² Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel "El Artículo 133: una relectura", en *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Universidad Iberoamericana, [Número 25](#), Sección de Previa, México, 1995, pág. 280 y 281.

En ese sentido, resulta importante para el presente estudio, examinar el texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de conocer la forma de recepción de los tratados internacionales en el Estado mexicano, y a partir de ese momento, determinar si el principio de jerarquía normativa es aplicable a los tratados celebrados por el Estado mexicano, o bien, si se adopta la teoría dualista, y en consecuencia, dichos acuerdos internacionales no forman parte del orden jurídico estatal.

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

El actual artículo 133 Constitucional, tiene su origen en el artículo 161 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824,⁵³ el cual era del tenor literal siguiente:

“161. Cada uno de los Estados tiene 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.”⁵⁴

⁵³ Cfr. PEREZCANO DÍAZ, Hugo, “Los Tratados Internacionales en el orden jurídico mexicano”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen VII, 2007, [Número 25](#), Sección de Previa, México, 1995, pág. 251 y 252.

⁵⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-1957” 1ª ed., Porrúa, México, 1957, pág. 191.

Al redactar dicho artículo, el Constituyente de 1824, se inspiró en el segundo párrafo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América.⁵⁵

Sin embargo, el antecedente inmediato del artículo 133 Constitucional, se encuentra en el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857,⁵⁶ que fue tomado casi de manera literal del citado artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América,⁵⁷ y que tenía la siguiente redacción:

“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.”⁵⁸

En efecto, el Constituyente de 1857 hizo mínimas modificaciones al artículo de la Constitución de Estados Unidos de América, con el fin de adecuarlo al resto

⁵⁵ Cfr. PEREZCANO DÍAZ, Hugo, “Los Tratados Internacionales en el orden jurídico mexicano”, Op. Cit., pág. 252.

⁵⁶ Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel “El Artículo 133: una relectura”, Op. Cit., pág. 268.

⁵⁷ El segundo párrafo del artículo VI, establece: 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 por 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 disposición en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”. Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, 1ª ed., Porrúa, México, 1999, pág. 73.

⁵⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-1957”, Op. Cit., pág. 627.

del texto constitucional mexicano, pues en lugar de establecer “leyes de los Estados Unidos”, precisó que se trataba de “leyes del Congreso de la Unión” emanadas de la Constitución, en virtud de que dicho órgano colegiado era el facultado para emitir las; además, ajustó las facultades del poder ejecutivo y del Congreso, tanto para celebrar los tratados, como para aprobarlos, respectivamente, y finalmente adaptó el texto original al término de Ley Suprema de toda la Unión.⁵⁹

Así, de la comparación entre los artículos 161 y 126, de las Constituciones de 1824 y 1857 respectivamente, se desprenden principalmente dos diferencias: en primer lugar, el artículo 126 de la Constitución de 1857 es más explícito al distinguir que el Ejecutivo celebrará los tratados y el legislativo los aprobará, mientras que el precepto 161 de la Constitución de 1824 no lo hace, pues únicamente hace referencia a una autoridad suprema de la federación; en segundo lugar, la disposición constitucional de 1824 no contempla una jerarquía de normas, y en cambio la de 1857 sí,⁶⁰ lo cual es trascendente para definir el vínculo existente entre Derecho Internacional y el Derecho Interno en el Estado mexicano.

De esta forma, el artículo 126 de la Constitución de 1857, recoge el principio de relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional establecido en la

⁵⁹ Cfr. PEREZCANO DÍAZ, Hugo, “Los Tratados Internacionales en el orden jurídico mexicano”, Op. Cit., págs. 253 y 254.

⁶⁰ Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel “El Artículo 133: una relectura”, Op. Cit., pág. 268 y 269.

Constitución de los Estados Unidos de América,⁶¹ además de que plantea el principio de supremacía federal que ya había sido esbozado en la Constitución de 1824, aunque sin ofrecer todavía, un escalonamiento al interior del núcleo normativo federal.⁶²

Posteriormente, el Constituyente de 1916-1917 aprobó el actual artículo 133 de la Constitución⁶³ en idénticos términos:

“Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren 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.”⁶⁴

Se puede advertir que dicho precepto constitucional fue una copia textual del artículo 126 de la Constitución de 1857, donde se plasmó la cláusula de la

⁶¹ Cfr. WALSS AURIOLES, Rodolfo, “Los Tratados Internacionales y su regulación jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano”, 1ª ed., Porrúa, México, 2001, pág. 109.

⁶² Cfr. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 308.

⁶³ Cfr. CARPIZO, Jorge, et al, “Los Tratados Internacionales, el Derecho a la Información y el respeto a la vida privada”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Nueva Serie, Año XXXIII, Número 97, México, enero-abril 2000, pág. 12.

⁶⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-1957”, Op. Cit., pág. 877.

supremacía normativa federal, y en la que los tratados figuran como parte de la Ley Suprema de toda la Unión.⁶⁵

Sin embargo, el Constituyente de 1917 no contempló la reforma al artículo 72, fracción XIII de la Constitución de 1857, ocurrida en el año de 1874,⁶⁶ en la cual se reinstaló el Senado y se instituyó nuevamente el sistema bicameral del Congreso; además, de que se le concedió al propio Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebrara el Ejecutivo con potencias extranjeras.⁶⁷

Lo anterior, trajo como consecuencia que en la Constitución de 1917, coexistieran las facultades para aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, tanto por el Congreso en el artículo 133 constitucional, como por el Senado en la fracción I del artículo 76 constitucional, pues este último precepto establecía la facultad exclusiva del Senado en el sentido de aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebrara el Presidente de la República con las potencias extranjeras.⁶⁸

Fue hasta 1934, cuando se modificó el texto del citado artículo 133 constitucional para adecuarlo a la mencionada reforma de 1874. Dicho cambio incluyó dos elementos: 1) que los tratados estuvieran de acuerdo con la

⁶⁵ Cfr. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional", Op. Cit., pág. 318.

⁶⁶ Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel "El Artículo 133: una relectura", Op. Cit., pág. 269.

⁶⁷ Cfr. Idem.

⁶⁸ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, "Leyes Fundamentales de México 1808-1957", 1ª ed., Porrúa, México, 1957, pág. 850.

Constitución, con el fin de reafirmar la supremacía constitucional, y; 2) de confirmar que la aprobación de los acuerdos internacionales fuera solo por la cámara de Senadores.⁶⁹

Por lo tanto, como afirma el doctor Ricardo Méndez Silva, dicha reforma tuvo por objeto *“salvar la impericia de requerir la aprobación de los tratados por el Congreso, y, como una cuestión de fondo, aclarar que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución”*.⁷⁰

De esta forma, la versión definitiva del artículo 133 constitucional y que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico mexicano, dispone:

*“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”*⁷¹

⁶⁹ Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel “El Artículo 133: una relectura”, Op. Cit., pág. 270.

⁷⁰ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional”, Op. Cit., pág. 319.

⁷¹ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional”, Op. Cit., pág. 319.

2.2. EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN LA ACTUALIDAD Y SU INTERPRETACIÓN.

La interpretación del artículo 133 Constitucional, es una cuestión que siempre ha causado problemas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mexicana,⁷² pues el significado de la norma va en función del tipo de actividad interpretativa que se realice, la cual puede consistir tanto en una “averiguación” del significado, en cuyo caso la norma se entenderá como un texto normativo a interpretar; o bien, en una “decisión” o atribución del significado, en la cual la norma será el propio significado que se le atribuya a un texto normativo, por lo que la norma ya no constituirá el objeto de la actividad interpretativa, sino el producto de ésta.⁷³

En ese sentido, el doctrinario Riccardo Guastini, define la interpretación como *“la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación”*.⁷⁴

En contraste con dicha definición, el profesor Elisur Arteaga Nava, señala que la interpretación *“es comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo,*

⁷² Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, “El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial”, Op. Cit., pág. 196.

⁷³ Cfr. GUASTINI, Ricardo, “Estudios sobre la Interpretación Jurídica”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, págs. 2 y 3.

⁷⁴ GUASTINI, Ricardo, “Estudios sobre la Interpretación Jurídica”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, pág. 4.

en los términos en que está redactado y en todo su contexto”,⁷⁵ ya que parte de la premisa de que “el objeto integral de la interpretación constitucional o legal es poner en práctica la intención de los autores del documento y, adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo”.⁷⁶

Por su parte, el catedrático Paolo Comanducci, coincide con el jurista Riccardo Guastini, al mencionar que en términos generales, la interpretación jurídica se define como *“la adscripción de significado a un texto normativo”*.⁷⁷ Sin embargo, el propio jurista Comanducci, afirma que la función interpretativa de un texto normativo como la Constitución, dependerá de la configuración del objeto, es decir, según lo que se entienda por “Constitución”, conducirá a diferentes modos de entenderla.⁷⁸

De esta forma, el profesor Paolo Comanducci, formula cuatro concepciones de Constitución a partir de los siguientes modelos: 1) Modelo axiológico de Constitución concebida como orden: en el cual Constitución se considera como una estructura de la sociedad o del Estado conformado por un conjunto de fenómenos sociales que aparecen dentro de la esfera jurídico-política, con un máximo valor intrínseco y que se presentan como generadores de normas; 2) Modelo descriptivo de la constitución concebida como orden artificial: la

⁷⁵ ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Interpretación Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador), Interpretación Constitucional, 1ª ed., Porrúa, México, 2005, pág.66.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ COMANDUCCI, Paolo, “Modelos e Interpretación de la Constitución”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador), Interpretación Constitucional, 1ª ed., Porrúa, México, 2005, pág.486.

⁷⁸ Cfr. Ibidem, pág.470.

Constitución designa una estructura de la sociedad o del Estado constituida por un conjunto de fenómenos sociales que no poseen valor intrínseco ni generan normas, pero que describe una situación estable de las relaciones de poder, sociales y políticas para un tiempo determinado; 3) Modelo descriptivo de la Constitución concebida como norma: la Constitución se conforma por un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o escritas, que son fundamentales en el ordenamiento jurídico y superior a las demás reglas; 4) Modelo axiológico de la Constitución concebida como norma: la Constitución designa un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o escritas, que son fundamentales en el ordenamiento jurídico y superior a las demás reglas, y que poseen determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico.⁷⁹

Así, es evidente que de acuerdo con las características del objeto a interpretar, resulta el tipo de actividad interpretativa que se realice, por lo que en el caso particular de la interpretación de normas constitucionales, constituye una actividad interpretativa especial, pues en un orden jurídico en donde existen leyes conformadas por reglas, y normas constitucionales compuestas por reglas y principios, existirá una especificidad de la interpretación constitucional

⁷⁹ Cfr. COMANDUCCI, Paolo, "Modelos e Interpretación de la Constitución", Op. Cit., págs. 472 y 473.

respecto de la ley, sobre todo en cuanto a las técnicas interpretativas, toda vez que tienen distintas características en su contenido.⁸⁰

En ese orden de ideas, el autor Riccardo Guastini, señala los lineamientos que se deben seguir en la interpretación de un precepto constitucional: 1) debe ser interpretado de tal modo que circunscriba tanto como sea posible, el poder estatal, y que extienda tanto como sea posible, los derechos de libertad; ii) no se debe interpretar de manera literal, y; iii) se exige una interpretación evolutiva, que consiste en la atribución al texto constitucional de un significado diverso al histórico, para adaptar el contenido normativo a las exigencias políticas y sociales.⁸¹

En adición a lo anterior, la interpretación judicial constitucional debe tener un carácter jurisdiccional y político, por lo que los jueces constitucionales deben estar dotados de una sensibilidad política y social que les permita descubrir en las disposiciones fundamentales, los principios y valores de una comunidad política en un momento determinado, a fin de que puedan adaptar las normas de la Carta Suprema a los constantes cambios sociales, políticos, económicos y culturales.⁸²

⁸⁰ Cfr. COMANDUCCI, Paolo, "Modelos e Interpretación de la Constitución", Op. Cit., pág.491.

⁸¹ Cfr. GUASTINI, Ricardo, "Estudios de Teoría Constitucional", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, págs. 262 a 265.

⁸² FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Lineamientos esenciales de la Interpretación Constitucional", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Compilador), Interpretación Constitucional, 1ª ed., Porrúa, México, 2005, pág. 564.

De esta forma, la interpretación constitucional no es un labor sencilla, lo que ha causado que el artículo 133 constitucional vigente posea diversos pronunciamientos respecto de su sentido, tanto por doctrinarios, como por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales han centrado sus esfuerzos sobre la cuestión de fijar la jerarquía de los tratados en relación con las otras leyes.⁸³

Así, el Doctor Jorge Carpizo, considera que la interpretación del artículo 133 constitucional, depende en mayor medida del sentido que se le otorgue a la expresión “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella”, como de una interpretación armónica de la propia Ley Fundamental.⁸⁴

En ese sentido, el propio Doctor Carpizo, ha expuesto que del citado artículo constitucional se desprende: 1) la supremacía de la Constitución; 2) la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; 3) que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano, y; 4) que entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino una diferencia de competencia.⁸⁵

⁸³ Cfr. RABASA, Emilio O., “Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México”. Op. Cit., pág. 116.

⁸⁴ Cfr. CARPIZO, Jorge, et al, “Los Tratados Internacionales, el Derecho a la Información y el respeto a la vida privada”, Op. Cit., pág. 13.

⁸⁵ Cfr. CARPIZO, Jorge, et al, “Los Tratados Internacionales, el Derecho a la Información y el respeto a la vida privada”, Op. Cit., pág. 12 y 13.

La afirmación anterior, encuentra su explicación cuando se parte de la premisa, de que el artículo 133 se refiere a un tipo de leyes llamadas “constitucionales” a través de la expresión “las leyes que emanen de ella”; por lo que éstas y los tratados internacionales tendrán la misma jerarquía en el orden jurídico mexicano, pues son la Ley Suprema de toda la Unión, y en consecuencia, si entre los tratados y las leyes constitucionales se llegara a presentar alguna contradicción, se tendrá que acudir a los principios de primacía de la ley posterior sobre la anterior y de la ley particular sobre la general.⁸⁶

Por otro lado, entre las leyes federales y las locales no existe una relación de jerarquía, pues el artículo 124 constitucional es muy claro al manifestar que las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación mexicana, se entienden reservadas a los Estados, por lo que entre éstas existirá en todo caso, un conflicto de competencia.⁸⁷

En ese sentido, de acuerdo a la tesis que sustenta el Doctor Carpizo, la Constitución se encuentra en un nivel superior, las leyes constitucionales y los tratados en segundo lugar, y las leyes federales y locales en tercer rango.

No coinciden con la postura anterior el Doctor Héctor Fix Zamudio y el connotado académico Salvador Valencia Carmona, pues señalan que el artículo

⁸⁶ Cfr. Ibidem, pág. 16.

⁸⁷ Cfr. 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 Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, No. 3, México, julio-diciembre 2000, pág.179.

133 establece el orden jerárquico de las normas, el cual se conforma de la siguiente forma: 1) normas constitucionales; 2) leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Constitución, sean orgánicas, constitucionales u ordinarias, y tratados internacionales, y finalmente; 3) leyes federales y locales.⁸⁸

Ello es así, en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer la supremacía de las leyes, no se apoya en el carácter material de las normas, sino en el procedimiento de su creación y reforma, además de que tampoco otorga a las leyes constitucionales un rango más elevado que las ordinarias y orgánicas.⁸⁹

Por su parte, el Ministro Góngora Pimentel, considera que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 133, la característica de igualdad de los tratados respecto de las leyes que emanen de la Carta Magna, lo que trae como consecuencia lógica, que ante una situación de conflicto entre ambas normas, se aplique la regla consistente en que la ley posterior deroga la anterior.⁹⁰

Una opinión distinta, es la del profesor Pereznieto Castro, que al interpretar el dispositivo constitucional 133, indica que son “Ley Suprema en toda la Unión”:
1) la Constitución; 2) las leyes del Congreso que emanen de la propia

⁸⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Op. Cit., pág. 70 y 71.

⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 73.

⁹⁰ Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, “Introducción al estudio del Juicio de Amparo”, 11ª ed., Porrúa, México, 2007, pág. 94.

Constitución, las cuales desde el momento en que derivan de la Carta Fundamental, necesariamente estarán en un nivel inferior a ésta, y; 3) los tratados, ubicados al mismo nivel jerárquico de la Constitución como “Ley Suprema de la Unión”, porque éstos sólo deben cumplir con los “criterios de identidad” como ser celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado, para ser admitidos en el sistema jurídico mexicano.⁹¹

Además, dicho autor robustece su postura, al señalar que la jerarquía de normas en el Derecho Interno mexicano, procede de la idea de que el Constituyente aceptó la posibilidad de que el sistema interno que creó, no debía ser hermético, por lo que instituyó desde un principio, la posibilidad de que se enriqueciera con la normatividad internacional, ya que la experiencia normativa interna no sería suficiente; así, con el fin de que la normatividad internacional pudiera “permear” a todo sistema jurídico mexicano, le otorgó el rango de “Ley Suprema de la Unión” a la par que la Constitución.⁹²

En tales términos, el académico Pereznieto Castro, concluye que otorgar el nivel constitucional a un tratado, provoca dos efectos: 1) complementa o precisa conceptos y materias previstas en la Constitución, y; 2) provoca una ampliación de la experiencia normativa de la propia Constitución, en una serie de materias

⁹¹ Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel “El Artículo 133: una relectura”, Op. Cit., pág. 280.

⁹² Cfr. PEREZNIETO CASTRO, Leonel “El Artículo 133: una relectura”, Op. Cit., pág. 281.

y conceptos de origen internacional, no previstas en ese máximo ordenamiento.⁹³

El autor Perezcano Díaz, critica la posición anterior, pues explica que en la medida que la Constitución establece que los tratados sean acordes con ella, devela la supremacía del texto fundamental sobre los tratados, por lo que actualmente las dudas que la redacción original del artículo 133 pudo haber generado sobre la supremacía de la Constitución, parecen haberse disipado con la reforma de 1934.⁹⁴

De esta forma, el consultor Perezcano Díaz sostiene que los tratados tienen una jerarquía superior al conjunto de las leyes del Congreso de la Unión, pues aquéllos son actos de Estado, mientras que las leyes del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran conformadas por las leyes constitucionales y leyes federales ordinarias, son actos legislativos federales que escapan del ámbito nacional, y entre las cuales no hay diferencia de rango.⁹⁵

En esos términos, dicho autor deduce que la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, se encuentra en primer nivel la Constitución, los tratados en

⁹³ Cfr. Idem.

⁹⁴ Cfr. PEREZCANO DÍAZ, Hugo, "Los Tratados Internacionales en el orden jurídico mexicano", Op. Cit., pág. 256.

⁹⁵ Cfr. PEREZCANO DÍAZ, Hugo, "Los Tratados Internacionales en el orden jurídico mexicano", Op. Cit., pág. 278.

un segundo plano como actos del Estado, y las leyes federales y estatales en un tercer nivel, como leyes aplicables en sus ámbitos respectivos.⁹⁶

El distinguido abogado Arteaga Nava, plantea que la jerarquía normativa en el Estado mexicano, se encuentra conformada de la siguiente manera: en primer nivel, la Constitución; en segundo nivel, las leyes federales y los tratados internacionales, por lo que en caso de conflicto entre estos, prevalecerá el de fecha posterior, y; en tercer nivel, las leyes de las legislaturas de los Estados.⁹⁷

En ese sentido, el profesor Arteaga, expone que los tratados son normas con nivel secundario del género federal, lo que implica que no pueden ser considerados superiores a las leyes del Congreso de la Unión que se encuentran en el mismo rango; además, de que en el texto constitucional no existe base para suponer que los tratados tengan una jerarquía especial o superior a las leyes federales.⁹⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Constitución,⁹⁹ en los últimos años ha sustentado los siguientes criterios respecto del asunto que nos ocupa:

⁹⁶ Cfr. Ibidem, pág. 279.

⁹⁷ Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur, "Derecho Constitucional", 3ª ed., Oxford University Press, México, 2008, pág. 23 a 27.

⁹⁸ Cfr. Ibidem, pág. 23 y 24.

⁹⁹ Cfr. FIX-FIERRO, Héctor, "La Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Revista de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., número 95, sección previa, México, 1997, pág. 28.

La tesis P. C/92, fue aprobada de manera unánime por dicho órgano el 17 de noviembre de 1992, con el rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.¹⁰⁰ En la sentencia que dio como resultado la tesis anterior, tuvo como cuestión medular, decidir sobre la jerarquía entre las leyes federales y los tratados internacionales, ante lo cual finalmente se resolvió que ambas normas ocupaban el rango inmediatamente inferior a la Constitución, por lo que en consecuencia, un tratado internacional no podía ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.¹⁰¹ Es decir, dicho criterio estableció la igualdad de jerarquía normativa entre las leyes federales y los tratados.¹⁰²

Al respecto, el Doctor Carpizo aseveró que una tesis como la anterior, se traduciría en aceptar que la ley federal prevalece sobre la local, con lo cual se

¹⁰⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa.”, tesis aislada, Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, Mayoría de quince votos, Ponente: Victoria Adato Green, Secretario: Sergio Pallares y Lara, Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación número 60, diciembre de 1992, tesis P. C/92, página 27.

¹⁰¹ Cfr. FLORES, Ímer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, número 13, México, julio-diciembre 2005, pág. 238.

¹⁰² Cfr. MURIÁ TUÑÓN, Arnau, “Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen VIII, México, 2008, pág. 562.

rompía la estructura del Estado Federal mexicano y se desconocían numerosos artículos de nuestra Ley Fundamental, entre ellos el 124.¹⁰³

Sin embargo, en 1999 la Corte abandonó el criterio anterior al resolver el amparo en revisión 1475/98, en el cual consideró que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del Derecho federal y local.¹⁰⁴ El rubro de la tesis aprobada el 28 de octubre de 1999 fue: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”¹⁰⁵

En relación con el criterio anterior, el Doctor Jorge Carpizo, planteó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta ese momento, no había realizado una interpretación hermenéutica de la Constitución, sino que se había limitado a expresar lo que parecía que gramaticalmente decía el artículo 133 de la Ley

¹⁰³ Cfr. 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”, Op. Cit., pág. 178.

¹⁰⁴ Cfr. FLORES, Ímer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, Op. Cit., pág. 238.

¹⁰⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal.”, tesis aislada, Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999, Unanimidad de diez votos, Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán, Ponente: Humberto Román Palacios, Secretario: Antonio Espinoza Rangel, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99, página 46.

Fundamental, es decir, no había considerado otros preceptos constitucionales que era necesario armonizar con aquél para llegar a conclusiones certeras.¹⁰⁶

Por su parte, el Doctor Manuel Becerra Ramírez, criticó la sentencia de mérito, pues a su parecer, no respondió a los diferentes fenómenos de la realidad internacional, ni tampoco resolvió, en el ámbito interno la prelación entre la diferente normatividad jurídica como lo son la Constitución, los tratados, las leyes federales y locales.¹⁰⁷

El Doctor Cossío Díaz, antes de asumir el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirmó que los argumentos vertidos en la sentencia que produjo la tesis de referencia, eran falsos por los siguientes motivos: 1) el hecho de que un Estado hubiera asumido un compromiso internacional con otros Estados, no tenía relación con la jerarquía normativa de ese tratado al interior de un orden jurídico, en tanto que sólo le correspondía determinar al orden jurídico de que se trate, el rango de dichos acuerdos, por ser un problema de Derecho nacional; 2) que el jefe de Estado aprobara un tratado, no indicaba nada acerca de la jerarquía del mismo al interior de un orden jurídico, porque frente a lo único que se estaba, es ante la delegación que se hacía desde el orden jurídico internacional para que fuera en los órdenes

¹⁰⁶ Cfr. 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”, Op. Cit., pág. 178.

