



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

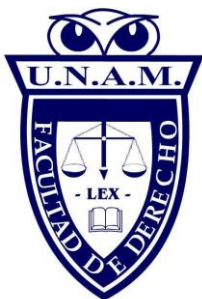
Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Constitucional y Amparo

Análisis de la Jerarquía normativa derivada del Artículo 133 Constitucional: Posición de los Tratados Internacionales

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
ISMAEL REYES RAMIREZ

Asesor: Lic. Ignacio Mejía Guízar



MEXICO, D.F.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"Vanity of vanities"

Dedicatorias.

To “the First and the Last, who was dead and has come to life again”.

To the “Woman, robed with the sun, standing on the moon”.

Al Ser que me levantó del letargo para ser Abogado.

Agradecimientos.

A mis padres por los sacrificios que me han llevado hasta donde estoy.

A mis hermanas por su compañía y apoyo en todo momento.

A la madre de mi primogénito.

A mis amigos por su apoyo y confianza.

A mi Universidad por fincar los cimientos de mi vida profesional.

A mis maestros por la generosidad de compartir su conocimiento.

A mi asesor de tesis por la paciencia y consejo a lo largo de este trabajo.

Índice

Introducción	6
Abreviaturas	8
I. Antecedentes de la Jerarquía Normativa en México.	9
1.1. México Prehispánico.	9
Tratados internacionales: guerras floridas.	9
Tratados internacionales: relaciones comerciales.	10
Tratados internacionales: declaración de guerra.	11
Tratados internacionales: conclusión.	12
Jerarquía normativa.	13
1.2. Época colonial.	15
Jerarquía normativa.	15
Tratados internacionales.	18
Constitución de Cadiz.	19
1.3. Primeros textos constitucionales.	21
Derecho insurgente.	21
Derecho insurgente: Declaración de independencia de Chilpancingo.	22
Derecho insurgente: Constitución de Apatzingán.	22
Derecho del México independiente: I Imperio.	26
Derecho del México independiente: primer régimen federal de 1824.	27
Derecho del México independiente: época centralista.	32
1.4. Textos de la Reforma Liberal.	35
Origen del actual artículo 133 constitucional.	35
Tratados internacionales.	36

Jerarquía normativa.	43
Reformas de 1874.	44
1.5. Constitución de 1917.	45
Constituyente de 1917.	45
Reforma de 1934 al artículo 133 constitucional.	48
Reformas constitucionales: Principio de política exterior.	51
Reformas constitucionales: Juicio de Amparo.	54
Reformas constitucionales: Derechos humanos.	57
1.6. Interpretaciones jurisprudenciales del artículo 133 constitucional.	62
Los tratados no tienen observación preferente a las leyes.	62
Tratados y leyes tienen el mismo nivel.	63
Abandono de criterios.	64
II. Conceptos Generales de los Tratados Internacionales.	69
2.1. Concepto y Clasificación de los Tratados.	69
Fuentes del Derecho Internacional.	69
Fuentes: Costumbre internacional.	69
Fuentes: Tratados internacionales.	71
Fuentes: Clasificación de los Tratados internacionales.	73
Fuentes: Principios generales del Derecho.	76
Fuentes: Precedentes internacionales.	77
Fuentes: Doctrina.	80
Fuentes: Equidad, consideraciones de humanidad e interés	80

legítimo.	
Teorías sobre la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno.	81
2.2. Formación de los Tratados Internacionales.	83
Incorporación de los Tratados internacionales.	83
Incorporación de los Tratados internacionales en México.	85
Requisitos para la formación de Tratados internacionales.	90
2.3. Regulación Externa e Interna de los Tratados Internacionales.	93
Regulación externa.	93
Regulación interna.	99
2.4. Terminación de los Tratados Internacionales.	103
Nulidad de tratados.	103
Derogación de tratados.	104
Terminación o suspensión.	105
Terminación o suspensión por consentimiento.	105
Terminación por incumplimiento.	106
III. Conceptos de Jerarquía Normativa y Bloque de Constitucionalidad.	107
3.1. Jerarquía Normativa.	108
3.1.1. Concepto.	108
3.1.2. Desarrollo en el Derecho Mexicano.	112
3.1.3. Aplicación Tradicional en México.	117