¹⁰⁷ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, Op. Cit., pág. 169.

jurídicos nacionales donde se determinarían las autoridades competentes para la celebración de los tratados; 3) no era cierto que el Senado representaba a las entidades federativas, pues de acuerdo a su forma de elección, destitución y ejercicio de facultades, no estaba ligado a los Estados, sino a sus habitantes, y por último; 4) que los órganos de celebración de los tratados pudieran hacerlo sobre una diversidad de materias, federal o local, tampoco era un criterio de determinación de jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.¹⁰⁸

Posteriormente, ante la interposición del amparo en revisión 120/2002, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó el criterio que actualmente rige en el orden jurídico mexicano, el cual se encuentra contenido en la tesis con 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”.¹⁰⁹

Dicha tesis identificó la existencia de un orden jurídico superior de carácter nacional denominado “Ley Suprema de toda la Unión”, conformado por la

¹⁰⁸ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La nueva jerarquía de los Tratados Internacionales”, Revista Este país: tendencias y opiniones, Fundación Este País, número 107, México, febrero 2000, pág. 38.

¹⁰⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “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.”, tesis aislada, Amparo en revisión 120/2002, Mc. Cain México, S.A. de C.V., 13 de febrero de 2007, Mayoría de seis votos, Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza, Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación XXV, Abril de 2007, Tesis: P. IX/2007, página 6.

Constitución que se ubica en la cúspide, por debajo de ella, los tratados internacionales que estuvieren de acuerdo dicha Ley Fundamental, y finalmente, las leyes del Congreso de la Unión o “leyes generales”.¹¹⁰

De esa forma, la Corte estableció una nueva jerarquía normativa, pues en ella se distinguieron las leyes generales que son aquellas que válidamente pueden incidir en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano,¹¹¹ de las leyes federales, lo cual no se había hecho al resolver el amparo en revisión 1475/98.¹¹²

Asimismo, otra conclusión de trascendencia en el nuevo criterio de la Corte, fue en el sentido de que los tratados que protegieran los derechos humanos, por su particular contenido, podrían concebirse como una extensión de lo previsto en la Constitución Federal y, por tanto, alcanzar igual jerarquía.¹¹³

Por su parte, el Doctor Dondé Matute, señala que la Corte al analizar la frase “Ley Suprema de la Unión”, ubicó un rango o conjunto de “supremacía constitucional” compuesto por la propia Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales, el cual tiene supremacía jerárquica con

¹¹⁰ Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, 1ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pág. 50.

¹¹¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 48 y 49.

¹¹² Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, “El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial”, *Op. Cit.*, pág. 199.

¹¹³ Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, *Op. Cit.*, pág. 52.

respecto a las leyes federales y locales, por lo que dicho razonamiento se aproximó mucho a la creación de un bloque de constitucionalidad.¹¹⁴

En esos términos, en la resolución que dio lugar a la tesis de referencia, la Corte justificó la superioridad de los tratados sobre las leyes generales, al enfatizar el carácter internacionalista de la Constitución Federal con base en los siguientes argumentos: 1) existen preceptos que armonizan el Derecho Internacional con el Interno, como son el artículo 3º que prevé la solidaridad internacional, el artículo 15 que contempla los límites de los tratados de extradición y el artículo 42 que contiene la extensión de los mares nacionales y del espacio aéreo; 2) en un mundo globalizado, es indispensable que las Constituciones nacionales encuentren no solamente consistencia interna, sino también con la comunidad internacional; 3) el Estado mexicano al haber celebrado tratados en los que se reconoce la supremacía de éstos sobre el Derecho Interno, tal como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que contempla el principio *pacta sunt servanda* y establece que los Estados no podrán justificar el incumplimiento a los acuerdos internacionales en su Derecho Interno, debe considerar la jerarquía de los acuerdos internacionales que celebre;¹¹⁵ 4) el constituyente originario jamás atisbó la situación; 5) en los países anglosajones así se resuelve; 6) se trata de

¹¹⁴ Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, "El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial", Op. Cit., pág. 197 y 198.

¹¹⁵ Cfr. DONDÉ MATUTE, Javier, "El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial", Op. Cit., págs. 198 y 199.

una obligación asumida por el Estado mexicano en su conjunto y que hay que cumplir de acuerdo con la Convención de Viena; 7) los Estados se encuentran representados en el Senado; 8) los tratados pueden celebrarse en cualquier materia, sin importar que sea competencia federal o local; 9) el pleno de la Suprema Corte puede decidir sobre cuestiones diferentes a la cuestión planteada, o sea, sobre asuntos ajenos a la litis.¹¹⁶

Al respecto, el profesor Muriá Tuñón, no coincide con las anteriores consideraciones de la Corte, pues explica que la resolución produce, entre otros, los siguientes efectos negativos: 1) fortalece el presidencialismo, dado que le permite al presidente pasar cualquier disposición del Congreso como un todo, con la simple aprobación del tratado internacional por el Senado, y, 2) produce la imposibilidad de dar marcha atrás, en virtud de que la única manera de dejar sin efectos un tratado, es mediante la denuncia que haga el Ejecutivo, quien en todo caso, podría sostener la vigencia de un tratado por encima de la voluntad de la nación expresada en el Congreso.¹¹⁷

De esta forma, se pone de manifiesto que la interpretación del artículo 133 constitucional, ha generado diversos problemas en cuanto al sentido que se le atribuye, sin que se llegue a un acuerdo sobre el significado que en realidad encierra dicho precepto.

¹¹⁶ Cfr. MURIÁ TUÑÓN, Arnau, "Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales", Op. Cit., pág. 565.

¹¹⁷ Cfr. Ibidem, págs. 565, 566, 580, 582.

No obstante lo anterior, lo que sí se puede deducir para efectos del presente estudio, es que los tratados internacionales forman parte del derecho nacional siempre que reúnan los siguientes requisitos: 1) estén de acuerdo con la Constitución; 2) sean celebrados por el Presidente de la República y; 3) los apruebe el Senado. Asimismo, también se advierte que la Constitución otorga a las normas internacionales, determinada jerarquía, la cual puede consistir en un rango legal, supralegal o incluso constitucional, según la interpretación que se adopte, que como podrá observarse, son muy variadas.

De esta forma, es válido concluir que el orden jurídico mexicano no asume una postura absolutamente dualista, sino que oscila sobre un monismo moderado que otorga primacía al derecho nacional sobre el internacional, pues en primer lugar, asume que los tratados internacionales forman parte del Derecho Interno como tales, sin que resulte necesaria su “transformación” a través de una ley del Congreso, sino que basta con ser aprobados por el Senado; y en segundo término, se le otorga una jerarquía normativa a los tratados dentro del ordenamiento jurídico, lo cual es incompatible con la teoría dualista, pues ésta no acepta ninguna intersección entre ambos ordenamientos, ya que sostiene que son sistemas autónomos y separados, lo cual por el contrario, la teoría monista sí admite.

2.3. LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN ALGUNOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES.

Como se señaló anteriormente, la jerarquía normativa es una cuestión que compete al propio Estado, por lo que éstos pueden asignar a los tratados internacionales un rango legal, supralegal, constitucional, o incluso, supranacional o supraconstitucional, según lo establezca su propia Constitución. En ese sentido, otros sistemas constitucionales han seguido distintos modelos de jerarquía de los acuerdos internacionales, tal como se podrá observar a continuación.

2.3.1. Supranacional.

La Constitución de los Países Bajos de 1953, era un claro ejemplo de éste tipo de jerarquía normativa de los tratados, que los ubicaba en un rango superior a la Constitución, al establecer tres cuestiones: 1) que un tratado podía apartarse de los términos constitucionales, siempre que el poder legislativo hubiera aprobado de manera expresa y con una mayoría cualificada de dos tercios de los votos; 2) que “las normas legales vigentes en el Reino” no serían aplicables cuando fueran incompatibles con lo dispuesto en los acuerdos internacionales que obligan a terceros, aunque éstos se hubieran concertado antes o después de la elaboración de dichas normas y, la más importante; 3) que los jueces no

podían enjuiciar la constitucionalidad de los tratados,¹¹⁸ lo cual producía que los tratados se encontraran en una posición superior a la propia Constitución.

Sin embargo, la Constitución de Países Bajos de 1983 cambió su texto, al disponer que toda provisión de un tratado opuesta a la Constitución, debía ser aprobada por las cámaras con una mayoría de, al menos, dos tercios de los votos y que las regulaciones legales internas en vigor no serían aplicables si entraban en colisión con las de un tratado,¹¹⁹ por lo que desvaneció la superioridad expresa de los acuerdos internacionales sobre la Constitución, para asumir una postura más moderada.

Otro sistema constitucional que establece la supraconstitucionalidad de un tratado, es la Constitución de Irlanda de 1921, la cual instituye que dicha ley fundamental estará subordinada a lo que disponga el Tratado Anglo-Irlandés de 6 de diciembre de 1921, celebrado entre la Gran Bretaña e Irlanda.”¹²⁰

Por su parte, la Constitución de la República Italiana de 1947 utiliza una fórmula sencilla en su artículo 10, al expresar que el orden jurídico italiano se adecuará a las normas de Derecho Internacional generalmente reconocidas,¹²¹ lo que

¹¹⁸ Cfr. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “¿Prevalen los Tratados Internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, número 20071, Uruguay, año 2007, pág. 260.

¹¹⁹ Cfr. Idem.

¹²⁰ Ibidem, pág. 261.

¹²¹ AYALA CORAO, Carlos M., “La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, Op. Cit., pág. 51.

refleja la superioridad del Derecho Internacional sobre el Interno, en virtud de su carácter internacionalista.

En el caso de la Constitución de Chipre de 1960, su artículo 182 prohíbe la reforma de ciertas normas derivadas de los Acuerdos de Zurich-Londres del año anterior, las cuales se encuentran especificadas en su anexo III, que hace referencia a decenas de artículos que constituyen disposiciones básicas que no podrán ser modificadas,¹²² lo que significa que existe una sujeción de la Constitución a las disposiciones de aquél acuerdo, que ni la propia Ley Fundamental puede contrariar.

2.3.2. Constitucional.

Entre los sistemas jurídicos que ubican los tratados en un rango similar a la Constitución, se encuentran los siguientes sistemas constitucionales:

La Constitución Política de la República de Colombia de 1991, dispone en su artículo 93 que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden jurídico interno, y que los

¹²² Cfr. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “¿Prevalecen los Tratados Internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, Op. Cit., pág. 261.

derechos y deberes consagrados dicha Constitución, se deberán interpretar de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.¹²³

En el mismo sentido, la Constitución Política del Perú promulgada el 29 de diciembre de 1993, establece en su disposición final cuarta, que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Estado de Perú.¹²⁴

De esta forma, en ambos ordenamientos jurídicos, los tratados sobre derechos humanos influyen de manera trascendental en la interpretación de los preceptos constitucionales, por lo que es evidente la fuerza normativa que poseen, que es similar a la que revisten las normas de la ley fundamental.

En el caso de Argentina, la Constitución posterior a la reforma de 1994, otorga jerarquía constitucional a los tratados y declaraciones vigentes sobre derechos humanos que la propia Carta Magna enumera expresa y taxativamente en el artículo 75, inciso 22; asimismo, establece que los demás tratados que celebre dicho Estado sobre la misma materia, gozarán de la jerarquía constitucional

¹²³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Op. Cit., pág. 488.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 486.

luego de ser aprobados por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso.¹²⁵

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, determina en su artículo 23 que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por dicha Constitución y la ley, por lo que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.¹²⁶

2.3.3. Supralegal.

Respecto del rango supralegal, que ubica a los tratados entre la Constitución y las leyes, se encuentran los siguientes Estados:

El artículo 55 de la Constitución de Francia de 1958, dispone que dicha Carta es la Ley Suprema de la Nación, por lo que los tratados están subordinados a ella, y en caso que la contravengan, no producirán efectos jurídicos.¹²⁷ Además, también señala que los acuerdos internacionales tendrán jerarquía superior a las leyes siempre que hayan sido ratificados o aprobados por el Ejecutivo, y

¹²⁵ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., “La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, Op. Cit., págs. 47 a 49.

¹²⁶ Cfr. BAZÁN, Víctor, “Aproximación a la problemática del Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en el Derecho Comparado Iberoamericano”, en Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais, Fortaleza, Brasil, No. 4, Julho-Dezembro, 2004, pág. 409.

¹²⁷ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., “La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, Op. Cit., págs. 51 y 52.

sean aplicados por los demás Estados parte en forma recíproca, salvo que dicho tratado contrarie al derecho comunitario, supuesto en el cual regirá el principio de efecto directo y primacía del derecho comunitario.¹²⁸

Por su parte, la Constitución de Alemania de 1947 señala en su artículo 25 que las normas generales del Derecho Internacional Público constituyen parte integrante del Derecho Federal, y se sobreponen a las leyes,¹²⁹ por lo que los tratados se ubican en un rango de supralegalidad.

El artículo 144 de la Constitución de El Salvador de 1983, dispone que en caso de conflicto entre un tratado y la ley ordinaria interna, prevalecerá el aquél, pero no cuando exista una contradicción con la Carta Fundamental,¹³⁰ razón por la cual, también otorga un rango de supralegalidad a los acuerdos internacionales.

Por lo que corresponde al Estado de Honduras, el artículo 16 de la Constitución de 1982 establece que los tratados celebrados con otros Estados forman parte del Derecho Interno; el artículo 18, consagra la preeminencia de los tratados sobre las leyes en caso de conflicto, y; el artículo 17, exige la aprobación de los tratados contrarios a ella, únicamente mediante el procedimiento de reforma

¹²⁸ Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, "Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes", Op. Cit., págs. 66 y 67.

¹²⁹ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., "La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias", Op. Cit., págs. 50 y 51.

¹³⁰ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Op. Cit., pág. 484.

constitucional.¹³¹ Dichos preceptos constitucionales demuestran la supremacía de los tratados frente a las leyes, pero su inferioridad respecto de la Constitución, pues en caso de contravenirla, su aprobación se encuentra condicionada a lo que sería en realidad una reforma constitucional.

El artículo 7 de la Constitución de Costa Rica de 1949, reconoce de forma textual la jerarquía superior del tratado internacional respecto a la legislación ordinaria, una vez que aquél es aprobado por la Asamblea Legislativa y ratificado por el Ejecutivo.¹³²

De la misma manera, los artículos 137, 141 y 142 de la Constitución de Paraguay de 1992, establecen que los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, poseen una jerarquía superior a las leyes dictadas por el Congreso y a otras disposiciones, ya que sólo se encuentran subordinados a la Constitución como Ley Suprema de la República.¹³³

La Constitución de la Federación de Rusia, en su artículo 15 contempla de manera expresa la jerarquía de normas, la cual ubica en la cúspide a la Carta

¹³¹ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., “La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, Op. Cit., pág. 45.

¹³² Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, Op. Cit., pág. 69.

¹³³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Op. Cit., pág. 488.

Fundamental, seguida por los tratados internacionales que se ubican en el nivel inmediato inferior, pero en uno superior respecto a las demás leyes.¹³⁴

2.3.4. Legal.

Finalmente, se encuentran los Estados que ubican a los tratados en un mismo rango que las leyes emitidas por el Parlamento.

En dicha categoría figura Estados Unidos de América, que su sistema jurídico contempla el principio de supremacía constitucional. Por su parte, las leyes emitidas por el Congreso y las disposiciones de los tratados internacionales, tienen el mismo nivel jerárquico, por lo que en caso de presentarse un conflicto entre ellas, se aplicará el principio *ius posteriori derogat priori*,¹³⁵ es decir, el elemento temporal es el que determina la validez de la norma interna o internacional, en virtud de que la propia constitución establece que tanto las leyes como los tratados son ley suprema.¹³⁶

De esta forma, es inconcuso que el sistema jurídico de Estados Unidos de América, admite una jerarquía legal de los tratados, pues la Constitución se encuentra en un nivel superior a las leyes y acuerdos internacionales, y estos últimos se ubican en igualdad de rango.

¹³⁴ Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, Op. Cit., pág. 67.

¹³⁵ Cfr. *Ibidem*, págs. 62 y 63.

¹³⁶ Cfr. RABASA, Emilio O., “Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México”, Op. Cit., pág. 113.

Debe destacarse el caso *sui generis* de la fórmula utilizada en la Constitución Española de 1978, que en su artículo 96.1 establece que los tratados sólo se podrán derogar, modificar o suspender, en la forma prevista en éstos o conforme al Derecho Internacional.¹³⁷ De esta forma, dicha Constitución asigna a los tratados, un grado superior jerárquico respecto de las leyes internas, pues mientras aquél no sea derogado o modificado, las leyes no podrán regular de modo contradictorio, las materias que han quedado temporalmente reservadas al tratado.¹³⁸

En esos términos, la Constitución Española reconoce la relevancia del Derecho Internacional, y de alguna forma, le otorga cierta primacía en orden jurídico interno, lo cual conlleva consecuencias importantes al momento de ejercitar un control de la constitucionalidad sobre los tratados.

Por otra parte, cabe destacar que en el campo de los derechos humanos se ha observado una evolución más vigorosa en cuanto a la primacía del Derecho Internacional sobre el interno,¹³⁹ pues ha aumentado la tendencia de las Constituciones estatales de otorgar un rango prelatorio a los tratados sobre

¹³⁷ Cfr. AYALA CORAO, Carlos M., “La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, Op. Cit., pág. 52.

¹³⁸ Cfr. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, Op. Cit., pág. 67.

¹³⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Op. Cit., pág. 486.

derechos humanos, incluso sobre la misma Constitución, o al menos, a equipararlos con ella.¹⁴⁰

En ese sentido, ha cobrado relevancia el principio *pro homine* el cual ha sido establecido en diversos acuerdos internacionales, como en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 23 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 41 de la Convención sobre los derechos del Niño, el artículo 1.2. de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entre otros, según el cual se debe aplicar la norma que establezca o consagre protecciones más favorables a las personas, independientemente de su jerarquía inferior o superior en el orden jurídico, es decir, este principio está orientado a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar, y por lo tanto, adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.¹⁴¹

De todo lo anterior, se coincide con la mayoría de las conclusiones expuestas por el doctor Riofrío Martínez-Villalba respecto de la jerarquía de los tratados,

¹⁴⁰ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana, Número 20, Sección de Previa, México, 1990, pág. 107.

¹⁴¹ Cfr. HENDERSON, Humberto, "Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, número 39, sección previa, Costa Rica, Enero-Junio 2004, págs. 80, 87, 89, 90 y 91.

en el sentido de que: 1) son escasos los reconocimientos expresos de supraconstitucionalidad de los tratados, y más comunes tanto la equiparación con la norma Constitucional como la supralegalidad de dichos acuerdos internacionales; 2) en el caso de igualdad o supremacía del tratado con relación a la Constitución, por lo general se requiere para su aprobación, una votación similar a la prevista para la reforma constitucional; 3) no se estila declarar la primacía o igualdad jerárquica de los tratados *in genere*, sino únicamente de algunos en específico, como los de derechos humanos, y finalmente; 4) Estados como Países Bajos, han dado pasos atrás y han moderado sus posturas respecto a la supranacionalidad de los tratados.¹⁴²

¹⁴² Cfr. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “¿Prevalecen los Tratados Internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, Op. Cit., pág. 262.

CAPÍTULO 3. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN EL ESTADO MEXICANO Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL.

En la actualidad, la noción de Constitución ha conservado la idea de una norma suprema que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden.¹

Al respecto, el jurista Hans Kelsen ha señalado que *“la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas”*,² además, que también comprende la determinación de relaciones fundamentales entre el Estado y sus gobernados a través de un catálogo de derechos fundamentales, esto es, ciertos principios sobre el contenido de las leyes.³

Por su parte, el catedrático Maurice Hauriou, afirma que la Constitución es *“el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal”*,⁴

¹ Cfr. KELSEN, Hans, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 21.

² Idem.

³ Cfr. Ibidem, pág. 27.

⁴ HAURIOU, Maurice. “Principios de Derecho Público y Constitucional”, 2ª ed., Reus, España, 1927, pág. 295 y 296.

que engloban las normas concernientes a las libertades individuales, la organización política y funcionamiento del gobierno.⁵

Para el jurista y politólogo español Manuel García-Pelayo, el concepto Constitución es uno de los que ofrecen mayor pluralidad de formulaciones, como son: 1) concepto racional normativo, en el cual Constitución refiere un complejo normativo que de una manera total, exhaustiva y sistemática establece las funciones fundamentales del Estado y la regulación de sus órganos, sus competencias y las relaciones entre ellos; 2) concepto histórico tradicional, que indica que la Constitución es una estructura resultado de una lenta transformación histórica, lo que implica actos parciales que reflejan situaciones concretas, y cuya fecha de nacimiento es imprecisa, y; 3) concepto sociológico, en el que la Constitución se entiende como una estructura que describe la forma de “ser”, no del “deber ser”, y que es el resultado de situaciones y estructuras sociales presentes.⁶

Según el profesor Paolo Biscaretti Di Ruffia, el término Constitución puede expresar cuatro significados: 1) en sentido institucional, Constitución significa status, orden, conformación, estructura esencial de un ente o de un organismo en general; 2) en sentido sustancial, es un complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, capaz de trazar las líneas maestras del

⁵ Cfr. HAURIUO, Maurice. “Principios de Derecho Público y Constitucional”, Op. Cit., pág. 296.

⁶ Cfr. GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Derecho Constitucional Comparado”, 1ª ed., Alianza Editorial, España, 1984, págs. 34 a 53.

mismo ordenamiento; 3) en sentido formal, una Constitución es un complejo de normas legislativas que se distinguen de las ordinarias por su más arduo y solemne proceso formativo, y; 4) en sentido instrumental, Constitución indica el acto fundamental en el cual han sido formuladas solemnemente la gran mayoría de las normas materialmente constitucionales.⁷

En el mismo orden de ideas, el jurista Riccardo Guastini también distingue diversos sentidos del concepto Constitución: 1) como ordenamiento político de tipo “liberal”, en el que están garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado y, además, se encuentra reconocido el principio de división del poder político; 2) como conjunto de normas jurídicas que tienen el carácter de fundamentales; 3) como documento normativo que tiene ese nombre, y; 4) como un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”, es decir, un peculiar régimen jurídico.⁸

En virtud de lo anterior, se desprende la variedad de perspectivas desde las que se puede abordar el término “Constitución”, pero que corresponden esencialmente, a un conjunto de normas y principios, que establecen los lineamientos a que debe someterse un complejo orden jurídico y que definen la organización y funcionamiento de los órganos estatales y las relaciones entre

⁷ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, “Derecho Constitucional” (traducción de Pablo López Verdú), 1ª ed., Tecnos, España, 1965, págs. 148 a 151.

⁸ Cfr. GUASTINI, Ricardo, “Sobre el concepto de Constitución”, en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, número 1, México, julio-diciembre 1999, págs. 162 y 163.

éstos y los habitantes de un Estado, con especial referencia a los derechos fundamentales.

En ese sentido, es importante destacar que en la actualidad, el concepto de Constitución como conjunto de normas fundamentales que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico, ha suplido el concepto de Constitución como límite al poder político⁹ que tuvo su origen principalmente a raíz de la Carta Magna inglesa de 1215,¹⁰ por lo que desde entonces, subsiste la cuestión de designar cuáles son las normas que deben tener el carácter de fundamentales, que finalmente constituye un juicio de valor.¹¹

Al respecto, el profesor Riccardo Guastini ha precisado diversas normas que a su criterio deben ser consideradas fundamentales, las cuales son: 1) las que regulan la organización del Estado y el ejercicio del poder estatal; 2) las que regulan las relaciones entre el Estado y el ciudadano, y fijan los derechos esenciales de éste; 3) las que regulan la función de creación del derecho, y; 4) las que expresan los valores y principios de todo el ordenamiento.¹²

De esta forma, resulta evidente que la Constitución constituye el fundamento de todo el orden jurídico estatal, pues en ella se establecen los procesos, órganos

⁹ Cfr. GUASTINI, Ricardo, "Sobre el concepto de Constitución", Op. Cit., pág. 164.

¹⁰ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", 6ª ed., Porrúa, México, 2009, pág. 47.

¹¹ Cfr. GUASTINI, Ricardo, "Sobre el concepto de Constitución", Op. Cit., pág. 164.

¹² Cfr. *Ibidem*, págs. 164 y 165.

de creación y contenido de las normas inferiores, por lo que se configura en parámetro de validez formal y material del sistema jurídico.¹³

Tal circunstancia, ha producido el fenómeno que el jurista Riccardo Guastini denomina “constitucionalización de los ordenamientos jurídicos”, que concibe como *“el proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales”*.¹⁴

Sin embargo, la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, no sólo se caracteriza por una Constitución capaz de condicionar la legislación, la jurisprudencia y el estilo doctrinal, sino también, por la influencia que puede ejercer sobre la acción de los actores políticos, así como en las relaciones sociales.¹⁵

Por lo tanto, el fenómeno de constitucionalización se proyecta como una cuestión de grado, en la medida en que se dé cumplimiento a las siguientes “condiciones de constitucionalización”: 1) existencia de una constitución rígida, consistente en un procedimiento especial de revisión constitucional; 2) garantía de la Constitución, por medio de un control de ésta en relación con las leyes; 3)

¹³ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, “La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, nueva serie, año XXXVI, número 108, México, septiembre-diciembre, 2003, pág. 931.

¹⁴ GUASTINI, Riccardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italiano”. en CARBONELL, Miguel (compilador), Neoconstitucionalismo(s), 3ª ed., Trotta, México, 2006, pág. 49.

¹⁵ Cfr. Idem.

fuerza vinculante de la Constitución, es decir, que las disposiciones constitucionales sean susceptibles de producir efectos jurídicos; 4) sobreinterpretación del texto constitucional, lo cual significa aplicar una interpretación de la que se extraigan normas constitucionales implícitas e idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política; 5) aplicación directa e inmediata de normas constitucionales; 6) interpretación conforme de las leyes, o sea, armonizar la ley con la Constitución; 7) influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, es decir, la resolución de conflictos políticos de acuerdo con las normas constitucionales.¹⁶

En ese tenor, se advierte que una de las características que destaca en las condiciones de constitucionalización, por lo que a este estudio se refiere, es la garantía o defensa de la Constitución, que tiene como fin de proteger la observancia y supremacía de la Ley Fundamental en relación con el resto del ordenamiento.

Al respecto, el doctor Héctor Fix Zamudio, afirma que la defensa de la Constitución *“está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo*

¹⁶ Cfr. GUASTINI, Riccardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italiano”. en CARBONELL, Miguel (compilador), Neoconstitucionalismo(s), 3ª ed., Trotta, México, 2006, págs. 50 a 58.

*que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales”.*¹⁷

De esta forma, el destacado investigador Fix-Zamudio clasifica la defensa de la Constitución en: 1) protección a la Constitución, integrada por todos los factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder estatal y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Carta Fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones, como al respeto de los derechos humanos de los gobernados, y; 2) garantías constitucionales, que engloba los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder y los instrumentos protectores.¹⁸ Por lo tanto, la protección a la Constitución evita que se trasgreda la Constitución, y en cambio, las garantías constitucionales tienen como fin restituir la vigencia del orden constitucional.

Asimismo, dicho autor manifiesta que una verdadera defensa constitucional debe lograr la aproximación entre las perspectivas del desarrollo del Estado, y la evolución de las disposiciones constitucionales, desde la perspectiva de

¹⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor, “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”, 1ª ed., FUNDAp, México, 2002, pág. 70.

¹⁸ Cfr. Ibidem, págs. 72 y 73.

Constitución formal o jurídica, a fin de lograr una adaptación paulatina de los preceptos constitucionales a los cambios de la realidad político social, y desde la perspectiva de Constitución real o sociológica, en el sentido de lograr la transformación de la realidad político social de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental.¹⁹

Por su parte, el jurista Luigi Ferrajoli, afirma que la garantía de la Constitución implica: 1) la rigidez de la Ley Fundamental, en cuanto a la forma de creación de sus normas, y de revisión de las mismas, y; 2) el control jurisdiccional de la regularidad o legitimidad constitucional de las leyes ordinarias, el cual a la vez, se divide en garantías liberales, consistentes en técnicas de invalidación o anulación de los actos que violan los derechos de libertad, y garantías sociales, como técnicas de coerción o sanción contra la omisión de adoptar las medidas obligatorias que satisfacen los derechos sociales.²⁰

El control jurisdiccional de la regularidad o legitimidad constitucional esbozado por el profesor Luigi Ferrajoli, tiene sustento en los principios formulados por el catedrático Hans Kelsen, al afirmar que las garantías de la Constitución conforman un elemento del sistema de los medios técnicos, que tienen como finalidad salvaguardar la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, así como asegurar el ejercicio regular de las

¹⁹ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, "Introducción al Derecho Procesal Constitucional", 1ª ed., FUNDAp, México, 2002, págs. 70 y 71.

²⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, "Derechos y Garantías. La ley del más débil", Op. Cit., pág. 20, 21, 22 y 25.

funciones estatales.²¹ Para tal efecto, dicho autor entiende por regularidad “*la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico*”.²²

Sin embargo, el jurista Luigi Ferrajoli, explica que la regularidad normativa debe ser atendida desde dos dimensiones, a saber: 1) la vigencia o existencia, que resulta de la conformidad o correspondencia de las normas producidas con las normas formales sobre su formación, y; 2) la validez o constitucionalidad, que es la coherencia de las normas producidas con las normas sustanciales sobre su creación.²³

En ese sentido, la regularidad normativa deriva de la estructura del sistema de producción de normas, la cual se compone de normas formales, que establecen la competencia o procedimientos de formación de las leyes, y de normas sustanciales, que conforman la llamada “esfera de lo indecible”, constituida por los derechos fundamentales, los cuales limitan y vinculan al poder legislativo sobre la exclusión o imposición de determinados contenidos en las normas.²⁴

A partir de lo anterior, el profesor Luigi Ferrajoli, concibe las garantías de la Constitución como un sistema de límites y de vínculos impuestos a los poderes mayoritarios, que es ejercido a través de técnicas previstas en el propio

²¹ Cfr. KELSEN, Hans, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, Op. Cit., pág. 10.

²² Idem.

²³ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Op. Cit., pág. 21.

²⁴ Cfr. Ibidem, págs. 20, 21 y 24.

ordenamiento jurídico, y cuya protección se circunscribe a los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, que conforman la denominada “esfera de lo indecible”, con el propósito de reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, es decir, el posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.²⁵

De todo lo anterior, se puede colegir que las garantías de la Constitución se conforman de instrumentos y procedimientos de control de la constitucionalidad, establecidos con la finalidad de prevenir, evitar o reparar cualquier violación a la Ley Fundamental y preservar la eficacia del sistema jurídico, a través de la revisión de la regularidad de las normas jurídicas con respecto a las disposiciones formales y sustanciales que contempla la Constitución.

Ahora bien, en virtud de que la Constitución constituye el fundamento de validez de las normas jurídicas, éstas pueden devenir en inválidas al presentarse una irregularidad en el procedimiento de su confección, o porque su contenido contravenga los principios o directivas formuladas en la Constitución.²⁶ Es decir, si una norma no ha sido desarrollada conforme a los preceptos de la norma suprema, de manera formal o material,²⁷ sobrevendrá su invalidez.

²⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Op. Cit., págs. 25 y 113.

²⁶ Cfr. Kelsen, Hans, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, Op. Cit., pág. 23.

²⁷ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, “La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, Op. Cit., pág. 933.

Por lo tanto, si los medios de control de la constitucionalidad tienen por objeto revisar la regularidad de las normas jurídicas con respecto a las disposiciones Constitucionales, el resultado de dichos procedimientos podrá consistir en: 1) la ratificación de su constitucionalidad, o bien; 2) la declaración de la inconstitucionalidad de la norma, lo que se traducirá en la invalidez de ésta,²⁸ pues se entiende que dicha norma contraviene al menos una disposición de la Constitución.²⁹

Los efectos de una declaración de inconstitucionalidad en el ámbito temporal, pueden consistir en: 1) nulidad de la norma o nulidad *ex tunc*, que consiste en que la disposición legal es eliminada del orden jurídico y se considera que nunca tuvo validez, por lo que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son de carácter retroactivo y hacia el futuro;³⁰ 2) anulabilidad de la norma, también denominada nulidad *ex nunc*, que produce solamente la inaplicación de la norma con efectos hacia el futuro y deja inalteradas las situaciones anteriores a la declaratoria de inconstitucionalidad,³¹

²⁸ Cfr. KELSEN, Hans, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución", Op. Cit., pág. 277.

²⁹ Cfr. ALEXY, Robert, et al., "Jueces y Ponderación Argumentativa", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pág. 11.

³⁰ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, "La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", Op. Cit., pág. 943 y 944.

³¹ Con referencia a este tema, el jurista Hans Kelsen considera que dentro de un orden jurídico, no puede haber algo así como nulidad, en virtud de que una norma jurídica perteneciente a un orden jurídico no puede ser nula, sino sólo anulable, ya que por lo general es suprimida con efectos hacia el futuro, y en caso de ser eliminada con efectos retroactivos, los actos jurídicos producidos bajo su amparo, son anulados y no nulos, pues la norma fue válida hasta su supresión y no nula desde su origen. Cfr. KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Op. Cit., pág. 283.

y; 3) invalidez de la norma con un plazo de espera, que permite su aplicación en tanto se emite una nueva ley para evitar un vacío legislativo.

En tales circunstancias, resulta claro que un tribunal constitucional, como órgano de control de la constitucionalidad de las leyes, *“tiene el poder de invalidar actos inconstitucionales del parlamento”*,³² aún cuando este último órgano goza de una representación democrática directa,³³ en virtud de que en él se deposita la soberanía popular, de la cual, en contraste, generalmente carecen los jueces.³⁴

En ese sentido, se ha originado el cuestionamiento a la facultad del juez constitucional de invalidar los actos legislativos, por lo que diversos juristas han formulado teorías que justifican dicha atribución.

Al respecto, el filósofo alemán Robert Alexy, manifiesta que la facultad de referencia, se explica en razón de la representación argumentativa que obtienen los tribunales constitucionales a través de sus sentencias.³⁵

Ello es así, en virtud de que la representación puede ser decisionista, es decir, a través de una legitimación mediante elecciones con la cual cuenta el parlamento, o bien, argumentativa, la cual sigue un modelo democrático

³² ALEXY, Robert, et al., “Jueces y Ponderación Argumentativa”, Op. Cit., pág. 12.

³³ Al respecto, el jurista Robert Alexy explica que la representación democrática directa resulta de la elección popular. Cfr. Ibidem, págs. 12, 13 y 14.

³⁴ Cfr. Ibidem, págs. 12 y 13.

³⁵ Cfr. ALEXY, Robert, et al., “Jueces y Ponderación Argumentativa”, Op. Cit., págs. 13-18.

deliberativo, que es la forma de institucionalizar el discurso como medio para la toma pública de decisiones, en lo mayor posible.³⁶

En ese sentido, la representación argumentativa se debe conformar de dos elementos: i) la existencia de argumentos correctos y razonables, es decir, que los argumentos de los tribunales sean aceptados por un número suficiente de personas, por lo menos a largo plazo como razones de corrección, y ii) la existencia de personas racionales, es decir, un número suficiente de miembros de la comunidad capaces de ejercitar sus capacidades racionales y que deseen hacerlo.³⁷

De esa forma, la representación no está únicamente determinada por las decisiones expresadas a través de las elecciones y los votos mediante los cuales se eligen a los parlamentarios, sino también por la argumentación que los jueces plasman en sus sentencias, lo cual concilia el control de la constitucionalidad y el principio de la democracia.³⁸

Por su parte, el catedrático Luigi Ferrajoli, afirma que las decisiones adoptadas por los Tribunales Constitucionales en la revisión de los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, se legitiman democráticamente, en virtud de su función jurisdiccional de garantía frente a las violaciones por parte de los poderes públicos a los derechos fundamentales, los cuales conforman lo que llama

³⁶ Cfr. Idem.

³⁷ Cfr. Ibidem, págs. 17-18.

³⁸ Cfr. ALEXY, Robert, et al., "Jueces y Ponderación Argumentativa", Op. Cit., págs. 13 a 18.

“democracia sustancial”, y que se encuentran en la “esfera de lo indecible”, es decir, sobre lo que está prohibido decidir a cualquier mayoría y que ningún poder puede trasgredir.³⁹

De igual forma, el doctor Juan Vicente Sola, legitima el control de la constitucionalidad sobre los demás poderes al afirmar que:

“aún cuando todos los actores pudieran influir en la legislación democrática, es improbable que las leyes resultantes sean en el interés igualitario de todos los afectados. En la ausencia de límites contramayoritarios, las leyes democráticamente sancionadas pueden ser opresivas y su aplicación puede causar la tendencia de perpetuar una violencia oficial contra minorías legislativas desfavorecidas. Para mitigar estos peligros el derecho democrático debe ser atemperado por derechos antimayoritarios y por tanto engendrar la tensión conocida entre la mayoría legislativa y los derechos constitucionales antimayoritarios”⁴⁰.

En torno al mismo tema, el jurista Hans Kelsen, justifica la facultad del control de la constitucionalidad por parte de los tribunales, en el hecho de que si estos son los encargados de aplicar la ley, tienen la obligación de verificar si ésta es

³⁹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Op. Cit., págs. 23-24 y 26-27.

⁴⁰ SOLA, Juan Vicente, “Control Judicial de Constitucionalidad”, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 2006, pág. 36.

válida, y para hacerlo, tienen que asegurarse que sea congruente con la Constitución.⁴¹

De esa forma, el control de la constitucionalidad se erige como un mecanismo necesario en un Estado democrático, que preserva la coherencia y consistencia del sistema jurídico en aras de incrementar su eficacia.⁴²

Por otra parte, los juristas han formulado distintas clasificaciones de los medios de control de la constitucionalidad, las cuales se abordan a continuación.

El profesor Hans Kelsen, cataloga los medios de control constitucional en: 1) preventivos, que tienden a advertir sobre la realización de actos irregulares, 2) represivos, los cuales reaccionan contra el acto irregular una vez realizado, a través de su reemplazo por un acto regular y la reparación del daño causado; 3) personales, que se basan en el establecimiento de órganos colegiados independientes, ligados únicamente a normas generales, y; 4) objetivos, que se traducen en: la nulidad, que implica que un acto no es “objetivamente” acto jurídico porque es irregular, es decir, que no cumple con las condiciones de una norma superior, de manera que no es necesario otro acto jurídico para retirarle

⁴¹ Cfr. KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, Op. Cit., pág. 278.

⁴² Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, “La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, Op. Cit., pág. 941.

su validez, y la anulabilidad, que se presenta cuando sí es necesario otro acto jurídico para establecer la invalidez a un acto jurídico.⁴³

El profesor Miguel Ángel Alegre Martínez, clasifica los medios de control jurisdiccional de constitucionalidad de acuerdo con los siguientes criterios: 1) según el número de órganos que lo ejerce, en difuso, en el que el control constitucional compete a todos los tribunales de un Estado, y concentrado, que atribuye el control a un único tribunal; 2) de acuerdo a los órganos legitimados para promoverlo, en vía directa o control abstracto, en el cual solamente una serie de órganos políticos puede promoverlo, y en vía incidental o control concreto, que permite a cualquier persona o juez ordinario acudir ante otro tribunal, para que éste decida la constitucionalidad de una ley que le corresponde aplicar al *A quo* en un procedimiento; 3) por la temporalidad en que se promueve, en previo, que se ejercita con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, y en sucesivo, el que se ejerce sobre leyes vigentes.⁴⁴

Asimismo, el profesor Ricardo Haro, reconoce la clasificación de los medios de control constitucional en difuso o no especializado, concentrado o

⁴³ Cfr. KELSEN, Hans, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución", Op. Cit., págs. 34, 36 y 37.

⁴⁴ Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "Justicia Constitucional y Control Preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, págs. 82 y 83.

especializado, y además agrega el mixto, que es una combinación de los anteriores.⁴⁵

Por su parte, el profesor Sanchez Gil, plantea de forma clara y precisa, la siguiente clasificación de los medios de control de la constitucionalidad: 1) según la naturaleza del órgano encargado, en político y jurisdiccional, y éste último a la vez se divide en vía de acción o directa, y en vía de excepción, indirecta o incidental; 2) por el número de órganos que lo ejercen: difuso o concentrado, y; 3) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren, en abstracto o concreto.⁴⁶

En detalle, el control ejercido por un órgano político, se caracteriza por la denuncia realizada de parte de un órgano estatal o un conjunto de funcionarios, además de que el control no se realiza como un procedimiento contencioso y las declaraciones de inconstitucionalidad tienen efectos generales o *erga omnes*; en contraste, cuando el control es ejercido por un órgano jurisdiccional, se distingue en que normalmente el gobernado se encuentra legitimado para iniciarlo, es un procedimiento contencioso y los efectos de la declaración son relativos, es decir, afectan sólo a las partes.⁴⁷

⁴⁵ Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, "Justicia Constitucional y Control Preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, págs. 82 y 83.

⁴⁶ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002.", en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 11, México, julio-diciembre 2004, págs. 203 a 208.

⁴⁷ Cfr. Ibidem, pág. 204.

Asimismo, ante un órgano jurisdiccional puede ejercitarse el control de la constitucionalidad por vía de acción, en el cual el órgano competente resuelve la controversia planteada por el quejoso contra la autoridad emisora del acto tildado de inconstitucional, a través de un proceso completamente distinto al procedimiento del cual derivó el acto, y; por la vía de excepción, indirecta o incidental, que se presenta cuando el control de constitucionalidad se desenvuelve como un medio de defensa en un juicio o procedimiento previamente planteado, en el que se reclama la inconstitucionalidad de una norma o de un acto.⁴⁸

En relación con la segunda clasificación, el control difuso se define por la multiplicidad de órganos que se encargan de velar la eficacia de la Constitución; en cambio, en el control concentrado, sólo es un órgano el competente para examinar la constitucionalidad de los actos o normas.⁴⁹

En la tercera clasificación, la interpretación en abstracto, implica la comparación entre una norma y la Constitución sin que exista un acto de aplicación, por lo que exige una interpretación orientada por el sólo texto de las normas, a diferencia de la interpretación en concreto, que se presenta cuando existe un

⁴⁸ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002.", Op. Cit., pág. 205.

⁴⁹ Cfr. Ibidem, págs. 205 y 206.

caso específico de aplicación de la norma, por lo que la interpretación también deberá considerar los hechos particulares.⁵⁰

Con referencia al mismo tema, el profesor Dominique Rousseau, menciona que las modalidades del control de la constitucionalidad son: i) *a priori*, que se realiza una vez que se ha votado la norma pero antes de que se promulgue en el Boletín Oficial; 2) *a posteriori*, el que se ejerce sobre las normas que han entrado en vigor; 3) en abstracto, cuando la crítica se dirige contra la propia norma y no contra su aplicación a una situación particular; 4) en concreto, como el examen de constitucionalidad de un texto en el momento en que se aplica a un caso en particular, y; 5) a instancia de parte, cuando se otorga poder a los individuos de presentar directamente un recurso ante el Tribunal.⁵¹

De las clasificaciones expuestas, es necesario destacar para efectos del presente estudio, la relación que guarda el control de constitucionalidad de tipo “en abstracto” con el control “*a priori*”, en el sentido de que todo control preventivo o *a priori*, resulta un control en abstracto, pues al ejercitarse aquél antes de que entre en vigor la norma, necesariamente implicará un estudio sin que medie la aplicación a un caso en particular de la disposición legal cuestionada.

⁵⁰ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002.”, Op. Cit., págs. 207 y 208.

⁵¹ Cfr. ROUSSEAU, Dominique, “La Justicia Constitucional en Europa”, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2002, págs. 53-62

En conclusión, los medios de control de la constitucionalidad son instrumentos que salvaguardan la supremacía y otorgan eficacia a las disposiciones fundamentales establecidas en la Constitución en relación con el resto del orden jurídico, por lo que son indispensables para la correcta funcionalidad de éste.

3.1. MEDIOS DE CONTROL POLÍTICO Y DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO.

Una vez que se han abordado los temas esenciales sobre la teoría del control de la constitucionalidad, para efectos del presente estudio, resulta necesario examinar los mecanismos de control político y de la constitucionalidad de los tratados celebrados por el Estado mexicano, con el propósito de conocer su estructura, funcionamiento y eficacia.

En ese orden de ideas, el Estado mexicano contempla en su legislación, un procedimiento de control político ejercido por el Senado, consistente en la aprobación de los tratados celebrados por el Ejecutivo; asimismo, también se prevé un conjunto de mecanismos de control de la constitucionalidad de los tratados, con distintas particularidades o características, entre los que se encuentran el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, los cuales a continuación se examinan.

3.1.1. Juicio de amparo.

En primer término, se encuentra el Juicio de Amparo, que desde el punto de vista del Doctor Luis Castillo Córdova, forma parte de las llamadas acciones de garantía, entre las que se encuentra el *hábeas corpus*, la acción de amparo y el *hábeas data*, las cuales están destinadas a preservar la Constitución a través de la defensa de los derechos que en el texto constitucional se reconocen.⁵²

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, que el Amparo es *“el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”*.⁵³

En tales términos, el Amparo corresponde al género de las acciones que tutelan los derechos fundamentales, y el *hábeas corpus* y el *hábeas data*, son especies de aquel.

En México, para el Ministro Juventino Castro, el Amparo es:

“un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovida por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que

⁵² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data”, 1ª ed. Ara Editores, Perú, 2004, pág. 13.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8”, 1ª ed., Secretaría de la Corte, Costa Rica, 1987, pág. 18.

*tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas por la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravien directamente a los quejosos, produciendo la sentencia concedida la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si es acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige –si es de carácter negativo-”.*⁵⁴

Por su parte, el investigador Eduardo Ferrer MacGregor, ha señalado que el Juicio de Amparo es *“el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”*⁵⁵

Ahora bien, las partes en el Juicio de Amparo mexicano, son el agraviado o quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el Ministerio Público.⁵⁶

Las características distintivas del Juicio de Amparo son las siguientes:

⁵⁴ CASTRO, Juventino V., “Garantías y Amparo”, 8ª ed., Porrúa, México, 1996, pág. 303.

⁵⁵ FERRAR MAC-GREGOR, Eduardo. “El derecho de amparo en el mundo”, 1ª ed., Porrúa, México, 2006.

⁵⁶ Cfr. CASTRO, Juventino V., “Garantías y Amparo”, Op. Cit., págs. 429-445.

1. Es un medio de control de la constitucionalidad que se inicia a instancia de parte, es decir, sólo puede promoverlo quien se considere agraviado por una la ley, tratado internacional, reglamento o cualquier otro acto que estime inconstitucional;⁵⁷
2. Es procedente en contra de la aplicación de un tratado aplicado por las autoridades administrativas, y que se estime contrario a preceptos de la Constitución;⁵⁸
3. El plazo para la presentación del Juicio de Amparo, de acuerdo con los artículos 21 y 24 fracción II de la Ley de Amparo, es de quince días hábiles por regla general,⁵⁹ que se contarán a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que se reclame;⁶⁰
4. En el caso de leyes autoaplicativas, la demanda deberá interponerse dentro de los treinta días subsecuentes a aquel en que la ley entre en vigor o en que se conozcan los actos reclamados;⁶¹

⁵⁷ Cfr. CASTRO, Juventino V., "Garantías y Amparo", Op. Cit., pág. 433.