3.2. Bloque de Constitucionalidad.	121
3.2.1. Concepto.	122
Definición.	122
Características.	123
Finalidad.	125
3.2.2. Derecho Comparado.	126
Francia.	126
España.	127
Venezuela.	128
Argentina.	129
3.3.3. Posibilidades de aplicación en México.	130
Voto del ministro Silva Meza.	131
Inexistencia de un bloque de constitucionalidad en México.	132
Elementos a favor del bloque de constitucionalidad.	134
Reformas constitucionales.	140
3.3. Criterios de la SCJN en el Amparo 120/2002 (Mc Cain).	141
Hechos.	141
Argumentos.	142
Criterios.	143
Votos.	148
Crítica personal.	150
IV. Análisis de la Jerarquía Normativa en el Derecho Mexicano.	152

4.1. Aplicación tradicional del artículo 133 constitucional.	152
4.2. Última interpretación del artículo 133 constitucional.	152
4.3. Conceptos normativos derivados de la Reforma constitucional en Derechos Humanos y Juicio de Amparo.	153
4.4. Efectos jurídicos de la supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación nacional.	155
Contenido de los Derechos fundamentales.	156
Determinación de Derechos Humanos.	156
Categoría de tratados.	157
Situación de las leyes generales.	158
Terminación de tratados.	159
Derecho de integración.	160
Interpretación de tratados.	161
Reconocimiento de garantías jurisdiccionales internacionales.	161
4.5. Nuevo concepto del artículo 133 constitucional.	163
Supremacía constitucional.	164
Jerarquía normativa.	166
Ley Suprema de la Unión.	166
Visión a futuro.	167
Propuesta.	168
Conclusión.	171
Bibliografía.	173

Introducción.

La presente investigación nace de cuestionamientos seguidos en conferencias y fuentes especializadas acerca de los efectos que tendría la interpretación de jerarquía normativa derivada del amparo 120/2002, así como el cumplimiento de resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Durante dicha investigación, el Congreso de la Unión proceso diversas reformas en materia de Derechos humanos y Juicio de amparo, las cuales se materializaron en junio de dos mil once. Lo anterior se refleja en este documento al brindar la óptica anterior a dicha reforma y los efectos del nuevo marco constitucional.

La tesis inicial era existencia de un bloque de constitucionalidad derivado del término Ley Suprema de la Unión, a lo largo de la investigación este paradigma se vio desplazado por antítesis de la inexistencia de tal institución en el Derecho mexicano, ello con base en la experiencia internacional. Finalmente, con la reforma señalada, la síntesis es la existencia de la referida institución.

Además de lo anterior, este documento tiene fines descriptivos por cuanto hace a los efectos de la posición que los tratados internacionales ocupan en nuestro Derecho interno, terminando en una propuesta que no busca alejarse de las tendencias internacionales, sino adaptar las mismas a nuestra realidad normativa.

La estructura de la investigación se construye en cuatro capítulos y una propuesta.

El capítulo primero narra los antecedentes históricos de los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, así como los tratados internacionales, en los documentos constitucionales que han regido la vida jurídica de nuestro país, desde la época prehispánica hasta las últimas interpretaciones.

Los conceptos generales y la naturaleza jurídica de los tratados internacionales son la materia de estudio del capítulo segundo, cabe señalar que en el estudio de estos instrumentos predomina un punto internacionalista, pues se considera que la institución debe estudiarse desde su campo de acción.

En el capítulo tercero se analizan los conceptos de jerarquía normativa (bajo una concepción kelseniana) y bloque de constitucionalidad (desde la perspectiva de la experiencia internacional), así como las posibilidades de aplicación de ambas instituciones en nuestro país bajo los marcos constitucionales anterior y posterior a la reforma.

Finalmente, el capítulo cuarto contiene un análisis de los efectos y alcances del nuevo marco constitucional, partiendo de los elementos doctrinales contenidos en los capítulos previos y el texto de las reformas.