⁵⁸ Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, "Introducción al estudio del Juicio de Amparo", Op. Cit., pág. 93.

⁵⁹ Cfr. CASTRO, Juventino V., "Garantías y Amparo", Op. Cit., pág. 450.

⁶⁰ Cfr. Idem.

⁶¹ Cfr. Ibidem, pág. 451.

5. El objeto del amparo se dirige a restituir al gobernado en el pleno goce del derecho fundamental violado y que se restablezcan las cosas al estado que tenían antes de la violación a la Constitución,⁶² y;
6. De acuerdo al principio de relatividad que rige el juicio de amparo, los efectos de la sentencia se limitarán a la persona o personas que hubiesen promovido el medio de control constitucional,⁶³ es decir, la declaratoria de inconstitucionalidad no tendrá efectos generales, solo particulares, por lo que no se decretará la invalidez del dispositivo impugnado, sino únicamente su inaplicación respecto del promovente.⁶⁴

En ese sentido, puede advertirse que el Amparo se configura como un medio de control de la constitucionalidad que salvaguarda los derechos fundamentales de los gobernados en contra de los actos de autoridades estatales, el cual procede en contra de los tratados internacionales una vez que han entrado en vigor en el territorio mexicano, por lo que el Estado Mexicano ya ha firmado y se ha obligado por el acuerdo internacional, pues el plazo para su interposición es de treinta días posteriores a su publicación, o quince días después del acto de aplicación.

Por lo tanto, el juicio de amparo se puede clasificar como un medio de control de la constitucionalidad de los tratados de carácter jurisdiccional, mixto,

⁶² Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, "Introducción al estudio del Juicio de Amparo", Op. Cit., pág. 459.

⁶³ Cfr. Ibidem, pág. 565.

⁶⁴ Cfr. CASTRO, Juventino V., "Garantías y Amparo", Op. Cit., pág. 428.

represivo o sucesivo, concreto o abstracto, a instancia de parte y que puede ejercitarse tanto en la vía directa como en la indirecta.

3.1.2. Acción de Inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad, en palabras del doctor Joaquín Brage Camazano, constituye un:

*“mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órgano o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear en forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma”.*⁶⁵

⁶⁵ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pág. 2.

Por su parte, el Ministro Juventino Castro, define las acciones de constitucionalidad en México como los:

*“procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posibilidad de contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución por la otra, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnados, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales”.*⁶⁶

Cabe destacar, que en virtud de la adición del inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución, actualmente las acciones de inconstitucionalidad también pueden ser promovidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales en lo que se refiere a su materia.⁶⁷

Ahora bien, es necesario señalar que el mecanismo de control de la constitucionalidad en cuestión, surgió con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos jurisdiccionales

⁶⁶ CASTRO, Juventino V., “Garantías y Amparo”, Op. Cit., pág. 121.

⁶⁷ Cfr. Diario Oficial de la Federación, Primera sección, Tomo DCXXXVI, número 10, 14 de septiembre de 2006, pág. 2.

de justicia constitucional, las disposiciones aprobadas por la mayoría;⁶⁸ no obstante, a través del tiempo, la legitimidad activa ha sido aumentada a otros órganos estatales.

De esta forma, los rasgos distintivos de la acción de inconstitucionalidad mexicana son que: 1) es un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad; 2) el plazo para interponerla es de 30 días naturales a partir del día siguiente al de su publicación; 3) la legitimación activa le corresponde al Procurador General de la República, al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o de Senadores, de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y de las legislaturas de los Estados respecto de normas generales en que hayan participado, así como a los partidos políticos respecto de leyes electorales, ya sean locales o nacionales de acuerdo a su registro;⁶⁹ 4) la legitimación pasiva le corresponde a los órganos que hayan emitido o promulgado la norma general, y; 5) la sentencia sobre la inconstitucionalidad, conlleva la pérdida de validez y vigencia de la norma impugnada⁷⁰ y las que dependan de ella, siempre y cuando sea aprobada por una mayoría de al menos 8 Ministros,⁷¹ tendrá efectos generales pero no retroactivos, salvo en materia penal;⁷² 6) las

⁶⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Op. Cit., pág. 844.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, págs. 844-847.

⁷⁰ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., págs. 15 y 16.

⁷¹ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, "La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", Op. Cit., pág. 944.

⁷² Cfr. CASTRO, Juventino V., "El Artículo 105 Constitucional", 2ª ed., Porrúa, México, 1997, pág. 229.

sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁷³

En ese sentido, no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento de las acciones de inconstitucionalidad, pues el objeto esencial de estos procedimientos, es garantizar la aplicación y la certeza del orden jurídico fundamental.⁷⁴

Por lo que se refiere a normas contenidas en los tratados internacionales, como lo ha señalado el Doctor Brage Camazano, la declaración de inconstitucionalidad afectará su eficacia en México, mas no su validez intrínseca.⁷⁵

De esta forma, se puede observar que las acciones de inconstitucionalidad, al igual que el Juicio de Amparo, resulta procedente en contra de los tratados internacionales; además, de que es un mecanismo de control de la constitucionalidad de carácter jurisdiccional, concentrado, represivo o sucesivo, con una revisión en abstracto, que se ejercita a instancia de parte y por la vía directa.

⁷³ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”, Op. Cit., pág. 361.

⁷⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Op. Cit., pág. 845.

⁷⁵ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, “La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad”, Op. Cit., pág. 16.

3.1.3 Controversia Constitucional.

Las controversias constitucionales, son consideradas por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, como *“los procesos previstos en la fracción I del artículo 105 constitucional que tienen como principal función permitir a la Suprema Corte de Justicia la resolución de, primordialmente, los conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes.”*⁷⁶

En opinión del Ministro Juventino V. Castro, las controversias constitucionales, son:

“procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten;

⁷⁶ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La Controversia Constitucional”, 1ª ed., Porrúa, México, 2008, pág. 1.

todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política".⁷⁷

Por su parte, el doctor Brage Camazano, expresa que las controversias constitucionales son *"un instrumento procesal por medio del cual se tratan de resolver conflictos entre órganos constitucionales o entre distintos niveles de gobierno"*.⁷⁸

De esa forma, las partes en una controversia constitucional, como lo establece el artículo 10 de la Ley Reglamentaria, pueden ser: la Federación, los Estados, el Distrito Federal, los Poderes de éstos, los Municipios, las Cámaras del Congreso de la Unión o la Comisión Permanente y sus equivalentes en el Distrito Federal.⁷⁹

Ahora bien, mediante las controversias constitucionales, se pueden impugnar normas generales, abstractas e impersonales, consistentes en leyes federales, estatales o del Distrito Federal, normas generales emitidas por la actuación de una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión, tratados internacionales, reglamentos emitidos por el Ejecutivo Federal o por los Estados, y decretos emitidos por cualquiera de éstas autoridades.⁸⁰

⁷⁷ CASTRO, Juventino V., "El Artículo 105 Constitucional", Op. Cit., pág. 61.

⁷⁸ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., pág.11.

⁷⁹ Cfr. CASTRO, Juventino V., "El Artículo 105 Constitucional", Op. Cit., pág. 62.

⁸⁰ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La Controversia Constitucional", Op. Cit., pág. 135.

El plazo de presentación de la controversia constitucional, de acuerdo con las fracciones I y II del artículo 21 de la Ley Reglamentaria, será: 1) cuando se impugnan actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al que conforme a la ley del propio acto, surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame, o haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o el actor se ostente sabedor de los mismos, y; 2) en caso de que se controviertan normas generales, de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o al día en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia.⁸¹

Los efectos de las sentencias respecto de las controversias constitucionales que se ocupan de la impugnación de actos, pueden ser procesales y materiales. Entre los primeros se encuentra: la cosa juzgada, la fijación de precedente y la extensión territorial, entendida esta última, como el pronunciamiento emitido por la Suprema Corte que es imputable al Estado mexicano en su conjunto desde el ámbito internacional, para efectos, en determinado caso, de la responsabilidad internacional del Estado.⁸²

En el caso de los efectos materiales de la sentencia, respecto de actos impugnados, sólo tienen efectos entre las partes, y pueden consistir en la declaración de la existencia de determinado tipo de situaciones jurídicas o en su

⁸¹ Cfr. *Ibidem*, págs. 401, 402 y 404.

⁸² Cfr. *Ibidem*, págs. 634 y 635.

modificación, así como en el establecimiento de condenas específicas respecto de los órganos públicos en conflicto.

Asimismo, la sentencia también puede producir la anulación de una norma individualizada o acto, o la emisión de un juicio de validez respecto de ella, o incluso una interpretación normativa respecto de situaciones individualizadas.⁸³

En relación con las controversias constitucionales en que se impugnan normas generales, los efectos procesales son: la cosa juzgada, la fijación de precedente y la extensión internacional.

En relación con el último de los efectos procesales, la Suprema Corte puede declarar la invalidez de un tratado, es decir, anular todo o parte del acuerdo internacional que sea contrario a la Constitución, para que aquél no pueda aplicarse más en el orden jurídico mexicano, sin embargo, tal circunstancia, daría lugar a la responsabilidad directa del Estado mexicano.⁸⁴

Respecto de los efectos materiales de la sentencia, cuando se alcanza una mayoría de cuando menos 8 votos de los Ministros por la inconstitucionalidad de la norma, tendrán efectos generales en cuanto a la pérdida de validez de la norma impugnada, entendido esto, en el sentido de que dicha declaratoria

⁸³ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La Controversia Constitucional", Op. Cit., págs. 636 y 637.

⁸⁴ Cfr. Ibidem, págs. 647-649.

beneficiará únicamente al actor,⁸⁵ y surtirá efectos a partir de la fecha que fije la Corte, sin que tenga efectos retroactivos, salvo en materia penal.⁸⁶

De esta forma, la controversia constitucional se ubica como un control de la constitucionalidad de tipo jurisdiccional, concentrado, represivo o sucesivo, que puede ser tanto de tipo concreto como abstracto, en virtud de que se impugnan actos y normas generales, además de que se ejercita a través de la vía directa.

3.1.4 Las posibilidades con el proyecto de la nueva Ley de Amparo.

El proyecto de la nueva Ley de Amparo, el cual también abarca reformas constitucionales, fue elaborado por una comisión integrada por destacados juristas, como Ministros, Magistrados, académicos y abogados; además, fue discutido en Congresos y revisado en última instancia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para ser entregado a los poderes Ejecutivo y Legislativo.⁸⁷

Las modificaciones más importantes que contempla dicho proyecto de la Nueva Ley de Amparo, en lo que interesa para este estudio, son las siguientes:

1. Con la reforma propuesta al artículo 103 de la Constitución, implicaría la existencia de tratados internacionales de distinta jerarquía, pues los que se refieran a la materia de derechos humanos tendrían una ubicación inferior a

⁸⁵ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La Controversia Constitucional", Op. Cit., págs. 639, 640, 654 y 676.

⁸⁶ Cfr. CASTRO, Juventino V., "El Artículo 105 Constitucional", Op. Cit., pág. 213.

⁸⁷ Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, "Hacia una nueva Ley de Amparo", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pág. 8-10.

la norma fundamental, pero superior al resto de los tratados y al Derecho Federal y Local, además de que gozarían de una protección constitucional directa;

2. Continuaría la procedencia en contra de tratados internacionales, en virtud de que se propone cambiar el término “leyes” del artículo 103 constitucional, por el de “normas generales”, ya que la denominación utilizada actualmente resulta equívoca, ya que no sólo quedan incluidas las leyes en estricto sentido, sino también los tratados internacionales en términos del artículo 133, es decir, celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado;
3. El plazo genérico para la promoción del Amparo, pasaría de quince días a treinta días, y en contra normas generales autoaplicativas, se propone de cuarenta y cinco días;
4. Se plantea ingresar la “declaración general de inconstitucionalidad”, mediante la cual, una vez declarada la nulidad de una norma general por los Ministros de la Suprema Corte, en tres resoluciones dictadas en Juicios de Amparo de su competencia, procederán a realizar la correspondiente declaratoria de inconstitucionalidad dentro de los 30 días siguientes a la aprobación de la jurisprudencia, la cual deberá precisar la fecha en que surtirá efectos *erga omnes*.

5. Se establecerá la “declaración general de interpretación conforme”, que abre la posibilidad para que los tribunales constitucionales fijen aquella interpretación de la norma general que no conlleve un problema de inconstitucionalidad.⁸⁸

En esos términos, con las reformas planteadas en el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, se puede colegir que dicho juicio, ofrecería un control de la constitucionalidad de carácter jurisdiccional, mixto, represivo o sucesivo, concreto y que puede ser ejercitado en vía directa o indirecta.

De todo lo anterior, resulta que los medios de control constitucional de los tratados celebrados por el Estado mexicano, abarcan las siguientes clasificaciones: son carácter jurisdiccional, de tipo mixto y concentrado, de carácter concreto y abstracto, y que se pueden ejercitar mediante la vía directa o indirecta.

Además, todos los mecanismos examinados, pertenecen al catálogo de controles represivos o sucesivos, pues se ejercen posteriormente a que el Estado Mexicano se ha obligado por el acuerdo internacional, sin que se prevea un control preventivo o *a priori*, es decir, que se ejercite antes de que los tratados sean ratificados por el Presidente de la República.

⁸⁸ Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Hacia una nueva Ley de Amparo”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, págs. 8 a 10, 38, 39, 123, 126, 154, 168.

3.1.5. La aprobación de los tratados por parte del Senado.

El órgano legislativo en el Estado mexicano, desempeña diversas funciones, entre las que se encuentra la de control que ejerce sobre el poder ejecutivo, y que es definido como el *“conjunto de procedimientos e instrumentos de que dispone el Legislativo para supervisar tanto en lo general como en lo particular al gobierno, así como actualizar las responsabilidades a que haya lugar si se llegasen a presentar”*.⁸⁹

Dicha función, se justifica en virtud de que en el poder legislativo está depositada la representación del pueblo, y éste como titular de la soberanía, tiene el derecho de demandar a través de sus representantes la buena conducción de los asuntos públicos.⁹⁰

De esta forma, no se debe soslayar el procedimiento previsto en la fracción I del artículo 76 de la Constitución, consistente en la aprobación de parte del Senado, de los tratados y convenciones internacionales celebrados por el Presidente de la República.⁹¹

Sin embargo, debe tomarse en consideración que tal procedimiento no constituye propiamente un control de la constitucionalidad, sino una función de control más amplia, pues el Senado además de corroborar que el acuerdo

⁸⁹ FIX ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, Op. Cit., págs. 769 y 770.

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 673.

⁹¹ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *et al.*, “El Senado de la República y las relaciones exteriores”. 1ª ed., Senado de la República, ITAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, pág. 145 y 146.

internacional no contravenga a la Constitución, también debe revisar que en el tratado: 1) se hayan resguardado debidamente los intereses nacionales; 2) no existan enunciados normativos que provoquen una ruptura en el sistema legal al momento de celebrarlo; 3) no se presente una desventaja o dificultad grave para su futuro cumplimiento; 4) haya un equilibrio de prestaciones y contraprestaciones; 4) en caso de que existan disposiciones obscuras o de difícil interpretación, decidir si conviene formular algunas reservas; 5) no se presenten disposiciones contradictorias con otro tratado; 6) no se reduzcan las posibilidades de actuar o legislar unilateralmente en el Derecho Interno, así como la conveniencia de ello en caso positivo y la afectación para las entidades federativas, y; 7) existan cláusulas para su denuncia, entre otras cuestiones.⁹²

En ese sentido, es evidente que la actividad que realiza el Senado, no constituye una labor especializada sobre el control de la constitucionalidad, sino una supervisión sobre la conducción de asuntos públicos, que pueden concluir en: 1) una aprobación que debe de ser por la mayoría simple de los miembros del Senado presentes,⁹³ en virtud de la cual el Presidente podrá ratificar el tratado en el ámbito internacional; 2) una desaprobación, que impida al Presidente ratificar el tratado, que en caso contrario de no respetar la decisión del Senado, se le imputaría al Presidente una responsabilidad constitucional, además de que se produciría una doble situación jurídica: la invalidez del

⁹² Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto. "El Sistema de Control Constitucional en México", 1ª ed., Porrúa, México, 2007, pág. 82.

⁹³ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Poder Legislativo", 1ª ed., Porrúa, México, 2003, pág. 331.

tratado en el orden interno conforme al artículo 133 y la existencia del tratado en el orden internacional mientras subsista la voluntad del otro Estado signatario, o; 3) una la aprobación con la condición de la introducción de enmiendas o reservas.⁹⁴

En tales términos, la aprobación de los tratados por el Senado, se traduce en una función de control de carácter político, por la calidad del órgano que lo ejerce,⁹⁵ y de carácter preventivo o *a priori*, en virtud de que se practica antes de la ratificación de aquél en el ámbito internacional.

Ahora bien, una vez que se han revisado los medios de control tanto político como de constitucionalidad de los tratados celebrados por el Estado mexicano, corresponde determinar si son adecuados para supervisar que dichos acuerdos internacionales sean congruentes con la Constitución.

3.2. PROBLEMÁTICA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO EN RELACIÓN CON EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS.

Como se explicó anteriormente, los medios de control constitucional tienen como finalidad revisar, y en su caso corregir, la regularidad de las normas con respecto a la Constitución, con el objeto de preservar la coherencia y eficacia

⁹⁴ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", 39ª ed., Porrúa, México, 2007, pág. 420.

⁹⁵ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Op. Cit., págs. 792 a 794.

del sistema jurídico,⁹⁶ y así evitar que el texto fundamental se convierta en una simple fórmula nominal o semántica.⁹⁷

Sin embargo, los medios de control de la constitucionalidad de los tratados establecidos en el orden jurídico mexicano, no otorgan la mayor certeza en torno a la constitucionalidad de los tratados, e incluso producen distintos problemas tanto en el propio Derecho Interno, como en el ámbito internacional, como se explica a continuación.

3.2.1. En el Derecho Interno.

El control político ejercido por el Senado sobre el Ejecutivo al momento de aprobar los tratados que éste celebra, como único medio de control *a priori*, no confiere la suficiente certeza jurídica que le permita cerciorarse que el Estado mexicano no ratificará un tratado contrario a la Constitución.

Ello es así, en virtud de las características que posee el propio control político, las cuales son: 1) la subjetividad del control, pues se realiza mediante criterios basados en la oportunidad, cuya única limitación es el choque de voluntades entre los parlamentarios, y; 2) la voluntariedad en el control.⁹⁸

⁹⁶ Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, "La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", Op. Cit., pág. 929 y 130.

⁹⁷ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, "Introducción al Derecho Procesal Constitucional", Op. Cit., pág. 71.

⁹⁸ Cfr. ARAGÓN, Manuel, "Constitución, Democracia y Control", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pág. 172-181.

La subjetividad en el control político surge de las siguientes particularidades: 1) los agentes de control son siempre órganos, autoridades o sujetos de poder cualificados por su condición política y autorizados para ello a través de la capacidad de fiscalización o imposición sobre otra voluntad de forma institucionalizada, por lo que el control no estará basado en la independencia, sino en la superioridad y jerarquía del órgano de control y sometimiento del órgano controlado; 2) el objeto de control son los órganos de poder, por lo que se puede ejercer de manera directa sobre el órgano o indirectamente a través de la actividad que éste despliega; 3) el parámetro de control o criterios de valoración, no son objetivos, son disponibles y no necesariamente preexistentes, pues basta que la actuación controlada no le parezca oportuna al órgano de control o simplemente no goce de su confianza para limitarla, lo cual otorga una tal variación, indeterminación y libertad de criterio, cuyo único límite es el propio órgano que controla a través de un choque de voluntades de los propios parlamentarios; 4) el resultado, en caso de ser negativo, por su carácter político no necesariamente lleva aparejada de manera automática, la anulación del acto o la remoción del titular o titulares del órgano.⁹⁹

Asimismo, el subjetivismo en torno al control parlamentario de normas, en los que se juzga su adecuación a la Constitución, se manifiesta en virtud de la libertad de valoración y parámetros disponibles, ya que dicho órgano realiza una interpretación política y no jurídica, de manera libre y sustentada en

⁹⁹ Cfr. ARAGÓN, Manuel, "Constitución, Democracia y Control", Op. Cit., págs. 172-181.

motivos de oportunidad y no de derecho; es decir, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con métodos jurídicos, pues el que existan dictámenes técnicos auxiliares, no elimina el carácter político de la decisión del control, ya que dichos dictámenes no son vinculantes, ni son las únicas razones para que el legislador considere al adoptar su postura.¹⁰⁰

De esta forma, un órgano parlamentario podrá rechazar o adoptar un conjunto normativo por considerarlo inoportuno u oportuno, políticamente inadecuado o adecuado.¹⁰¹

En cuanto a la voluntariedad en el control político, ésta es entendida desde dos sentidos: de puesta en marcha del control y, la realización del mismo. En relación con el primero, significa que normalmente el control político puede instarlo tanto el propio órgano contralor, como otro distinto; respecto del segundo, el factor voluntario se manifiesta en que no tiene por qué llevarse a cabo en todos los supuestos, o por qué ejercitarse obligatoriamente por todos los titulares con derecho para hacerlo.¹⁰²

En tales términos, la apreciación que se haga por los parlamentarios sobre el tratado al momento de aprobarlo, es más proclive a las razones políticas motivadas por eventualidades y sucesos que se presenten en una determinada época y situación, que a una verdadera revisión de las cláusulas del tratado

¹⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, págs. 178.

¹⁰¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 179.

¹⁰² Cfr. ARAGÓN, Manuel, "Constitución, Democracia y Control", *Op. Cit.*, págs. 181 y 182.

frente al orden constitucional,¹⁰³ lo que no asegura la congruencia y regularidad que debe guardar aquél respecto de éste.

A manera de ejemplo, cabe señalar la discusión acontecida en el Senado con motivo de las reformas planteadas por el Ejecutivo Federal al artículo 21 de la Constitución,¹⁰⁴ donde se abordó el tema de la constitucionalidad del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional.¹⁰⁵

Así, el 14 de diciembre de 2002, en la discusión, Senadores del partido Convergencia, Verde Ecologista, y del Acción Nacional, entre otros, manifestaron su total conformidad con el dictamen de las comisiones; el partido de la Revolución Democrática ratificó su apoyo a la iniciativa del Ejecutivo; por su parte, el Partido Revolucionario Institucional, a través de sus Senadores manifestaron su voto en contra del dictamen, ya que consideraron que las reformas y el Estatuto de Roma violaban la propia Constitución en sus artículos 21 y 104, en virtud de que el Estado mexicano veía mermada su soberanía,

¹⁰³ Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto. "El Sistema de Control Constitucional en México", Op. Cit., pág. 98.

¹⁰⁴ Referida principalmente a la forma en que se reconocería la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, que en primer término se propuso por el Ejecutivo que se reconociera bajo los términos y procedimientos establecidos en el propio tratado. Cfr. Gaceta Parlamentaria. Senado de la República, año 2001, número 32, lunes 10 de diciembre. Sin embargo, el dictamen de las comisiones correspondientes, modificó la reforma en el sentido de que la jurisdicción de la Corte la reconocería el Ejecutivo con aprobación del Senado en cada caso en particular. Cfr. Gaceta Parlamentaria. Senado de la República, año 2002, número 86, viernes 13 de diciembre.