Al término del capitulado se presenta una propuesta con directrices de aplicación para adecuar las tendencias internacionales a nuestro marco actual.

Abreviaturas.

Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados	<i>“CVDT”</i>
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	<i>“LOAPF”</i>
Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica	<i>“LTME”</i>
Ley sobre la celebración de Tratados	<i>“LCT”</i>
Secretaría de Relaciones Exteriores	<i>“SRE”</i>

Análisis de la Jerarquía normativa derivada del Artículo 133 Constitucional: Posición de los Tratados Internacionales.

I. Antecedentes de Jerarquía Normativa en México.

Comenzaremos este documento con un análisis histórico sobre el objeto de estudio del mismo, esto es la Jerarquía normativa, Supremacía constitucional y Tratados internacionales.

En cuanto a jerarquía normativa, la búsqueda se enfocará a dispositivos que indiquen la preferencia de una norma sobre otra y no sólo con base en el concepto tradicional kelseniano de origen.

Por lo que respecta a tratados internacionales, buscaremos los elementos constitucionales que competan a su regulación (formación, incorporación, posición con respecto a otras normas).

La finalidad radica en conocer los antecedentes de estas figuras para estar en aptitud de entender el estado actual y evolución de nuestro objeto de estudio.

1.1. México Prehispánico.

Tratados internacionales: guerras floridas.

Durante la época prehispánica resulta difícil hablar de la existencia de una jerarquía normativa, así como de tratados internacionales; en términos generales se puede señalar que los cuerpos normativos de las culturas mesoamericanas se distinguían por tener una base teológica, la cual regía toda la vida social y cultural de los individuos.

En dicha tesitura, tenemos que la base religiosa de los pueblos regía todos sus aspectos, las creencias de la época encontraban su sustento en las fuerzas naturales y las creencias mitológicas de seres divinos. Ante tales creencias, transmitidas vía tradición oral y, en algunas ocasiones, conservadas en códices, los individuos y la sociedad seguían determinados patrones que guiaban su comportamiento, un claro ejemplo lo encontramos en las guerras floridas o

xochiyayotl, las cuales consistían en la realización de conflictos bélicos a efecto de obtener prisioneros que posteriormente serían ofrecidos en sacrificio a las deidades, esto con la finalidad de dar continuación al ciclo del día y la noche.

Algunos tratadistas, como Toribio Esquivel Obregón¹, indican que las guerras floridas constituyeron, en su momento, verdaderos tratados “internacionales” de guerra, ya que a través de acuerdos entre los pueblos mesoamericanos se pactaba la realización de contiendas, las cuales tenían una base consensual. Existía la firme convicción que para la continuación del ciclo y orden natural de las cosas se requería de sacrificios humanos que originaran el beneplácito de las deidades, las cuales, como una gracia especial, brindarían su apoyo a estos pueblos, tanto en forma colectiva, como individual.

En las guerras floridas encontramos un fuerte antecedente de actos consensuales entre pueblos independientes, situación que, como veremos más adelante, es el elemento más característico de las normas internacionales.

Tratados internacionales: relaciones comerciales.

De algunas culturas no se cuenta con registros materiales que den certeza plena sobre sus costumbres y normatividad, sin embargo, algunos indicios, arrojan como consecuencias la existencia de relaciones entre los pueblos, derivadas del ejercicio del comercio marítimo fluvial o terrestre.

Así encontramos que algunas culturas, como los olmecas, mayas y aztecas, mantenían relaciones comerciales con otros pueblos mesoamericanos, generalmente con aquellos que existía la posibilidad física, derivada de su posición geográfica, para entablar intercambios comerciales.

El intercambio comercial llegó a un grado de desarrollo tan vasto que, dentro de la cultura mexicana o azteca, la casta encargada de la actividad comercial tenía un papel altamente preponderante, su actividad llegó a ser equivalente a la

¹ Cfr. ESQUIVEL Obregón, Toribio, Apuntes para la historia del Derecho en México (t. I). 3^a ed. México, Editorial Porrúa S. A., 2004. Pp. 165.

representación diplomática de los pueblos a los que pertenecían, incluso, el ataque a uno de los miembros de esta casta, por parte de un oriundo de otra región, era considerado como una grave afrenta.²

Tratados internacionales: declaración de guerra.