¹⁰⁵ Cfr. Gaceta Parlamentaria, Senado de la República, año 2001, número 32, lunes 10 de diciembre.

además de que en su opinión, se concedían funciones al Senado que correspondían al Poder Judicial Federal y al Ministerio Público.¹⁰⁶

En tal discusión, se pueden observar argumentos no solo jurídicos en el sentido de si tal Estatuto de Roma era constitucional, sino también argumentos políticos, como el esbozado por el Senador Manuel Bartlett Díaz, al señalar que la Corte no era independiente, por lo que sus fallos podrían verse viciados de parcialidad, y en tales términos era inoportuno realizar las reformas a la Constitución a fin de ratificar el tratado.¹⁰⁷

De esta forma, se confirma el carácter político en las decisiones tomadas por los parlamentarios al momento de examinar la constitucionalidad de los tratados, las cuales como se señaló anteriormente, son determinadas por motivos de oportunidad y razones políticas, lo cual constituye una desventaja para determinar de manera objetiva si un tratado es o no contrario a la Constitución.

Otro ejemplo, es la aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, acontecida el 22 de noviembre de 1993,¹⁰⁸ el cual en su artículo 1904 plantea que la revisión interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas

¹⁰⁶ Cfr. Diario de los Debates, Legislatura LVIII, año III, Primer periodo ordinario, Diario 35, 14 de diciembre de 2002.

¹⁰⁷ Cfr. Diario de los Debates, Legislatura LVIII, año III, Primer periodo ordinario, Diario 35, 14 de diciembre de 2002.

¹⁰⁸ Cfr. Diario de los Debates, Legislatura LV, año III, Primer periodo ordinario, Diario 10, 22 de noviembre de 1993.

antidumping y compensatorias, será reemplazada por la revisión de un panel binacional, cuyo fallo no podrá ser impugnado ante tribunales nacionales.¹⁰⁹

Dicha cláusula puede resultar inconstitucional, pues impide la procedencia de la revisión constitucional ante los tribunales internos de las resoluciones que emita el panel binacional, lo que puede considerarse como una vulneración a los artículos 103 y 107 constitucionales, y en consecuencia, la trasgresión al principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 133 de la Ley Fundamental, ya que las disposiciones de ésta deben imperar sobre las normas de cualquier tratado.¹¹⁰

Asimismo, en la discusión que tuvo lugar en la Cámara de Senadores, la parte opositora señaló que el acuerdo internacional devenía en inconstitucional, por contravenir los artículos 3, 4, 25, 26, 27, 28 y 123 constitucionales, además de que comprometía la soberanía y subordinaba al Estado mexicano a otro Estado.¹¹¹

Sin embargo, los contraargumentos que se esgrimieron y la mayoría de las manifestaciones de apoyo a tal postura, se redujeron a motivos políticos y de

¹⁰⁹ Cfr. Diario Oficial de la Federación, Tomo CDLXXXIII, número 14, sección especial, 20 de diciembre de 1993.

¹¹⁰ Cfr. DÁVILA MONTERREY, Armando, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Control Preventivo Constitucional de leyes, tratados internacionales y reformas constitucionales", Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 2001, pág. 128-133.

¹¹¹ Cfr. Diario de los Debates, Legislatura LV, año III, Primer periodo ordinario, Diario 10, 22 de noviembre de 1993.

oportunidad,¹¹² y no precisamente a consideraciones jurídicas, que sustentaran objetivamente si el tratado internacional contravenía o no el texto constitucional.

Así, se advierten los siguientes razonamientos esgrimidos por los legisladores a favor de la ratificación del tratado:

“...no hemos escuchado exactamente voces discrepantes; más bien hemos escuchado voces destructivas. Sin embargo sus argumentos, como lo hemos podido apreciar, tiene la resistencia de un fuerte, pero de un fuerte de esos que se construyen con la arena de la playa...”, “...los argumentos opositores no ofrecen una alternativa viable, los amalgama una actitud negativa, un principio positivo; parecen defender más los prejuicios y la tendencia hacia el aislacionismo, más bien quieren alimentar rencores históricos y resucitar antiguos agravios...”, “...debemos dejar de lado el rencor histórico y la diatriba, que lo único que ofrece es el desahogo de las pasiones a costa de mantenernos a todos, a lo más frustrante de nuestro pasado, como si los mexicanos fuéramos incapaces de reflexionar sobre lo que nos conviene ahora, pero sobre todo lo que les conviene a nuestros hijos, a riesgo de que las generaciones que nos sucedan, sospechen que fuimos incapaces de despojarnos de complejos y asumir con la inteligencia al futuro...”, “...este trascendente instrumento comercial que dará origen al mercado más

¹¹² Diario de los Debates, Legislatura LV, año III, Primer periodo ordinario, Diario 10, 22 de noviembre de 1993.

grande del mundo y abrirá oportunidades para que nuestra nación se beneficie de este enorme caudal de transacciones comerciales...”, “...tenemos unas fianzas públicas sana que constituyen una sólida plataforma para la estabilidad y el crecimiento real de la economía. Se dispone hoy de un considerable monto de recursos, sin precedente para el bienestar y el desarrollo social. La infraestructura del país se ha ampliado y se actualiza para responder a los retos que impone la economía mundial, cada vez más independientemente...”, “...las diferencias, en unos casos abismales, que nos separan de los otros dos países firmantes de este acuerdo comercial, especialmente la tecnología y la economía , nos impondrán retos de tal naturaleza que a muchos harán pensar que cometimos un error al negociarlo. Pero los mexicanos, repito, tenemos la capacidad y talento suficientes para lograr, que este valioso instrumento, tan sabia y patrióticamente negociado, sea la base en la que se afiance el desarrollo económico, que habrá de conducirnos a niveles superiores de bienestar y justicia social, tan anhelados por toda la población mexicana...”, “..los productores, por su parte, deberán tomar importantes decisiones a las que antes no habían tenido que enfrentarse y que irán, en el caso de los productores agrícolas, desde la aplicación de nuevos métodos y sistemas para lograr una mayor eficiencia en sus cultivos, hasta la consideración de abandonar algunos de ellos que nunca podrán ser competitivos, por razones geográficas principalmente...”

“...asimismo, se considera que los mecanismos de solución de controversias definidos, son acordes con el régimen jurídico mexicano, y salvaguardan las disposiciones fundamentales, que sobre esta materia dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”,
*“...al final del camino, parecen estarse imponiendo la razón, la sensatez y el sentido de oportunidad histórica...”*¹¹³

Por otra parte, los argumentos aducidos por los que se inclinan por la postura de rechazar la ratificación del tratado, consistieron en:

*“La historia de nuestras relaciones con Estados Unidos nos determina que la mejor manera de conservar una buena relación es con respeto, manteniendo una actitud independiente y digna, no dócil y obediente, patriótica y soberana, y no entreguista, como aquí se ha probado con esta negociación.”*¹¹⁴

De esta forma, es evidente que el control ejercido por un órgano político, no supervisa de manera eficiente la regularidad que debe preservar el acuerdo internacional respecto del texto constitucional.

En tales circunstancias, al demostrar que la aprobación de los tratados por el Senado, como único medio de control *a priori*, no asegura, ni otorga en mayor

¹¹³ Diario de los Debates, Legislatura LV, año III, Primer periodo ordinario, Diario 10, 22 de noviembre de 1993.

¹¹⁴ Diario de los Debates, Legislatura LV, año III, Primer periodo ordinario, Diario 10, 22 de noviembre de 1993.

grado certeza, de que los acuerdos internacionales sean congruentes con la Constitución, existe una amplia posibilidad de que el Estado mexicano celebre tratados inconstitucionales, lo que ocasionaría en principio una aparente y falsa constitucionalidad del tratado, además de una severa irregularidad normativa.

En efecto, la aparente y falsa constitucionalidad del tratado, deriva de la supuesta constitucionalidad de que goza el acuerdo internacional, en virtud de que *“teóricamente, cuando un Estado ratifica un tratado se entiende que el contenido pasó por un filtro interno que sobre todo revisa su congruencia con las normas constitucionales”*.¹¹⁵

Dicha cuestión, provoca a la vez una inseguridad jurídica hacia los gobernados que les perjudica o beneficia la aplicación y validez de dicho tratado, pues éstos desconocen que en realidad constituye un acuerdo internacional que puede ser declarado inconstitucional en cualquier momento.

Por otra parte, la irregularidad normativa deriva del hecho de que el tratado como norma de grado inferior, no respetó la forma de creación o el contenido establecido en la norma fundamental,¹¹⁶ pues en virtud del principio de jerarquía

¹¹⁵ BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, Op. Cit., pág. 239.

¹¹⁶ Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Hacia una nueva Ley de Amparo”, Op. Cit., pág. 116.

normativa, la norma inferior no debe desconocer los lineamientos que le marca la superior.¹¹⁷

Así, la irregularidad del tratado, ocasiona un grado de ineficacia, que se traduce en antinomias y lagunas en el sistema normativo,¹¹⁸ por lo que es preciso que las normas irregulares sean apartadas del orden jurídico a través de los instrumentos de control previstos en el mismo orden jurídico.¹¹⁹

De esta forma, como fue estudiado en líneas precedentes, en el Estado mexicano los medios de control de constitucionalidad vigentes en el ordenamiento jurídico, son el Juicio de Amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, los cuales constituyen mecanismos eficaces para corregir el problema en el Derecho Interno, consistente en la aparente y falsa constitucionalidad, así como en la irregularidad de los tratados inconstitucionales, pues a través de la declaratoria de invalidez de la norma inconstitucional, se subsana la irregularidad normativa, y además, se otorga certeza jurídica sobre las normas válidas del ordenamiento

¹¹⁷ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La Controversia Constitucional", Op. Cit., págs. 127.

¹¹⁸ Al respecto, según el jurista Luigi Ferrajoli, la irregularidad normativa es un defecto que el propio Estado Constitucional está destinado a padecer por su misma naturaleza y estructura, y que paradójicamente constituye su mayor mérito, pues una perfecta coherencia y plenitud, sólo sería posible si no se hubiera incorporado a las normas sobre la producción algún vínculo sustancial, lo cual sí sucede en el Estado absoluto, donde cualquier norma es válida en cuanto es producida en las formas establecidas en el ordenamiento. Cfr. FERRAJOLI, Luigi, "Derechos y Garantías. La ley del más débil", Op. Cit., pág. 24.

¹¹⁹ Cfr. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, "Hacia una nueva Ley de Amparo", Op. Cit., pág. 116.

jurídico, por lo que se reduce la distancia estructural entre la normatividad Constitucional y su efectividad.¹²⁰

Sin embargo, tal como se advirtió anteriormente, dichos mecanismos de control, son todos de carácter o represivo, lo que ocasiona a la vez un nuevo problema hacia el ámbito internacional, el cual se detalla a continuación.

3.2.2. En el Derecho Internacional.

El Doctor Jiménez de Aréchaga, ha afirmado que *“siempre que se viola, ya sea por acción o por omisión, un deber establecido en cualquier regla de Derecho Internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe ‘responder’ mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación”*.¹²¹

De una forma más amplia, pero en el mismo sentido, el doctor Mariño Menéndez, ha señalado que:

“si un sujeto de Derecho Internacional realiza una conducta (de acción o de omisión) que el propio ordenamiento jurídico considera de algún modo lesiva bien para los derechos de terceros, bien para ciertos otros bienes o intereses suyos (el daño a los cuales también ‘debe ser reparado’); si esa conducta le es atribuible; y si (en el caso de que la conducta viole una

¹²⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Op. Cit., pág. 25.

¹²¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *et al.*, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 3.

*obligación a cargo del imputado) su ilicitud no puede ser excluida por ninguna de las causas jurídicamente previstas; entonces el sujeto queda colocado en una nueva situación jurídica: la de ser 'responsable' ante dichos terceros lesionados de las consecuencias de su acto y estar así obligado a restaurar la integridad del orden violado y, más en concreto, a reparar la lesión o daño que les hubiera causado".*¹²²

De esta forma, las nuevas relaciones jurídicas que nacen en el Derecho Internacional, son abarcadas por la responsabilidad internacional,¹²³ la cual es definida por el doctor Becerra Ramírez, como *"la institución de Derecho Internacional por medio de la cual se establece que cualquier violación de un contenido en una norma internacional trae como consecuencia una obligación de efectuar una reparación moral o material"*.¹²⁴

En ese sentido, para el establecimiento de la responsabilidad internacional, es necesaria la satisfacción de los siguientes elementos: 1) la existencia de un acto o hecho ilícito; 2) que el acto ilícito sea imputable al Estado como persona jurídica, y; 3) un perjuicio o daño como consecuencia del acto ilícito.¹²⁵

¹²² MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 425 y 426.

¹²³ Cfr. CRAWFORD, James, "Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios", 1ª ed., Dykinson, S. L., España, 2004, pág. 115.

¹²⁴ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 84.

¹²⁵ Cfr. SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 508. También, se ha discutido sobre la procedencia adicional del requisito de la culpa del Estado, esto es, la intención ilícita o negligencia del individuo cuya conducta se imputa al Estado, pues por una parte, la teoría de la culpa, sostiene la postura de que sí resulta necesario probar dicho

En tales términos, la responsabilidad internacional tiene como punto de partida el hecho ilícito,¹²⁶ por lo que los principios y las normas que conforman dicha institución, tienen como objeto concreto, determinar si una obligación internacional ha sido violada y cuáles son las consecuencias de esa violación.¹²⁷

En ese orden de ideas, el hecho ilícito se entiende, según el jurista Jiménez de Aréchaga, como el acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de Derecho Internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.¹²⁸

Por su parte, el catedrático González Campos, indica que hecho ilícito internacional es *“la violación a una obligación internacional que crea para el Estado perjudicado un derecho de exigir una reparación”*,¹²⁹ asimismo, el profesor Matthias Herdegen, concibe el hecho ilícito como *“la violación o la omisión de un deber de Derecho Internacional”*.¹³⁰

elemento subjetivo, y por otro lado, la teoría de la responsabilidad objetiva, plantea que basta la conducta ilícita del Estado en violación a una norma de Derecho Internacional para que se configure la responsabilidad internacional. Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *et al.*, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 36.

¹²⁶ Cfr. *Idem*.

¹²⁷ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 428.

¹²⁸ Cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *et al.*, “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 34 y 35.

¹²⁹ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, “Curso de Derecho Internacional Público”, 6ª ed., Civitas, España, 1998, pág. 321.

¹³⁰ HERDEGEN, Matthias, “Derecho Internacional Público”, (Traducción Anzola LL. M, Marcela), Op. Cit., pág. 411.

En el mismo orden de ideas, el doctor Mariño Menéndez, señala que el acto o hecho ilícito internacional, consiste en *“un comportamiento atribuible, según el Derecho Internacional, a un Estado, y que constituye la violación de una obligación internacional de ese Estado”*.¹³¹

De esa forma, se desprende que el acto o hecho ilícito internacional se conforma de los siguientes elementos: un elemento subjetivo, que radica en un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible según el Derecho Internacional al Estado, y un elemento objetivo, que se da cuando ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.¹³²

En relación con el elemento subjetivo, a efecto de atribuir una conducta internacionalmente ilícita a un Estado, el Derecho Internacional toma en consideración los órganos que efectivamente pertenecen a éste, cualquiera que

¹³¹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit, pág. 429.

¹³² Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, “Curso de Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 324. En el mismo sentido, el jurista James Crawford, expresa que la Comisión de Derecho Internacional, estableció en el artículo 2 de su proyecto denominado “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito, que comprenden: el comportamiento consistente en una acción u omisión, que debe atribuirse al Estado en virtud del Derecho Internacional, y que el comportamiento debe constituir una violación de una obligación jurídica internacional que incumbe a ese Estado en ese momento. Cfr. CRAWFORD, James, “Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios”, Op. Cit., pág. 119.

sea la naturaleza de los poderes públicos,¹³³ por lo que entre ellos se puede ubicar al poder judicial.

En efecto, los actos ilícitos internacionales del poder judicial, pueden consistir en adoptar decisiones manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado; pero también, en conductas que violen obligaciones impuestas por normas internacionales más específicas, como la que prohíbe la denegación de justicia.¹³⁴

Por lo que corresponde al elemento objetivo de los hechos ilícitos internacionales, las normas de Derecho Internacional han sido clasificadas por la doctrina en primarias y secundarias. Las primeras, se conforman de aquéllas que imponen un deber en el ámbito internacional, y las normas secundarias, constituyen el régimen de la responsabilidad internacional, que regula los tipos de infracciones, sus posibles justificantes y determina las consecuencias jurídicas en el Derecho Internacional.¹³⁵

Así, los tipos de obligaciones establecidas por normas primarias son: 1) obligaciones de observar un comportamiento específicamente determinado; 2)

¹³³ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., págs. 430 y 431.

¹³⁴ Cfr. Ibidem, pág. 431.

¹³⁵ Cfr. HERDEGEN, Matthias, "Derecho Internacional Público", (Traducción Anzola LL. M, Marcela), Op. Cit., pág. 411.

obligaciones de prevenir la realización de un acontecimiento determinado, y; 3) obligaciones que exigen el logro de un resultado determinado.¹³⁶

Por lo tanto, cuando se presenta un comportamiento atribuible a un Estado que trasgrede una obligación establecida por una norma primaria de Derecho Internacional, es cuando se produce un hecho ilícito internacional, cuya consecuencia jurídica más característica y más normal, es la responsabilidad internacional del sujeto a quien el acto es atribuible.¹³⁷

Dicha responsabilidad internacional, se traduce en una reparación del daño causado,¹³⁸ que puede consistir en una restitución, indemnización o satisfacción.¹³⁹

La restitución, es la forma más perfecta de reparación,¹⁴⁰ que se traduce en el restablecimiento de la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, que puede ser mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, la revocación del acto ilícito, o la abstención de una actuación inicua adicional,¹⁴¹

¹³⁶ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 434.

¹³⁷ Cfr. DIEZ DE VELASCO, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 663.

¹³⁸ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Derecho Internacional Público", Op. Cit., págs. 90 y 91.

¹³⁹ Cfr. SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 535.

¹⁴⁰ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, "Curso de Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 366.

¹⁴¹ Cfr. SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Op. Cit., págs. 535-542.

La indemnización, supone una reparación por equivalencia, es decir, presupone el pago de una cantidad¹⁴² correspondiente al valor de los bienes, los perjuicios y, en su caso, los intereses causados por el hecho ilícito, cuyo titular es la persona en cuyo favor se reclama.¹⁴³

Finalmente, la satisfacción es la reparación adecuada para el perjuicio no material o daño moral,¹⁴⁴ que puede darse mediante diversas modalidades, como las disculpas o las manifestaciones de pesar.¹⁴⁵

Así, como afirma el profesor Max Sorensen, *“un Estado cumple la obligación que le incumbe como resultado de su violación de una obligación internacional, resarciendo el daño causado, es decir, reparándolo”*.¹⁴⁶

No obstante lo anterior, la responsabilidad internacional por hecho ilícito, no nace aunque se hubiera causado un daño, cuando se presentan las causas excluyentes de la ilicitud, que son el consentimiento, las contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito, la fuerza mayor, el caso fortuito, el peligro extremo, el estado de necesidad y la legítima defensa.¹⁴⁷

¹⁴² Cfr. Idem.

¹⁴³ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, “Curso de Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 367.

¹⁴⁴ Cfr. SORENSEN, Max, “Manual de Derecho Internacional Público”, Op. Cit., págs. 535-542.

¹⁴⁵ Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, “Curso de Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 369.

¹⁴⁶ SORENSEN, Max, “Manual de Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 534.

¹⁴⁷ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., “Derecho Internacional Público”, Op. Cit., pág. 439 a 443.

En ese sentido, es evidente que un Estado incurre en responsabilidad internacional como resultado de una sentencia judicial firme emitida por su poder judicial, no sujeta a apelación, que sea obviamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado.¹⁴⁸

En tales términos, en el caso de que un Tribunal Federal del Estado mexicano emita una resolución en concordancia con la Constitución, pero en contra de una norma internacional por ser ésta contraria a la ley fundamental, evidentemente, el Estado mexicano incurrirá en responsabilidad internacional.

Peor aún resulta entonces, cuando directamente se declara la inconstitucionalidad de un tratado a través de un medio de control de la constitucionalidad como el Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, o las Controversias Constitucionales, ya que de esta forma, el supuesto hipotético previsto en la norma internacional, dejará de aplicarse respecto de todos los hechos que se adecuen al mismo.

Ello es así, toda vez que *“el Estado se halla obligado al cumplimiento de las obligaciones asumidas convencionalmente, independientemente de la jerarquía que los tratados ostenten en el derecho interno”*.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Cfr. VALLARTA MARRÓN, José Luis, “Derecho Internacional Público”, 1ª ed., Porrúa, México, 2006, pág. 231.

¹⁴⁹ BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, Op. Cit., pág. 244. En el mismo sentido, el jurista Bidart Campos, ha señalado que *“en el Derecho Internacional la Convención de Viena sobre derecho de los tratados impide a los*

Tal cuestión tiene justificación en razón de que para efectos de la responsabilidad internacional resulta irrelevante que un hecho internacionalmente ilícito sea considerado lícito por el Derecho Interno del Estado responsable.¹⁵⁰

De esta forma, una vez que el instrumento internacional en cuestión se encuentra en vigor y plenamente integrado en el ordenamiento jurídico interno, resulta poco conveniente la declaración de inconstitucionalidad del tratado de manera total o parcial, pues tal circunstancia, además de las consecuencias ya expuestas, supondría una clara violación al principio *pacta sunt servanda*, consistente en la exigencia que se impone a todo Estado de honrar sus compromisos internacionales, por lo que también se deterioraría la imagen del Estado mexicano hacia el exterior.¹⁵¹

Por lo tanto, se concluye que la celebración de tratados que contravengan la Constitución, aumenta gravemente el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional, pues al ejercitar un medio control constitucional de carácter represivo como lo son el Juicio de Amparo, las Controversias Constitucionales y

estados alegar o invocar su derecho interno, para incumplir un tratado, lo que demuestra que para dicha convención ni siquiera la Constitución internamente suprema puede prevalecer sobre un tratado. Si acaso internamente prevalece, tal circunstancia es irrelevante para eximir de responsabilidad internacional por el incumplimiento de un tratado, aún cuando éste acaso haya sido declarado inconstitucional en sede interna". BIDART CAMPOS, Germán J., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Op. Cit., pág. 108.

¹⁵⁰ Cfr. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", Op. Cit., pág. 435.

¹⁵¹ Cfr. BAZÁN, Víctor, "Aproximación a la problemática del Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en el Derecho Comparado Iberoamericano", Op. Cit., págs. 404 y 405.

las Acciones de Inconstitucionalidad, que tienen como consecuencia declarar la invalidez de la norma internacional en el ámbito interno, derivaría en un incumplimiento a la obligación contraída por el Estado mexicano, que traería como consecuencia, su responsabilidad internacional y el consecuente deterioro de la imagen del Estado mexicano hacia el exterior.

3.2.3. Ausencia de un mecanismo adecuado de control de la constitucionalidad de los tratados en el sistema jurídico mexicano.

De lo anteriormente analizado, se desprende que la aprobación realizada por el Senado de los tratados internacionales, como control político, resulta insuficiente e ineficiente para corroborar la constitucionalidad de un tratado antes de su celebración; asimismo, también es evidente que el Juicio de Amparo, las Acciones de Inconstitucionalidad y las Controversias Constitucionales, como medios de control de la constitucionalidad, son mecanismos poco adecuados para revisar, y en su caso corregir, la irregularidad de los tratados internacionales, por su carácter represivo o sucesivo, que propicia que el Estado mexicano incurra en responsabilidad internacional.

En tales términos, es dable concluir que el Estado mexicano carece de un medio de control adecuado para revisar la constitucionalidad de los tratados.