Otro aspecto que da indicios de la existencia de relaciones entre distintos pueblos es el mecanismo de declaración de guerra en contra de otros pueblos. Dentro del Derecho azteca³, dicho mecanismo alcanzó tal grado de sofisticación que algunos tratadistas, como el maestro Pérez de los Reyes, lo consideran como claro antecedente de la presencia de una rama internacional dentro del Derecho de esta cultura.

Este mecanismo consistía en el aviso previo de la existencia de hostilidades, por parte del pueblo azteca en contra del pueblo contra el que se erigiría el estado de guerra. Tal aviso o notificación estaba organizado en distintos momentos:

“Al enemigo se le hacían tres notificaciones con 20 días de intervalo cada una para que se entregaran voluntariamente a las armas aztecas, con lo cual podían conservar sus autoridades y cierta autonomía, a cambio de pagar tributos, aceptar una deidad azteca en sus templos y prestar servicios personales y militares a los vencedores...”⁴

Similar es el caso de los mayas, en que existía una organización de ciudadestado, de las cuales tres fueron las más prósperas y predominantes: *Chichenltzá (Itzaes)*, *Uxmal (Xiu)* y *Mayapán (Cocom)*. Dichas ciudades “se confederaron para efectos militares y así se formó la llamada Liga del Mayapán, que funcionó más o menos adecuadamente, imponiendo su poder sobre otras ciudades y aldeas, hasta que por rencillas entre estas familias se debilitó la liga,

² Cfr. PEREZ de los Reyes, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano. 3ª ed., México, Oxford University Press, 2007. Pp. 41-55.

³ Nota: por Derecho azteca se refiere al sistema jurídico de este pueblo, pues autores, como Pérez de los Reyes, consideran al Derecho prehispánico de forma general como “el conjunto de normas, instituciones y principios filosófico-jurídicos que regularon a los pueblos autóctonos de América.” (Ibíd. Pp. 31)

⁴ Ibíd. Pp. 92.

*precisamente en vísperas de la llegada de los conquistadores...*⁵ Esta Liga del *Mayapán* ejerció su control militar sobre otras aldeas madi ente la imposición de caciques.

Tratados internacionales: conclusión.

Con los referentes anteriores, es posible determinar la existencia de relaciones entre distintos pueblos, así como de documentos que expresan la voluntad explícita de los mismos por comprometerse a obligaciones bien determinadas, los cuales, si bien no pueden llegar al grado de tratado internacionales, por el carácter y naturaleza de los pueblos que los celebraron, en esencia mantienen el mismo objetivo que estos instrumentos pretenden: la determinación de obligaciones específicas por parte de dos o más Estados o pueblos independientes.

Jerarquía normativa.

Ahora bien, por cuanto hace a la noción de una jerarquía normativa entre los pueblos mesoamericanos, debe denotarse que para llegar a la misma es necesario entender el proceso de creación normativa de los pueblos en estudio.

Al igual que en el caso de los tratados, es difícil encontrar vestigios que muestren la existencia de cuerpos normativos que contengan disposiciones de carácter general que debían observar los pueblos, siendo la cultura azteca, de la que más elementos para análisis se cuenta.

Retomamos el principio básico enunciado al principio de este subtema, las culturas basaban su vida cultural y social en sus creencias religiosas, en dicha tesitura, es normal que dentro de sus normas se halle una clara influencia de dicho carácter religioso. Al respecto Esquivel Obregón indica que

“Tal mitología estaba en consonancia con la filosofía materialista de aquel pueblo, ninguno de sus dioses representaba algo espiritual (...) Según la

⁵ ibíd. Pp. 51.

enfermedad de que un individuo había muerto o la causa de su fallecimiento así iba a un lugar u otro. (...) En todos estos casos los habitantes de tales lugares (mictlán, tl alocan, ilhuicatl Tonatiuh, chichihuacuahco) llevaban ahí una vida material, y volvían en una forma u otra a la superficie de la tierra.”⁶