CAPÍTULO 4. NECESIDAD DE UN MEDIO ADECUADO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO. UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO. SU IMPLEMENTACIÓN.

Una vez que ha sido demostrado el problema en el ordenamiento jurídico mexicano consistente en la falta de un mecanismo adecuado que garantice la constitucionalidad de los tratados, resulta justificada la exigencia de implementar un instrumento en tales términos, en aras de preservar la supremacía constitucional.¹

De esa manera, dicho mecanismo de control de la constitucionalidad deberá enfocarse a la siguiente cuestión fundamental: elevar la eficacia de la supervisión constitucional de los tratados antes de que éstos sean ratificados, y así, evitar en mayor medida que los acuerdos internacionales sean declarados inconstitucionales una vez que el Estado mexicano se ha obligado por ellos, con el propósito de impedir que se incurra en responsabilidad internacional.²

¹ Cfr. BAZÁN, Víctor, "La tarea de Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales por la Jurisdicción Constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado", Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, número 2003, sección previa, año 2003, pág. 113.

² Como se ha mencionado anteriormente, el jurista Luigi Ferrajoli explica que es imposible lograr una total regularidad en el orden jurídico. Luego, los instrumentos de control de la constitucionalidad, deben dirigirse a evitar al máximo la incongruencia de las normas con la Constitución.

Asimismo, el procedimiento en cuestión, deberá concordar con la naturaleza especial de los tratados internacionales y con las circunstancias actuales que demanda la comunidad internacional.³

En ese sentido, resulta conveniente acudir al derecho comparado con el propósito de observar las prevenciones que han efectuado otros Estados al respecto.

4.1. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS.

En la actualidad, la actividad jurídico-comparativa, ha rendido vastos beneficios en la resolución de conflictos que requieren de resultados innovadores para el orden jurídico nacional.⁴

En ese orden de ideas, el presente trabajo se inclina por un estudio comparativo con un enfoque metodológico funcional, toda vez que se ha identificado un problema constitucional en concreto y, a continuación, se indagará en otros

³ Tales como la creciente interdependencia de los Estados, la imposibilidad de aislamiento frente a los fenómenos de globalización e integración económica, la necesaria imagen de seriedad y confiabilidad hacia la comunidad internacional sustentada en la garantía de la seguridad jurídica y la solidificación de la política de cumplimiento de los compromisos internacionales que acometa el Estado en cuestión. Cfr. BAZÁN, Víctor, "La tarea de Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales por la Jurisdicción Constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado", Op. Cit., pág. 111.

⁴ Cfr. SILVERO SALGUEIRO, Jorge, "El Método Funcional en la Comparación Constitucional", Op. Cit., págs. 405 y 406.

órdenes constitucionales sobre la forma en cómo fue tratado el problema en cuestión, con la finalidad de encontrar la mejor solución posible.⁵

Así, una vez que se ha determinado la dificultad que enfrenta el orden jurídico mexicano, es decir, el inadecuado control de la constitucionalidad de los tratados, se procederá a analizar los sistemas constitucionales de Francia, Colombia, Alemania, España y finalmente la Unión Europea, en relación con los procedimientos que éstos prevén sobre la revisión de la constitucionalidad de los tratados internacionales.

4.1.1. Francia.

En el Estado francés, el Consejo Constitucional es el órgano encargado del control de la recepción de normas internacionales en el orden jurídico interno.⁶

De esta forma, el artículo 54 de la Constitución de Francia de 1958, establece que el Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, sesenta diputados o sesenta senadores, son los órganos legitimados para requerir al Consejo Constitucional con el propósito de que revise si un acuerdo internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, pues en caso afirmativo, provocaría que la

⁵ SILVERO SALGUEIRO, Jorge, "El Método Funcional en la Comparación Constitucional", Op. Cit., pág. 408 y 410.

⁶ Cfr. FAVOREU, Louis, "Los Tribunales Constitucionales", 1ª ed., Ariel, España, 1994, pág. 105.

autorización para ratificarlo o aprobarlo estuviera condicionada a la modificación de la Constitución.⁷

Asimismo, los acuerdos internacionales también pueden ser sometidos a un control constitucional por vía indirecta, el cual se encuentra previsto en el artículo 61.2 de la Constitución de Francia, y que se lleva a cabo a través de la revisión de la constitucionalidad de la ley que autoriza la aprobación o ratificación del tratado, ante el Consejo Constitucional.⁸

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico francés, establece dos tipos de control de la constitucionalidad de los tratados, uno por vía directa y otro por la indirecta, los cuales presentan importantes singularidades.

En primer término, es importante destacar que de acuerdo a la vía que en que se ejercite el control de la constitucionalidad, variarán las consecuencias del fallo, pues en el caso de la acción directa prevista en el artículo 54 constitucional, la decisión no declarará inconstitucional el tratado, sino que supeditará la autorización de su ratificación a una reforma previa de la Constitución; y en el caso del artículo 61, que es la vía indirecta, el Consejo podrá declarar la inconstitucionalidad de la ley y el tratado contenido en ella.⁹

⁷ Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. "Justicia constitucional y control preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, pág. 206.

⁸ Cfr. Ibidem, pág. 207.

⁹ Cfr. Ibidem, pág. 208.

En segundo término, se desprenden características comunes de ambos procedimientos, como son el carácter previo o preventivo, pues dichos mecanismos de control tienen como fin que los miembros del Consejo constitucional verifiquen la conformidad del tratado con la Constitución, antes de su ratificación o aprobación;¹⁰ asimismo, ambos mecanismos de control son resueltos por un órgano especializado en la revisión constitucional.

En tales condiciones, el orden jurídico francés concilia la supremacía constitucional con la seguridad jurídica en las relaciones internacionales.¹¹

4.1.2. Colombia.

La Constitución Política de la República de Colombia de 1991, confía a la Corte Constitucional la salvaguarda de la integridad y supremacía de la Constitución, pues en su artículo 241, le otorga la función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, una vez que el Gobierno los remita a la Corte, de manera obligatoria dentro de los siguientes seis días a la sanción de la ley.¹²

¹⁰ Cfr. FAVOREU, Louis, "Los Tribunales Constitucionales", Op. Cit., págs. 106 y 107. El mencionado control indirecto, también es de tipo preventivo, pues se tramita antes de que la ley aprobatoria del tratado sea promulgada, lo que obviamente se traduce en que el tratado aún no ha sido ratificado. Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. "Justicia constitucional y control preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, pág. 208.

¹¹ Cfr. Ibidem, pág. 207.

¹² La exequibilidad se refiere a la compatibilidad de los tratados y las leyes que los aprueben con la Constitución. Cfr. BAZÁN, Víctor, "Aproximación a la problemática del Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en el Derecho Comparado Iberoamericano", Op. Cit., pág. 381.

En cuanto a los efectos de la resolución que emita la Corte Constitucional de Colombia, se reducen a lo siguiente: en caso de una declaración de constitucionalidad, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas o ratificar el acuerdo internacional; en caso contrario, no podrán ser ratificados,¹³ o bien, de conformidad con el artículo 241 de la Ley Fundamental, cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento una vez formulada la reserva correspondiente.¹⁴

De esta forma, el Estado colombiano establece un control de la constitucionalidad de los tratados con distintas peculiaridades, entre las que resalta el carácter obligatorio o automático de dicho control que se lleva a cabo por un órgano especializado; además, de que se presenta nuevamente la calidad preventiva de la revisión constitucional de los tratados, toda vez que se practica antes de su ratificación.¹⁵

4.1.3. Alemania.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de mayo de 1949, establece un control preventivo e indirecto de la constitucionalidad de los

¹³ Cfr. BAZÁN, Víctor, "Aproximación a la problemática del Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en el Derecho Comparado Iberoamericano", Op. Cit., pág. 381.

¹⁴ Cfr. Idem.

¹⁵ Cfr. Ibidem, pág. 385.

tratados, pues su objeto de análisis son las leyes que aprueban los tratados celebrados por dicho Estado.¹⁶

Asimismo, los órganos legitimados para interponer el control preventivo ante el Tribunal Constitucional, antes de la promulgación de la ley que apruebe el acuerdo internacional, son los gobiernos de los Länder o un tercio de los miembros del Bundestag.¹⁷

Luego, si una ley es reconocida como inconstitucional por el Tribunal Constitucional, será anulada retroactivamente *erga omnes*, además de que la decisión deberá publicarse en el Diario Oficial.¹⁸

En tales términos, las condiciones que imperan en Alemania respecto del control de la constitucionalidad de los tratados, son similares que en los Estados anteriores, pues el orden jurídico alemán contempla un procedimiento preventivo e indirecto de la constitucionalidad de los tratados, tramitado ante un organismo especializado.

¹⁶ Cfr. FAVOREU, Louis, "Los Tribunales Constitucionales", Op. Cit., pág. 71.

¹⁷ Los Länder constituyen los Estados federados. Idem. El Bundestag es la Cámara de Representantes del pueblo, en cambio, el Bundesrat es la Cámara de Representantes de los Länder o también llamado Consejo Federal. Cfr. COVIÁN ANDRADE, Miguel, "El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado", 1ª ed., Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., México, 2001, pág. 114.

¹⁸ Sin embargo, ante la duda de las consecuencias de semejante decisión, en virtud de la retroactividad de los efectos de la resolución, el Tribunal constitucional frecuentemente recurre a otros métodos, tales como la anulación parcial, la interpretación conforme o la anulación diferida. Cfr. FAVOREU, Louis, "Los Tribunales Constitucionales", Op. Cit., págs. 74, 77 a 79.

4.1.4. España.

La Constitución Española de 1978, prevé la posibilidad de un control constitucional de los tratados internacionales de carácter preventivo, que ejerce el Tribunal Constitucional.¹⁹

En efecto, el artículo 95 de la Ley Suprema española, establece la revisión constitucional previa de los tratados internacionales que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, la cual podrá ser requerida por el gobierno o cualquiera de las Cámaras, sea el pleno del Congreso o del Senado, ante al Tribunal Constitucional, con la finalidad de que declare si existe o no esa contradicción.²⁰

El objeto de control, está constituido por tratados cuyo texto estuviera definitivamente fijado, pero a los que aún no se hubiere presentado el consentimiento del Estado.²¹

Asimismo, la declaración que emita Tribunal constitucional tendrá carácter vinculante, y el examen que realice, se limitará a los aspectos o preceptos del

¹⁹ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., pág. 244.

²⁰ Cfr. CASTAGNO, Antonio, "Control Previo de los Tratados Internacionales", 1ª ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1999, pág. 245.

²¹ Cfr. Idem.

tratado a que se refiere el *petitum* de la demanda del órgano requirente, pero se determinará su compatibilidad con toda la Constitución.²²

De esa forma, resulta que la constitución española prevé un procedimiento específico de control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, que en cambio, no existe para las leyes,²³ lo que denota el tratamiento especial que se aplica a los acuerdos internacionales; además, dicho control es tramitado ante un organismo especializado.

4.1.5. Rumanía.

En Rumanía, conforme al artículo 24 de su Ley 47/1992, de 18 de mayo, sobre la Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional, el Parlamento, el Presidente de cada una de las Cámaras Legislativas, un grupo de 50 o más diputados, o un grupo de al menos 25 senadores, tienen legitimación para plantear al Tribunal Constitucional la constitucionalidad de los tratados y otros acuerdos internacionales, antes de su ratificación.²⁴

Dicho procedimiento, tendrá como objeto examinar la constitucionalidad tanto de los preceptos impugnados, como de los que necesariamente no les puedan ser disociados.²⁵

²² Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., pág. 245.

²³ Cfr. Idem.

²⁴ Cfr. Ibidem, pág. 246.

²⁵ Cfr. Idem.

Asimismo, los efectos de la decisión del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 26 de la citada Ley sobre la Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional, consistirán en lo siguiente: si se declara la constitucionalidad del tratado o acuerdo internacional, una vez publicado, no podrá objetarse nuevamente su constitucionalidad; en cambio, si se declara la inconstitucional, no podrá ser ratificado.²⁶

De esa manera, el Estado rumano también contempla un control preventivo de la constitucionalidad, con la particularidad de que en caso de ser corroborada la constitucionalidad del tratado, ya no podrá ser impugnado posteriormente, además de que es ejercido por un órgano especializado en el control de la constitucionalidad de las leyes.

3.1.6. Unión Europea.

El tratado de la Comunidad Europea, establece en su artículo 300, la facultad del Tribunal de Justicia Europeo para ejercer el control previo de la compatibilidad de un acuerdo internacional con el Derecho de la Unión, a través de la emisión de un dictamen solicitado por el Consejo, la Comisión o el Parlamento Europeo, en el que determine si existe compatibilidad material del acuerdo internacional con las disposiciones del Tratado de la Unión Europea,

²⁶ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., pág. 246.

regularidad formal en el procedimiento de celebración del tratado y la existencia de la competencia comunitaria para concluirlo.²⁷

La revisión que efectúe el Tribunal de Justicia, sobre la compatibilidad entre el acuerdo internacional a celebrar y el Tratado de la Unión Europea, tiene verificativo antes de la conclusión de aquél, lo que evita al máximo las complicaciones que podrían surgir *a posteriori*,²⁸ como una posible contradicción entre ambas normas, que no dejaría de provocar, no sólo en el plano comunitario, sino también en el de las relaciones internacionales, serias dificultades que perjudicarían a todas las partes interesadas, incluso a terceros países.²⁹

Asimismo, debe destacarse que en este caso, el control previo no excluye el control *ex post* o sucesivo que se encuentra previsto por otras vías.³⁰

Los efectos del dictamen que emita el Tribunal de Justicia Europeo serán los siguientes: en caso de ser negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor previa revisión del Tratado Comunitario, salvo que se intente dar a las negociaciones

²⁷ Cfr. CANCELA OUTEDA, Celso, "El Proceso de Constitucionalización de la Unión Europea. De Roma a Niza", 1ª ed., Universidad de Santiago de Compostela, España, 2001, pág. 470.

²⁸ Cfr. ALONSO GARCÍA, Ricardo, "Sistema Jurídico de la Unión Europea", 1ª ed., Civitas, 2007, pág. 169.

²⁹ Cfr. *Idem*.

³⁰ Cfr. *Idem*.

un contenido compatible con la opinión del Tribunal de Justicia; y, de ser positivo, el tratado podrá ser ratificado.³¹

En tales términos, las particularidades del control de los tratados en la Unión Europea, se circunscriben a su carácter previo o preventivo, sin excluir el control sucesivo o represivo, además, de su tramitación ante un organismo especializado.

Por lo tanto, los medios de control previos de constitucionalidad descritos anteriormente, se pueden resumir en el siguiente cuadro.

PAÍS.	ÓRGANO.	PARTES LEGITIMADAS.	PROCEDIMIENTO.	EFFECTOS DE LA SENTENCIA.
FRANCIA.	Consejo Constitucional.	- Presidente de la República. - 1er Ministro. - Presidente de cualquier asamblea. - Sesenta diputados o senadores.	Se ejerce antes de la ratificación o aprobación del tratado. También a través del control de la constitucionalidad de la ley que autorice la ratificación o aprobación del tratado, antes de que dicha ley sea promulgada.	La autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá tener lugar sino después de la revisión de la Constitución. Y en el caso de control de la ley que aprueba el tratado, declarará inconstitucional la ley y el tratado.
COLOMBIA.	Corte Constitucional.	Es obligatorio y automático el control previo.	El gobierno remitirá el tratado y la ley aprobatoria a la Corte, dentro de los 6 días siguientes a la sanción de dicha ley.	Decide sobre la exequibilidad de los tratados y las leyes que los aprueben, por lo que no podrán ser ratificados, a menos que se formule la

³¹ Cfr. ALONSO GARCÍA, Ricardo, "Sistema Jurídico de la Unión Europea", 1ª ed., Civitas, 2007, pág. 170.

				correspondiente reserva.
ALEMANIA.	Tribunal Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> - Gobiernos de los Länder. - Un tercio del parlamento alemán. 	Podrá ser promovido el control previo contra las leyes que aprueben un tratado, antes de su promulgación.	Al declarar la inconstitucionalidad de la ley que aprueba un tratado, ésta se anula retroactivamente <i>erga omnes</i> y por lo tanto, no se encontrará aprobado el tratado, y en consecuencia, no podrá ser celebrado.
ESPAÑA.	Tribunal Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> - El gobierno. - Cualquiera de las cámaras (Pleno del Congreso o Senado). 	Se ejercita respecto de un tratado cuyo texto se encuentra fijado, pero aún no se presta el consentimiento del Estado. El requerimiento al tribunal, suspende la tramitación parlamentaria.	La declaración que emita el tribunal tendrá carácter vinculante, por lo que en caso de inconstitucionalidad del tratado, no podrá celebrarse en esas condiciones.
RUMANÍA.	Tribunal Constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> - El presidente de una de las cámaras. - 50 o más diputados. - 25 o más senadores. 	Debe promoverse antes de la ratificación por el parlamento.	La declaración de inconstitucionalidad del tratado, conlleva la prohibición de su ratificación.
UNIÓN EUROPEA.	Tribunal de Justicia Europeo	<ul style="list-style-type: none"> - Consejo. - Comisión. - Parlamento. 	El control previo deberá llevarse a cabo antes de la conclusión del tratado internacional, mediante un dictamen que elaborará el Tribunal de Justicia Europeo	En caso de ser negativo el dictamen del Tribunal, y por lo tanto incompatible el acuerdo internacional con el Tratado de la Unión Europea, solo podrá entrar en vigor previa revisión del tratado comunitario.

En ese contexto, se advierte que los ordenamientos jurídicos señalados anteriormente, prevén medios de control de la constitucionalidad de los tratados

que responden, en lo que interesa para el presente estudio, a las siguientes características comunes:

- 1) Son de carácter preventivo, previo o *a priori*, pues se tramitan y resuelven antes de que el tratado sea ratificado, y;
- 2) El procedimiento es llevado a cabo, ante un órgano jurisdiccional especializado en la función de revisión de la compatibilidad entre normas generales y las disposiciones constitucionales o de un tratado marco, como el de la Unión Europea.

De esa forma, a través de un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados ante un órgano especializado, los sistemas jurídicos examinados, maximizan la eficacia de la revisión sobre la compatibilidad entre los tratados a celebrar y la Norma Fundamental, pues además de la aprobación del tratado por el órgano legislativo, contemplan una supervisión adicional de carácter especializado.

Asimismo, dicho mecanismo de control de la constitucionalidad preventivo o *a priori*, asegura en mayor medida la ratificación de un tratado compatible con la Constitución o con el Tratado de la Unión Europea, y en consecuencia, se disminuye considerablemente la posibilidad de que dicho acuerdo internacional sea declarado posteriormente inconstitucional o incompatible, con los efectos

positivos que ello conlleva, es decir, la reducción del riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

En dichos términos, el problema del orden jurídico mexicano consistente en elevar la eficacia de la supervisión constitucional de los tratados antes de que éstos sean ratificados, con el propósito de evitar en la mayor medida que dichos acuerdos sean declarados inconstitucionales una vez que hayan sido ratificados, y por consiguiente, disminuir el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional, podría ser solucionado mediante la figura jurídica del control previo de la constitucionalidad de los tratados tramitado ante un órgano especializado.

4.2. CONTROL PREVIO Y JURISDICCIONAL, COMO EL MECANISMO ADECUADO PARA REVISAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS.

Una vez que se ha determinado que el control previo y jurisdiccional de la constitucionalidad de los tratados, es el mecanismo previsto en el derecho comparado que podría solucionar adecuadamente los problemas que sufre el sistema jurídico mexicano, resulta necesario corroborar dicha circunstancia.

Para tal efecto, como se ha advertido de los capítulos anteriores, es preciso partir de la premisa de que la revisión de la constitucionalidad de los tratados merece un tratamiento especial por su particular naturaleza, pues dichos acuerdos internacionales tienen una posición ambivalente, en virtud de que

suponen simultáneamente un pacto de un Estado con otro, y una norma interna en el ordenamiento,³² por lo que se debe tener mucho cuidado en su revisión constitucional.³³

En ese sentido, el control preventivo³⁴ se presenta como el mecanismo más adecuado para la revisión de la constitucionalidad de los acuerdos internacionales que pretenda celebrar el Estado mexicano,³⁵ dado que tiene verificativo antes de su ratificación,³⁶ es decir, cuando el tratado aún es inexistente, por lo que la declaración de inconstitucionalidad que en determinado caso se emitiera, en ningún momento afectaría la vigencia de una norma internacional incorporada en el orden jurídico mexicano, que por su incumplimiento generara la responsabilidad internacional del Estado mexicano.

En cambio, resulta inconveniente el ejercicio de un control sucesivo de la constitucionalidad de los acuerdos internacionales, como la Acción de Inconstitucionalidad, las Controversias Constitucionales y el Juicio de Amparo,

³² Cfr. CASTAGNO, Antonio, "Control Previo de los Tratados Internacionales", Op. Cit., pág. 17.

³³ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", Op. Cit., pág. 177.

³⁴ Obviamente, el control de constitucionalidad previo necesariamente constituirá un control abstracto, que como afirma la doctora Huerta, permita verificar la colisión entre normas sin que medie un acto de aplicación, pues la función del control abstracto, y a la vez previo, es la de impedir que la aplicación de las normas produzca situaciones de conflicto, es decir, se ocupa de conflictos normativos potenciales. Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, "La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, nueva serie, año XXXVI, número 108, México, septiembre-diciembre, 2003, pág. 937.

³⁵ Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. "Justicia constitucional y control preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, pág. 247.

³⁶ Cfr. ZAMBRANO, Freddy, "El Procedimiento de Amparo Constitucional", 2ª ed., Atenea, Venezuela, 2003, pág. 21.

pues una vez que estos ha entrado en vigor, la eventual y posterior declaración de su inconstitucionalidad, no podría ser opuesta como una justificación para incumplir con dicho tratado sin que se comprometiera la responsabilidad internacional del Estado mexicano,³⁷ por lo que dicho tipo de control, debe ser evitado siempre que ello sea posible.³⁸

De esta forma, a través del control previo de la constitucionalidad, las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno mexicano logran una mayor armonía y uniformidad.³⁹

Por otra parte, el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, debe inclinarse por el carácter jurisdiccional, en virtud de que un órgano de ésta naturaleza es el más indicado para desempeñar un papel en la materia del control constitucional, por constituir su función natural la aplicación, interpretación y resolución de conflictos entre las propias normas.⁴⁰

En adición, el control jurisdiccional cuenta con las siguientes características que son favorables y compatibles con la revisión de la constitucionalidad de las normas: 1) objetividad, pues su parámetro es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico; 2) se emite un juicio de valoración sometido a razones jurídicas; 3) es de carácter

³⁷ Cfr. ZAMBRANO, Freddy, "El Procedimiento de Amparo Constitucional", Op. Cit., pág. 21.

³⁸ Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. "Justicia constitucional y control preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, pág. 247.

³⁹ Cfr. ZAMBRANO, Freddy, "El Procedimiento de Amparo Constitucional", Op. Cit., pág. 21.

⁴⁰ Cfr. HAURIOU, Maurice. "Principios de Derecho Público y Constitucional", Op. Cit., pág. 332 y 333.

necesario, pues el órgano encargado, debe ejercer el control jurídico cuando para ello es solicitado; 4) en caso de que el resultado de dicho control sea negativo, necesariamente debe emitirse la correspondiente sanción, es decir, la consecuencia jurídica consistente en la anulación o inaplicación del acto o la norma controlada, y; 5) imparcialidad, independencia y especialización del órgano que lo ejerce.⁴¹

En detalle, el carácter objetivado del control jurisdiccional, implica que los órganos que lo ejercen no son limitadores, sino verificadores de limitaciones preestablecidas. Ello es así, en virtud de que el órgano contralor se encuentra ajeno a la relación de supra o subordinación de los órganos controlados y que el control que ejerce tiene por objeto los actos de los órganos o autoridades.⁴²

Asimismo, el parámetro del control lo constituyen normas abstractas y predeterminadas, como lo es la Constitución, que le son impuestas al órgano controlante sin que se pueda alejar de ellas, por lo que el carácter objetivado del control corresponde a la calidad objetiva del parámetro.⁴³

Otra característica relevante, es que el juicio de valoración se encuentra sometido a razones jurídicas, por el carácter indisponible del parámetro de control jurisdiccional y sus criterios de valoración, pues la decisión que emita el órgano de control no es un acto libre, sino que se encuentra sometida a

⁴¹ Cfr. ARAGÓN, Manuel, "Constitución, Democracia y Control", Op. Cit., págs. 136-137.

⁴² Cfr. Ibidem, págs. 137-142.

⁴³ Cfr. Idem.

principios jurídicos materiales conocidos, y a un método de interpretar y razonar que no está a su libre disposición.⁴⁴

Además, el resultado del control jurisdiccional en caso de ser negativo, lleva inexorablemente aparejada la sanción, pues por su carácter objetivado, el órgano controlante debe asegurar la vigencia de las limitaciones fijadas de manera objetiva o normativizada, por lo que se encuentra obligado necesariamente a sancionar la contradicción entre el objeto controlado y el parámetro jurídico al que ha de adecuarse, ya sea a través de la invalidez del acto o norma, o incluso mediante la capacidad de impedir.⁴⁵

En cuanto al carácter necesario del control jurisdiccional, consiste en que el órgano que lo ha de ejercer, necesariamente debe resolver el asunto para el que es instado, y por lo tanto, ha de emitir obligatoriamente su juicio sobre tal asunto, y finalmente, en caso de llegar a un resultado negativo, de modo necesario dictar la sanción correspondiente.⁴⁶

En tales términos, el control jurisdiccional es el control jurídico por excelencia, en virtud de que los órganos controladores están integrados por peritos en derecho,⁴⁷ que ejercitan una revisión objetiva, sometida a razones jurídicas, imparcial, independiente y especializada, lo cual asegura una correcta supervisión de constitucionalidad de las normas contenidas en los tratados.

⁴⁴ Cfr. ARAGÓN, Manuel, "Constitución, Democracia y Control", Op. Cit., pág. 145-147.

⁴⁵ Ibidem, págs. 167-168.

⁴⁶ Cfr. Ibidem, pág. 170.

⁴⁷ Cfr. Ibidem, pág. 137.

En contraste, el control político, como el que ejercita el Senado al momento de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, resulta insuficiente e ineficiente, y por lo tanto inapropiado para la revisión constitucional, pues éste no otorga la certeza de que los tratados sean acordes con la Constitución, en virtud de las particularidades que le son inherentes como lo son la subjetividad y la voluntariedad, las cuales ya fueron explicadas en líneas precedentes.

Por lo tanto, el control preventivo y jurisdiccional, resulta el mecanismo adecuado para la revisión de la constitucionalidad de los tratados celebrados por el Estado mexicano, en virtud de que aquél asegura en mayor medida la celebración de un acuerdo internacional congruente con la Ley Fundamental, lo que trae como consecuencia, que disminuya considerablemente la posibilidad de que dicho tratado sea declarado inconstitucional, y por su inaplicación e incumplimiento, ocasione a la vez una responsabilidad internacional.

No obstante, lo anterior no significa que deba ser suprimido el control político ejercitado por el Senado de la República al momento de aprobar los tratados, pues como se ha explicado, dicho control es indispensable en la revisión de otros tópicos que deben observarse al momento de celebrar un acuerdo internacional, por lo que el control político y el preventivo-jurisdiccional, no deben considerarse incompatibles, sino por el contrario, ambos deben subsistir toda vez que son complementarios, en virtud de que se enfocan a la supervisión de distintas cuestiones.

En ese sentido, se concluye que de implementarse un control de la constitucionalidad de carácter preventivo y jurisdiccional en el ordenamiento mexicano, se solucionaría el problema de la insuficiencia e ineficiencia del control político ejercitado por el Senado, pues se garantizaría en mayor medida la ratificación de un tratado compatible con la Constitución.

Asimismo, se reduciría considerablemente la posibilidad de que los acuerdos internacionales fueran posteriormente declarados inconstitucionales y en consecuencia incumplidos por su inaplicación, lo que produciría efectos positivos, como es la disminución del riesgo de que el Estado mexicano incurra en responsabilidad internacional.

4.3. IMPLEMENTACIÓN DE UN MEDIO DE CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO.

Toda vez que se ha demostrado que el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, ejercitado ante un órgano jurisdiccional, es el instrumento adecuado para solucionar la problemática actual del ordenamiento jurídico mexicano, en cuanto a la revisión y corrección de la regularidad normativa de los tratados con respecto a la Constitución, es indispensable implementar dicho mecanismo.

La instauración que al efecto se realice, deberá preservar la debida funcionalidad del sistema constitucional,⁴⁸ lo que conlleva adaptarlo a sus instituciones y a los principios del propio orden jurídico.

De esta forma, a continuación se procederá a establecer las particularidades que debe poseer dicho instrumento de control con relación al órgano competente para conocer de dicho procedimiento, las partes legitimadas para interponerlo, la forma de tramitarlo, y los efectos de la resolución que se emita.

4.3.1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano competente para conocer del control previo de la constitucionalidad de los tratados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el organismo idóneo para conocer del control previo de la constitucionalidad de los tratados.

Ello es así, en virtud de que actualmente⁴⁹ dicho ente responde de modo genuino a lo que es un tribunal constitucional,⁵⁰ como órgano especializado en el control de la constitucionalidad de las normas, pues por una parte, es la

⁴⁸ Tal como afirma el profesor Silvero Salgueiro, no se trata de importar figuras jurídicas de forma directa, sino de entender las condiciones de funcionamiento del orden jurídico, para recrearlas de la mejor forma. Cfr. SILVERO SALGUEIRO, Jorge, "El Método Funcional en la Comparación Constitucional", Op. Cit., pág. 410 y 411.

⁴⁹ Con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1994 reestructuró y amplió las funciones de la Suprema Corte, con el fin de consolidarla como tribunal constitucional. Cfr. FIX-FIERRO, Héctor, "La Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", Op. Cit., pág. 27.

⁵⁰ Cfr. AZUELA GÜITRÓN, Mariano, "La Suprema Corte de Justicia de México, genuino Tribunal Constitucional", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, número 2002, Sección de previa, Uruguay, 2002, pág. 39.

máxima autoridad jurisdiccional del país, y por otra, constituye el último intérprete de la Constitución.⁵¹

En efecto, según el Ministro Mariano Azuela, las notas esenciales de los tribunales constitucionales radican en: 1) su origen, en el sentido de que, por una parte, el establecimiento de estos tribunales marca la supremacía y el valor normativo de la Constitución frente a las leyes, y por otra, se resuelven jurisdiccionalmente el reparto competencial de los países con organizaciones complejas, como un Estado Federal; luego, dicho tipo de Tribunales se convierten en los intérpretes supremos de la Constitución; 2) su competencia, en virtud de que deben conocer con base en la Constitución, del control de las leyes en abstracto y con motivo de actos concretos de aplicación, así como los conflictos entre órganos de poder, y; 3) en las consecuencias del control que ejercen, pues al tomar como base el principio de supremacía constitucional, todo aquello que se contraponga a la Ley Fundamental debe ser anulado o restituido.⁵²

De esta manera, las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la transforman en un Tribunal constitucional, son: 1) la resolución en única y última instancia de controversias jurídicas en materia constitucional; 2) resolver a través del Juicio de Amparo sobre la constitucionalidad de leyes,

⁵¹ Cfr. FIX-FIERRO, Héctor, "La Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", Op. Cit., pág. 28.

⁵² Cfr. AZUELA GÜITRÓN, Mariano, "La Suprema Corte de Justicia de México, genuino Tribunal Constitucional", Op. Cit., págs. 39 y 40.

tratados internacionales, reglamentos y otros actos de autoridad cuando violen las garantías individuales; 3) conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes y tratados internacionales; 4) conocer de las controversias constitucionales que se planté entre órganos y poderes, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones que emitan, y; 5) la labor indispensable de unificación de jurisprudencia a través de la resolución de las contradicciones de tesis.⁵³

Por lo tanto, resulta claro que las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran enfocadas a las de un verdadero tribunal constitucional,⁵⁴ ya que se encarga en esencia del control de la constitucionalidad de las normas generales o actos, y la interpretación última de las disposiciones constitucionales.

En tales términos, no le sería ajena a la Corte, la función del control previo de la constitucionalidad de los tratados, además de que es muy similar a la Acción de Inconstitucionalidad prevista actualmente en el orden jurídico mexicano,⁵⁵ que

⁵³ Cfr. FIX-FIERRO, Héctor, "La Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", Op. Cit, págs. 34, 35 y 39.

⁵⁴ Si bien, anteriormente la Corte ejercía funciones predominantemente de un tribunal de casación o de legalidad, gradualmente se han delegado esas responsabilidades a los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que ha permitido a la Corte, concentrar la mayor parte de sus actividades en la decisión de conflictos exclusivos de los tribunales constitucionales. Cfr. AZUELA GÚITRÓN, Mariano, "La Suprema Corte de Justicia de México, genuino Tribunal Constitucional", Op. Cit., págs. 39, 42 a 48.

⁵⁵ En efecto, ambos instrumentos de control de la constitucionalidad, tanto el control previo como la acción de inconstitucionalidad prevista en el Estado mexicano, pertenecen a la acción de inconstitucionalidad como instituto genérico de control de la constitucionalidad, pues tienen como rasgos principales: 1) ser un mecanismo procesal para resolver una controversia constitucional; 2) mecanismo de rango constitucional, pues deriva de la ley fundamental; 3) la

tiene como única diferencia el trámite posterior a la ratificación del acuerdo internacional.

En ese sentido, al ser la Suprema Corte de Justicia el órgano especializado en el control constitucional de las normas generales en México, es inconcuso que debe designarse como la autoridad encargada de conocer del mecanismo de control previo de la constitucionalidad de los tratados.

4.3.2. Órganos legitimados para promover el control previo de la constitucionalidad de un tratado.

El doctor Brage Camazano, explica que la legitimación para promover un medio de control constitucional, se divide en: 1) territorial, la cual da lugar a que el control de constitucionalidad adquiera una dimensión en el ámbito espacial, centrada en el reparto constitucional de las competencias establecidas en la Constitución; 2) de las minorías políticas, que tiene como finalidad la protección a la decisión de las minorías, frente a la imposición del criterio de las mayorías por la sola fuerza de votos que la respaldan, que incluso puede atentar contra la propia Constitución; 3) del Defensor del Pueblo o del *ombudsman*, que tutela

legitimación activa, la puede tener cualquier persona u órgano determinado; 4) la legitimación pasiva le corresponde a los órganos que intervienen en el procedimiento de producción de una norma; 5) en su caso, el órgano de control emitirá una sentencia en la que determine si la norma impugnada es o no conforme a la constitución; 6) el juicio plasmado en la resolución es normativo, en virtud de que deriva del contraste entre normas, y abstracto, ya que es al margen de todo caso concreto; 7) la declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos *erga omnes*; 8) el objeto es la norma impugnada; 9) el control puede ejercerse *a posteriori*, o *a priori*, en este último caso el objeto es un proyecto de norma jurídica, o en el caso de los tratados, la norma jurídica internacional antes de ser ratificada por el Estado, y su efecto sería la imposibilidad de celebrar el tratado internacional. Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., págs. 2-6

los derechos fundamentales de los ciudadanos, además de que teóricamente, constituye un modelo entre la legitimación restringida y la acción popular, pues dicho organismo difumina en buena parte la virtual intervención de los ciudadanos, y; 4) acción popular, ejercitada por cualquier ciudadano.⁵⁶

Ahora bien, el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, como se ha mencionado, es una acción de carácter abstracto, que tiene por objeto garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, razón por la cual, generalmente en dichos procedimientos se otorga la legitimación activa solamente a órganos públicos,⁵⁷ es decir, se establece una legitimación restringida al no contemplar la acción popular.

Ello es así, en virtud de que no corresponde instar dicho mecanismo a los individuos particulares, pues habitualmente éstos actúan en defensa de sus propios intereses, por lo que más bien concierne activar el control constitucional

⁵⁶ La legitimación restringida, la entiende el autor en cuestión, como aquella en la que no se prevé la acción popular, es decir, que sólo abarca hasta la legitimación territorial, de minorías políticas y del *ombudsman*. Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., págs. 166-175 y 182.

⁵⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado", Op. Cit., págs. 844 y 845.

a los órganos del Estado, los cuales no adoptan una posición de recurrentes, sino que operan con carácter objetivo en defensa de la Constitución.⁵⁸

Asimismo, la legitimación del *ombudsman* encierra grandes posibilidades y permite salvar algunos de los más grandes inconvenientes de la legitimación restringida, sin llegar a una solución como lo es la legitimación popular, la cual puede resultar más problemática al afectar el correcto funcionamiento del órgano encargado de revisar la constitucionalidad de los tratados, o bien, no aportar ninguna ventaja adicional destacable.⁵⁹

En efecto, en la práctica la legitimación popular podría ocasionar la saturación de trabajo del órgano jurisdiccional, por las múltiples demandas que pudieran presentarse en toda la República mexicana, pues éstas tendrían que ser atendidas en su totalidad, lo que produciría un retardo en sus funciones, tanto del procedimiento en cuestión, como de las demás tareas que le son encomendadas, e incluso, obstaculizar de cierta forma el procedimiento de celebración de tratados.

Por lo tanto, los órganos legitimados serían los siguientes:

- 1) Una minoría política, consistente en el 3% de la Cámara de Senadores, con lo cual se reduce significativamente el 33% requerido para las acciones de inconstitucionalidad vigentes en México, que tiene justificación en razón de

⁵⁸ Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", Op. Cit., pág. 165.

⁵⁹ Cfr. Ibidem, pág. 174 y 175.

que actualmente, existe un gran número de partidos políticos minoritarios a los que les resulta complicado reunir dicho porcentaje de la Cámara a la que pertenecen, lo que conlleva someter un importante medio de control de la constitucionalidad a la necesidad de que tales partidos tengan que negociar con otros para alcanzar la legitimidad activa con el propósito de promover el citado control.⁶⁰

- 2) La Comisión Nacional de Derechos Humanos, como organismo autónomo, cuya función es proteger los derechos fundamentales de los gobernados.
- 3) El Procurador General de la República, como representante y vigilante de los intereses de la sociedad, con el propósito de reforzar y complementar la función de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 4) Los gobernadores, tribunales y legislaturas de los Estados, como defensores del sistema general de competencias establecido en la Constitución entre la federación y las entidades federativas. Tal cuestión, tiene como finalidad evitar que los poderes federales invadan la esfera competencial de las Entidades Federativas.

⁶⁰ Cfr. SUÁREZ CAMACHO, Humberto. "El Sistema de Control Constitucional en México", 1ª ed., Porrúa, México, 2007, págs. 357 y 358.

4.3.4. Procedimiento del mecanismo de control previo de la constitucionalidad de los tratados.

Como se explicó anteriormente, el control *previo, preventivo o a priori* de la constitucionalidad de los tratados, es aquel que se practica antes de la expresión de la voluntad de obligarse por un acuerdo internacional.

De esta manera, en un procedimiento de celebración de tratados que conste de las etapas de negociación, firma y expresión de la voluntad de obligarse por el tratado, el control en cuestión, deberá efectuarse antes de la última fase, es decir, previamente a la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que se lleve a cabo a través del canje de instrumentos, depósito o notificación del consentimiento del Estado de obligarse por el tratado.

Asimismo, es indispensable que el control de referencia, se realice una vez que se haya fijado y autenticado el texto del tratado, esto es, con posterioridad a la etapa de firma del acuerdo internacional, pues resultaría ocioso activar el mecanismo de revisión constitucional respecto de un texto que aún pudiera ser modificado, lo que produciría que fuera examinado nuevamente.

En tales términos, una vez que se ha determinado el momento en que debe llevarse a cabo el control previo de la constitucionalidad de los tratados en el ámbito internacional, resta especificar el procedimiento que debe seguirse en el Derecho Interno.

Al respecto, la Constitución mexicana prevé en su artículo 133 constitucional, que los tratados son Ley Suprema de la Unión, y por lo tanto obligatorios en el territorio nacional cuando estén de acuerdo con la Constitución y sean aprobados por el Senado.⁶¹

En congruencia con lo anterior, la fracción I del artículo 76 constitucional, atribuye al Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la Unión.⁶²

Dicha aprobación que emita el órgano colegiado, deberá ser por la mayoría de las dos terceras partes de los senadores presentes en la sesión correspondiente,⁶³ y el decreto que la contenga, tendrá que publicarse en el Diario Oficial de la Federación,⁶⁴ y comunicarse al Presidente para que proceda a la ratificación del tratado.⁶⁵

En tales términos, resulta conveniente que el control de la constitucionalidad de los tratados pueda ser solicitado ante la Suprema Corte de Justicia de la

⁶¹ Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur, "Derecho Constitucional", Op. Cit., pág. 721.

⁶² Cfr. SOLANA MORALES, Fernando, "El papel del Senado en la Política Exterior Mexicana", en Revista de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., número 92, sección previa, México, 1996, pág. 196.

⁶³ Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur. "Derecho Constitucional", Op Cit, pág. 722.

⁶⁴ El artículo tercero de la "Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales", establece que serán materia de publicación en el Diario Oficial de la Federación las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión. Cfr. "Diario Oficial de la Federación", 24 de diciembre de 1986, tomo CCCXCLX, número 37, México, pág. 3. Por ejemplo, el Decreto mediante el cual se aprobó el "Convenio de Cooperación Educativa y Cultural entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular Democrática de Corea", firmado en la Ciudad de México el catorce de abril de dos mil ocho, fue publicado el 17 de junio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación. Cfr. Diario Oficial de la Federación, 17 de junio de 2009, tomo DCLXIX, sección primera, pág. 2.

⁶⁵ Cfr. "Ley sobre la Celebración de Tratados", Revista de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública A.C., número 85, sección previa, México, 1993, pág. 196.

Nación, dentro de los 25 días hábiles siguientes a la publicación del decreto aprobatorio del tratado en el Diario Oficial de la Federación.

Para tales efectos, también se estima pertinente que el procedimiento de ratificación llevado a cabo por el Ejecutivo en la esfera internacional, se suspenda durante el periodo de procedencia del mecanismo preventivo de control de la constitucionalidad de los tratados.

En ese sentido, es necesario que el decreto aprobatorio del tratado también sea comunicado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el propósito de que una vez fenecido el plazo durante el cual pueda interponerse el control previo, dicho Tribunal notifique el levantamiento de la suspensión al Ejecutivo para que éste proceda en los términos correspondientes.

En caso de que los órganos legitimados promuevan el control previo de la constitucionalidad de los tratados dentro del periodo respectivo, la Suprema Corte analizará la conformidad entre acuerdo internacional impugnado y la Constitución, a través de una revisión en abstracto.

Una vez admitido el medio de control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá emitir la resolución correspondiente dentro de los 45 días hábiles siguientes, la cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

4.3.5. Efectos de la resolución emitida en el procedimiento de control previo de la constitucionalidad de los tratados.

El fallo que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, podrá consistir en:

- 1) Declaración de constitucionalidad, a través de la cual se confirmará la regularidad del tratado o norma internacional revisada frente a la Constitución, por lo que el Ejecutivo podrá ratificar el tratado;
- 2) Declaración de inconstitucionalidad, en el supuesto de que una o varias normas internacionales resulten inconstitucionales, que tendrá como efectos que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva; o si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego de una enmienda o reforma de la Constitución, con el fin de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.⁶⁶

Asimismo, no se descarta la posibilidad de la renegociación de la norma contraria a la Constitución, que en todo caso, deberá adecuarse a los lineamientos establecidos por la Corte.

⁶⁶ Cfr. ZAMBRANO, Freddy, "El Procedimiento de Amparo Constitucional", Op. Cit., págs. 21 y 22.

Por otra parte, en virtud de que el control previo de constitucionalidad de los tratados, es de carácter facultativo y en abstracto, es conveniente que subsista la Acción de Inconstitucionalidad y el Juicio de Amparo,⁶⁷ como controles de la constitucionalidad *a posteriori* o sucesivos de los tratados.

Ello es así, toda vez que en caso contrario, un tratado que no hubiera sido revisado por la vía previa o de presentarse una inconstitucionalidad sobrevenida por una posterior reforma constitucional, ocasionaría un problema de irregularidad en el orden jurídico mexicano.⁶⁸

⁶⁷ Con mayor razón debe permanecer vigente el Juicio de Amparo, en virtud de que la legitimación activa le corresponde a los ciudadanos, y de la cual carecen respecto del control previo de constitucionalidad de los tratados.

⁶⁸ Cfr. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. "Justicia constitucional y control preventivo", 1ª ed., Universidad de León, España, 1995, pág. 246.

5. CONCLUSIONES.

1. El procedimiento de celebración de tratados se conforma de las etapas de negociación, firma y expresión de la voluntad de obligarse por el tratado.
2. La negociación, se divide en dos fases: la negociación en estricto sentido o discusión del texto y la adopción.
3. La negociación en estricto sentido, es el conjunto de actos realizados entre los sujetos de Derecho Internacional, consistentes en el intercambio de ideas, debates, exposiciones de argumentos, fijación de posturas, propuestas y aportaciones encaminadas a determinar el texto del tratado a celebrar.
4. La adopción, es el acto jurídico realizado por los sujetos negociantes, a través del cual, convienen en fijar el contenido de las disposiciones de un tratado, mediante un procedimiento previamente establecido entre los propios sujetos de Derecho Internacional, o bien, que se encuentra previsto en una norma de carácter internacional.
5. La firma puede tener dos funciones: autenticar el texto del tratado, que es el acto jurídico mediante el cual los Estados aceptan fijar el contenido del texto del tratado de manera definitiva, por el que posteriormente podrán expresar su consentimiento en obligarse, o también, expresar el consentimiento de obligarse por el tratado.

6. El momento en el que un sujeto se compromete a observar las normas jurídicas contenidas en un tratado, es cuando expresa la voluntad de obligarse por dicho tratado, que se puede realizar a través de la ratificación, aceptación, aprobación y adhesión.
7. Las diversas formas en que se puede hacer constar la expresión de voluntad de un sujeto de derecho internacional de obligarse por un tratado, son el canje de instrumentos, el depósito y la notificación.
8. La relación entre las normas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, ha causado distintos conflictos, entre los que se encuentra, la jerarquía normativa a los tratados respecto de las normas estatales.
9. Las normas de recepción de los tratados en el Derecho Interno, establecidas generalmente en las Constituciones de los Estados, tratan de salvar los posibles conflictos entre el Derecho Internacional y el Nacional.
10. Los Estados, han asignado distintas jerarquías a los tratados en el orden jurídico interno, como son el rango supranacional, constitucional, supralegal y legal.
11. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye en el Estado mexicano, la norma de recepción del Derecho Internacional en el ámbito jurídico interno.

12. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un artículo obscuro e impreciso, que ha ocasionado múltiples interpretaciones en los últimos años.
13. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo órgano jurisdiccional y último intérprete de la Constitución, ha determinado que los tratados que cumplen con los requisitos Constitucionales, forman parte del Derecho Nacional, y se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución, pero en un rango superior a las leyes Generales, Federales y Locales.
14. El orden jurídico mexicano, asume una postura que oscila en un monismo moderado que otorga primacía al Derecho Nacional sobre el Internacional, pues establece que los tratados forman parte del Derecho Interno cuando son aprobados por el Congreso, es decir, sin que resulte necesaria su transformación a través de una ley; además, se otorga una jerarquía a los tratados, lo cual es incompatible con la teoría dualista, pues ésta no acepta ninguna intersección entre ambos ordenamientos, cuestión que por el contrario, la teoría monista sí admite.
15. Los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución, en virtud de que aquéllos se encuentran en un rango inferior a ésta, pues en caso contrario, dicho tratado devendría en inconstitucional, y no podría ser aplicado en el Estado mexicano.

16. La regularidad normativa es la correspondencia formal y material que debe existir entre una norma de grado inferior, respecto de una superior. Dicha cualidad es de suma importancia en los ordenamientos jurídicos, pues le dota de eficacia, funcionalidad y seguridad jurídica.
17. Los medios de control de la constitucionalidad son los instrumentos establecidos en el orden jurídico, con la finalidad de prevenir, evitar o reparar cualquier violación a la Ley Fundamental, a través de la revisión de la regularidad de las normas jurídicas con respecto a las disposiciones formales y sustanciales que contempla la Constitución.
18. Los medios de control de la Constitucionalidad se pueden catalogar en: según la naturaleza del órgano encargado, en político y jurisdiccional; de acuerdo a la vía, en forma directa o indirecta; por el número de órganos que lo ejercen, en difuso y concentrado; de acuerdo a la interpretación constitucional que se requiera, en abstracto y concreto; según el momento en que proceda, en preventivo o represivo.
19. Los medios de control de la constitucionalidad de los tratados en el Estado mexicano, son el Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad y la Controversia Constitucional, que son mecanismos que tienen en común el carácter de represivos o sucesivos, es decir, que producen la inaplicación de la norma internacional declarada inconstitucional.

20. El control político que ejerce el Senado sobre el Ejecutivo, que consiste en la ratificación de los tratados que pretende celebrar el Estado mexicano, es el único medio de control preventivo sobre los tratados.
21. El control político del Senado, no asegura ni otorga, la suficiente certeza de que los acuerdos internacionales sean congruentes con la Constitución, en virtud de la subjetividad y voluntariedad del control, pues la supervisión se basa en criterios de oportunidad y en un parámetro de valoración inexistente.
22. El único medio de control preventivo establecido en orden jurídico mexicano con respecto a los tratados, impide cerciorarse de que el Estado mexicano celebrará un tratado congruente con la Constitución.
23. La celebración de tratados aparentemente conformes con la Constitución, ocasiona una falsa constitucionalidad del tratado, además de una severa irregularidad normativa.
24. La aparente y falsa constitucionalidad de un tratado, deriva de la supuesta constitucionalidad de que goza un acuerdo internacional una vez que es celebrado, ya que teóricamente, pasó por un filtro interno que revisa su congruencia con la Norma Fundamental, lo que provoca una inseguridad jurídica en los gobernados.
25. La irregularidad del tratado, produce un grado de ineficacia y disfuncionalidad en el orden jurídico mexicano.

26. Los mecanismos de control de la Constitucionalidad de los tratados en el Estado mexicano, son instrumentos eficaces para corregir el inconveniente de la irregularidad normativa que se presenta en el Derecho Interno, pero ocasionan otro problema en el Derecho Internacional, por ser de carácter represivos.
27. La declaración de inconstitucionalidad que resulte del ejercicio de un medio de control de la constitucionalidad sobre una norma internacional, origina la inaplicación de ésta y, en consecuencia, la correspondiente responsabilidad internacional, pues tal circunstancia supone una clara violación a una obligación internacional.
28. La distinta naturaleza de los tratados con respecto a las normas estatales, exige un tratamiento especial de aquéllos al momento de revisar su constitucionalidad, por lo que es evidente que Estado mexicano al establecer idénticos mecanismos de control de la Constitucionalidad tanto para leyes como para tratados, carece de un medio de control adecuado para revisar la constitucionalidad de los tratados.
29. El único instrumento de revisión de la constitucionalidad compatible con la naturaleza de los tratados, lo constituye el control jurisdiccional y preventivo, que se traduce en el mecanismo practicado ante un órgano jurisdiccional antes de que el Estado mexicano se obligue por un acuerdo internacional.

30. La característica preventiva del control de la constitucionalidad de los tratados, asegura en mayor medida la celebración de tratados congruentes con la Ley Fundamental, lo que implica una disminución considerable en la posibilidad de que las normas internacionales sean declaradas inconstitucionales y, en consecuencia, se evita su inaplicación y correspondiente incumplimiento, con lo cual se reduce el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.
31. El carácter jurisdiccional del control de la constitucionalidad de los tratados, al revestir las cualidades de especialización del órgano que lo ejerce, independencia y carácter necesario del control, origina que la resolución que al efecto se emita goce de objetividad, imparcialidad y una valoración fundada en razones jurídicas, lo que garantiza una mayor certeza sobre la regularidad de las normas internacionales respecto de la Constitución.
32. El Senado de la República al momento de aprobar los tratados, desempeña un papel importante en la revisión de distintos tópicos que deben observarse al momento de celebrar un tratado, por lo que el control político, y el control preventivo y jurisdiccional de la constitucionalidad, no son incompatibles, sino por el contrario, ambos deben subsistir, toda vez que son complementarios, en virtud de que se enfocan a la supervisión de cuestiones distintas.
33. El control preventivo y jurisdiccional de la constitucionalidad de los tratados, es una institución jurídica que también se encuentra contemplada en la

Unión Europea y en Estados como Francia, Colombia, Alemania, España y Rumanía.

34. Es indispensable implementar un control preventivo y jurisdiccional de la constitucionalidad de los tratados en el Estado mexicano, con el objetivo de solucionar los problemas que se presentan en el ámbito interno y en el internacional.

6. BIBLIOGRAFÍA.

1. ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “Justicia Constitucional y Control Preventivo”, 1ª ed., Universidad de León, España, 1995.
2. ALEXY, Robert, et al., “Jueces y Ponderación Argumentativa”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.
3. ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Sistema Jurídico de la Unión Europea”, 1ª ed., Civitas, 2007.
4. ARAGÓN, Manuel, “Constitución, Democracia y Control”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
5. ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Interpretación Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador), Interpretación Constitucional, 1ª ed., Porrúa, México, 2005.
6. ARTEAGA NAVA, Elisur, “Derecho Constitucional”, 3ª ed., Oxford University Press, México, 2008.
7. AYALA CORAO, Carlos M., “La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias”, 1ª ed. FUNDAp, México, 2003.

8. AZUELA GÜITRÓN, Mariano, “La Suprema Corte de Justicia de México, genuino Tribunal Constitucional”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, número 2002, Sección de previa, Uruguay, 2002.
9. BAZÁN, Víctor, “Aproximación a la problemática del Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en el Derecho Comparado Iberoamericano”, en Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Fortaleza, Brasil, No. 4, Julho-Dezembro, 2004.
10. BAZÁN, Víctor, “La tarea de Control de Constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales por la Jurisdicción Constitucional. Un análisis en clave de Derecho Comparado”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, número 2003, sección previa, año 2003.
11. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Derecho Internacional Público”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
12. BECERRA RAMIREZ, Manuel, *et al.*, “Jerarquía de los Tratados Internacionales respecto a la legislación General, Federal y Local, conforme al artículo 133 constitucional. Decisiones relevantes”, 1ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.

13. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 3, México, julio-diciembre, 2000.
14. BIDART CAMPOS, Germán J., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana, Número 20, Sección de Previa, México, 1990.
15. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional" (traducción de Pablo López Verdú), 1ª ed., Tecnos, España, 1965.
16. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La Acción Abstracta de Inconstitucionalidad", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
17. BUERGENTHAL, Thomas, *et al.*, "Manual de Derecho Internacional Público", 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
18. CAFIERO, Juan Pablo, *et al.*, "Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales". 1ª ed., Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996.

19. CANCELA OUTEDA, Celso, "El Proceso de Constitucionalización de la Unión Europea. De Roma a Niza", 1ª ed., Universidad de Santiago de Compostela, España, 2001.
20. 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 Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, No. 3, México, julio-diciembre 2000.
21. CARPIZO, Jorge, et al, "Los Tratados Internacionales, el Derecho a la Información y el respeto a la vida privada", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Nueva Serie, Año XXXIII, Número 97, México, enero-abril 2000.
22. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data", 1ª ed. Ara Editores, Perú, 2004.
23. CASTAGNO, Antonio, "Control Previo de los Tratados Internacionales". 1ª ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 1999.
24. CASTRO, Juventino V., "El Artículo 105 Constitucional", 2ª ed., Porrúa, México, 1997.

25. CASTRO, Juventino V., "Garantías y Amparo", 8ª ed., Porrúa, México, 1996.
26. COMANDUCCI, Paolo, "Modelos e Interpretación de la Constitución", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coordinador), Interpretación Constitucional, 1ª ed., Porrúa, México, 2005.
27. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8", 1ª ed., Secretaría de la Corte, Costa Rica, 1987.
28. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *et al.*, "El Senado de la República y las relaciones exteriores". 1ª ed., Senado de la República, ITAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.
29. COSSIO DÍAZ, José Ramón, "La Controversia Constitucional", 1ª ed., Porrúa, México, 2008.
30. COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "La nueva jerarquía de los Tratados Internacionales", Revista Este país: tendencias y opiniones, Fundación Este País, número 107, México, febrero 2000.
31. COVIÁN ANDRADE, Miguel, "El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado", 1ª ed., Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., México, 2001.

32. CRAWFORD, James, "Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios", 1ª ed., Dykinson, S. L., España, 2004.
33. DÁVILA MONTERREY, Armando, "La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Control Preventivo Constitucional de leyes, tratados internacionales y reformas constitucionales", Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 2001.
34. DE LA GUARDIA, Ernesto, *et al.*, "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969", 1ª ed., La Ley, Argentina, 1970.
35. DIEZ DE VELASCO, Manuel. "Instituciones de Derecho Internacional Público", 11ª ed., Tecnos, España, 1997.
36. DONDÉ MATUTE, Javier, "El Derecho Internacional y su relevancia en el Sistema Jurídico Mexicano. Una perspectiva jurisprudencial", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen IX, México, 2009.
37. FAVOREU, Louis, "Los Tribunales Constitucionales". 1ª ed., Ariel, España, 1994.
38. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Poder Legislativo", 1ª ed., Porrúa, México, 2003.

- 39.FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, 1ª ed., Trotta, España, 1999.
- 40.FIX-FIERRO, Héctor, “La Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Revista de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., número 95, sección previa, México, 1997.
- 41.FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, 1ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 42.FIX ZAMUDIO, Héctor, *et al.*, “Derecho Constitucional Mexicano y Comparado”, 6ª ed., Porrúa, México, 2009.
- 43.FIX ZAMUDIO, Héctor, “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”, 1ª ed., FUNDAp, México, 2002.
- 44.FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Lineamientos esenciales de la Interpretación Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Compilador), Interpretación Constitucional, 1ª ed., Porrúa, México, 2005.
- 45.FLORES, Ímer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, número 13, México, julio-diciembre 2005.
- 46.GAMAS TORRUCO, José. “Derecho Constitucional Mexicano”, 1ª ed., Porrúa, México, 2001.

47. GARCÍA-PELAYO, Manuel, "Derecho Constitucional Comparado", 1ª ed., Alianza Editorial, España, 1984.
48. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, "Introducción al estudio del Juicio de Amparo", 11ª ed., Porrúa, México, 2007.
49. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., *et al.*, "Curso de Derecho Internacional Público", 6ª ed., Civitas, España, 1998.
50. GUASTINI, Ricardo, "Estudios de Teoría Constitucional", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
51. GUASTINI, Ricardo, "Estudios sobre la Interpretación Jurídica", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
52. GUASTINI, Riccardo, "La Constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italiano". en CARBONELL, Miguel (compilador), Neoconstitucionalismo(s), 3ª ed., Trotta, México, 2006.
53. GUASTINI, Ricardo, "Sobre el concepto de Constitución", en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, número 1, México, julio-diciembre 1999.
54. HAURIOU, Maurice. "Principios de Derecho Público y Constitucional", 2ª ed., Reus, España, 1927.

- 55.HERDEGEN, Matthias, "Derecho Internacional Público", (Traducción Anzola LL. M, Marcela) 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
- 56.HENDERSON, Humberto, "Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, número 39, sección previa, Costa Rica, Enero-Junio 2004.
- 57.HUERTA OCHOA, Carla, "La Acción de Inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, nueva serie, año XXXVI, número 108, México, septiembre-diciembre, 2003.
- 58.JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *et al.*, "Derecho Internacional Público", 2ª ed., Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1996.
- 59.KEY-SUNG, Cho. "Derecho Internacional". 1ª ed., Editorial de Belgrano, Argentina, 1997.
- 60.LUIS MANILI, Pablo, "El Bloque de Constitucionalidad", 1ª ed., La Ley, Argentina, 2003.

61. KELSEN, Hans, "Introducción a la Teoría Pura del Derecho", 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Perú, 2001.
62. KELSEN, Hans, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
63. KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.
64. LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, "Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos", 1º ed., Porrúa, México, 2001.
65. MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M., "Derecho Internacional Público", 3ª ed. Trotta, España, 1999.
66. MONROY CABRA, M. G., "Derecho de los Tratados", 1ª ed., Temis, Colombia, 1978.
67. MÉNDEZ SILVA, Ricardo, "La celebración de los tratados, genealogía y actualidad constitucional", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
68. MURIÁ TUÑÓN, Arnau, "Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales", en

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen VIII, México, 2008.

69. "Ley sobre la Celebración de Tratados", Revista de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública A.C., número 85, sección previa, México, 1993.

70. PEREZCANO DÍAZ, Hugo, "Los Tratados Internacionales en el orden jurídico mexicano", en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, volumen VII, 2007, [Número 25](#), Sección de Previa, México, 1995.

71. PEREZNIETO CASTRO, Leonel "El Artículo 133: una relectura", en Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Universidad Iberoamericana, [Número 25](#), Sección de Previa, México, 1995.

72. PFERSMANN, Otto, "Carré de Malberg y la 'Jerarquía normativa'", en Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, número 4, enero-junio, México, 2001.

73. RABASA, Emilio O., "Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México", 1ª ed., Porrúa, México, 2003.

74. REUTER, Paul, "Introducción al Derecho de los Tratados", (Traducción Eduardo L. Suárez), 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
75. REQUENA LÓPEZ, Tomás, "El Principio de Jerarquía Normativa", 1ª ed., Civitas Ediciones, España, 2004.
76. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, "¿Prevalecen los Tratados Internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, número 20071, Uruguay, año 2007.
77. ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", (Traducción Fernando Giménez Artigues), 3ª ed., Ariel, España, 1966.
78. ROUSSEAU, Dominique, "La Justicia Constitucional en Europa", 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2002.
79. SANCHEZ GIL, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P./J. 38/2002.", Cuestiones Constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 11, México, julio-diciembre 2004.
80. SEARA VAZQUEZ, Modesto, "Derecho Internacional Público". 15ª ed., Porrúa, México, 1994.

81. SEPÚLVEDA, César, "Derecho Internacional", 13ª Ed., Porrúa, México, 1983.
82. SILVERO SALGUEIRO, Jorge, "El Método Funcional en la Comparación Constitucional", en SERNA DE LA GARZA, José María (coordinador). Metodología del Derecho Comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistema Jurídico Comparados, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
83. SOLA, Juan Vicente, "Control Judicial de Constitucionalidad", 2ª ed., Abeledo-Perrot, Argentina, 2006.
84. SOLANA MORALES, Fernando, "El papel del Senado en la Política Exterior Mexicana", en Revista de Administración Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., número 92, sección previa, México, 1996.
85. SORENSEN, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1968.
86. SUÁREZ CAMACHO, Humberto. "El Sistema de Control Constitucional en México", 1ª ed., Porrúa, México, 2007.
87. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano", 1ª

- ed., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, febrero 2008.
- 88.TENA RAMÍREZ, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", 39ª ed., Porrúa, México, 2007.
- 89.TENA RAMÍREZ, Felipe, "Leyes Fundamentales de México 1808-1957", 1ª ed., Porrúa, México, 1957.
- 90.TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Fundamentos de Derecho Internacional Público", 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1970.
- 91.VALLARTA MARRÓN, José Luis, "Derecho Internacional Público", 1ª ed., Porrúa, México, 2006.
- 92.VERDROSS, Alfred. "Derecho Internacional Público", (Traducción Antonio Truyol y Serra), 6ª ed., Biblioteca Jurídica Aguilar, España, 1978.
- 93.WALSS AURIOLES, Rodolfo, "Los Tratados Internacionales y su regulación jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano", 1ª ed., Porrúa, México, 2001.
- 94.ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, "Hacia una nueva Ley de Amparo", 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- 95.ZAMBRANO, Freddy, "El Procedimiento de Amparo Constitucional", 2ª ed., Atenea, Venezuela, 2003.

Otros.

1. Diario de los Debates. Senado de la República.
2. Diario Oficial de la Federación.
3. Gaceta Parlamentaria. Senado de la República.
4. Semanario Judicial de la Federación.

ANEXO

PROYECTO DE REFORMAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MEDIO DE CONTROL PREVIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS, MEDIANTE EL CUAL, SE REFORMA Y ADICIONAN DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMAN Y ADICIONAN DISTINTOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo primero.- Se adiciona una nueva fracción III al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se recorre la actual, para quedar como sigue:

Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

III.- Del control previo de la constitucionalidad de los tratados una vez que hayan sido aprobados por el Senado, pero antes de que el Estado mexicano se obligue por ellos, cuya finalidad será revisar su posible contradicción con esta Constitución.

El control previo de la constitucionalidad de los Tratados podrá ejercitarse, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación del decreto por el que se apruebe dicho tratado por el Senado, por:

a).- El equivalente al tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión;

b).- El Procurador General de la República;

c).- Los Gobernadores, los órganos legislativos y los Tribunales de Justicia de las Entidades Federativas, así como el Jefe de Gobierno, la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

d).- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos;

Durante el periodo de procedencia del control previo de la constitucionalidad de los tratados, se suspenderá el trámite de

celebración de los tratados internacionales, hasta que la Suprema Corte de Justicia decreta que ha fenecido dicho plazo.

En caso que la Suprema Corte de Justicia determine la contradicción parcial o total del proyecto del tratado con esta Constitución, el Estado mexicano no podrá obligarse por dichas disposiciones, salvo la reserva correspondiente; o en caso de que el tratado no admita reservas, se exigirá la reforma constitucional respectiva.

IV. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

...

Artículo segundo.- Se modifica el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para quedar como sigue:

Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales, ***acciones de inconstitucionalidad y control previo de la constitucionalidad de los tratados*** a que se refieren las

fracciones **I, II y III** del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

”

Artículo tercero.- Se modifica el título y el artículo 1º, se adiciona un Título IV como distintos artículos, todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES **I, II Y III** DEL ARTICULO 105 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

...

Artículo 1o. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias **constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el control previo de la constitucionalidad de los tratados** a que se refieren las fracciones **I, II y III** del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

...

Título IV

Del control previo de la constitucionalidad de los tratados

Capítulo I

Disposiciones generales

ARTICULO 74. En el control previo de la constitucionalidad de los tratados se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

ARTICULO 75. El plazo para ejercitar el control previo de la constitucionalidad de los tratados será de veinticinco días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha en que el decreto mediante el cual se apruebe el tratado por el Senado, sea publicado en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

ARTICULO 76. La demanda por la que se ejercita el control previo de la constitucionalidad de los tratados deberá contener:

I. Los nombres y firmas de los promoventes;

II. El nombre proyecto del tratado cuya inconstitucionalidad se reclame, el decreto mediante el cual se hubiere aprobado, y el medio oficial y fecha en que se hubiere publicado;

III. Los preceptos constitucionales que se estimen violados y las disposiciones del proyecto del tratado impugnadas; y

IV. Los conceptos de inconstitucionalidad.

ARTICULO 77. En el caso previsto en el inciso a) de la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el tres por ciento de los integrantes del Senado.

La parte demandante, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aun después de concluido éste. Si no se designaren representantes comunes, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo hará de oficio. Los representantes comunes podrán acreditar delegados para que hagan promociones, concurran a las audiencias y en ellas rindan pruebas y formulen alegatos, así como para que promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

ARTICULO 78. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado en las acciones de inconstitucionalidad en términos del tercer párrafo del artículo 11 de esta ley.

Capítulo II

Del Procedimiento

ARTÍCULO 79. Inmediatamente que se apruebe un proyecto de tratado por el Senado de la República, éste lo comunicará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y su Presidente decretará la suspensión del trámite de celebración del tratado cuestionado, quien notificará su resolución al Senado y al Presidente de la República haciendo mención del periodo.

ARTICULO 80. Iniciado el procedimiento, conforme al artículo 24, si el escrito en que se ejercita la acción fuere obscuro o irregular, el ministro instructor prevendrá al demandante o a sus representantes comunes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días. Una vez transcurrido este plazo, dicho ministro dará vista al Senado y al Presidente de la República, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la constitucionalidad del proyecto del tratado o la improcedencia del control previo de la constitucionalidad de los tratados.

ARTICULO 81. En el control previo de la constitucionalidad de los tratados, es procedente únicamente contra los proyectos de tratados aprobados por el Senado cuyo decreto haya sido publicado en el medio de difusión correspondiente, por lo que será improcedente:

I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

III. Contra disposiciones de proyectos de tratados que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;

IV. Contra disposiciones de proyectos de tratados que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución;

V. Cuando el Estado mexicano se hubiere retirado del proceso de celebración del proyecto del tratado materia de la controversia;

VII. Cuando la demanda se presentare fuera del plazo previsto en el artículo 75, y

VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.

En todo caso, las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio.

ARTICULO 82. El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

III. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la disposición del proyecto del tratado materia de la controversia, o cuando no se probare la existencia de ese último; y

No podrá decretarse el sobreseimiento por desistimiento del promovente.

ARTICULO 83. Salvo en los casos en que el Procurador General de la República hubiere ejercitado la acción, el Ministro instructor le dará vista con el escrito y con los informes a que se refiere el artículo anterior, a efecto de que hasta antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda.

Después de presentados los informes previstos en el artículo 80 o habiendo transcurrido el plazo para ello, el Ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.

ARTICULO 84. Hasta antes de dictarse sentencia, el Ministro instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto.

Agotado el procedimiento, el Ministro instructor propondrá al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

ARTICULO 85. *El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de dos o más medios de control previo de la constitucionalidad de los tratados, siempre que en ellos se impugnen las mismas disposiciones.*

ARTICULO 86. *El recurso de reclamación previsto en el artículo 51 únicamente procederá en contra de los autos del Ministro instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento del control previo de la constitucionalidad de los tratados.*

Capítulo III

De las sentencias

ARTICULO 87. *Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de inconstitucionalidad planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.*

ARTICULO 88. *Las sentencias deberán contener:*

I. La fijación breve y precisa de las disposiciones del proyecto del tratado objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;

II. Los preceptos que la fundamenten;

III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las disposiciones del proyecto del tratado respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad de una disposición del proyecto del tratado, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas disposiciones cuya validez dependa de la propia disposición declarada inconstitucional;

V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

ARTICULO 89. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias, serán obligatorias para las Salas,

Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

ARTICULO 90. Dictada la sentencia, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará notificarla a las partes e inmediatamente al Presidente de la República para los efectos conducentes, y mandará publicarla de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación y en el Diario Oficial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen.

ARTICULO 91. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Transitorios

Único.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.