En tales términos, podríamos considerar a todo el derecho prehispánico como un sistema jurídico de corte religioso, incluso sus gobernantes, en la mayoría de los casos, eran sacerdotes. En esta clase de sistemas “no existe (...) interés alguno por los derechos individuales; en ellos el acento se coloca sobre las obligaciones que pesan sobre el hombre justo.”⁷

No encontraremos una norma fundamental suprema, ni un cuerpo que contenga los derechos mínimos de los gobernados y sus derechos fundamentales. Sin embargo, en un análisis más laxo de la situación de la época, si bien no encontramos un cuerpo definido que contenga los aspectos fundamentales de la organización de un pueblo, bien puede ser suplido considerando al conjunto de creencias religiosas como Ley Suprema del pueblo.

La base cultural de los pueblos mesoamericanos se encuentra en sus creencias religiosas, siguiendo una lógica kelseniana⁸, puede considerarse ésta como la norma fundamental hipotética, la cual da origen a la norma fundamental. En el caso concreto, las creencias religiosas y su observancia se encontraban tan arraigadas, que su transmisión no requería de mayores instituciones que la familia y la educación⁹.

⁶ PÉREZ de los Reyes. óp. cit. Pp. 170.

⁷ SIRVET, Gutiérrez Consuelo. Sistemas jurídicos contemporáneos. 7ª ed. México, Editorial Porrúa S. A. de C. V., 2005. Pp. 9.

⁸ Cfr. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho (trad. Roberto J. Vernego). 7ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1993. Pp. 228-232.

⁹ Nota: Si bien existe controversia entre los estudiosos sobre el peso de las instituciones en la participación de la actividad educativa (por lo que respecta a la familia frente al Estado), sí existe un consenso en cuanto a la rigidez de la educación y, por tanto, en la transmisión del conocimiento, costumbres y valores. Esto queda es abordado por Esquivel Obregón (quien considera fundamental el papel del Estado) y Josef Koher (quien indica el preponderante papel de la familia en la educación).

Así que, alejándose de un criterio rígido, es posible hallar una norma en la que se encuentren las directrices de organización de la sociedad que, como se ha dicho, era la religión.

A mayor abundamiento, se puede precisar que en los sistemas jurídicos de carácter religioso, los cánones prescritos por la autoridad religiosa son verdaderas directrices en cuanto al funcionamiento del aparato estatal. Como ejemplo de lo anterior, encontramos la organización política del pueblo azteca, el cual se encontraba gobernado por el *tlatoani huaytlatoani tecpalcantecutli*, palabra cuyo significado es “*el que habla*”, lo que deja en claro su carácter de máxima autoridad religiosa y política de la metrópoli; así como la posterior existencia del *cihuacóatl*, el cual constituyó la contraparte femenina del tlatoani, ya que religiosamente resultaba necesario que el masculino (tlatoani) contara con una contraparte femenina que trajera equilibrio (cihuacóatl)¹⁰.

Una vez justificada la existencia de una norma fundamental (aunque sea de tipo hipotética) es posible entrar al estudio de la existencia de normas derivadas de la misma.

En este caso, al constituir el tlatoani la máxima autoridad en todos los ámbitos, detenta el *ius dicere* o la facultad de dictar el derecho, es decir, detenta las facultades legislativas del poder público, por lo que tenía la posibilidad de dictar las leyes que no cayeran en materias de la vida privada de los individuo, pues ésta se encontraba regulada por los las costumbres derivadas de las creencias religiosas, traducidas en costumbres y tradiciones que eran objeto de transmisión a través de la educación.

El maestro Pérez de los Reyes señala que los aztecas mantenían depósitos de códices, llamados *amozcalli*, dichos documentos contaban con una temática variada, pero se podían distinguir los míticos y religiosos, históricos,

¹⁰ Nota: También se considera que la existencia de esta segunda figura respondió a la necesidad de eliminar disputas entre hermanos por la sucesión al trono, lo cual dejaría estabilidad y unidad al imperio, así, la existencia de ambas figuras respondía más bien a un reparto de poder político por encima de una creencia religiosa; aunque, en todo caso, es evidente que el gobernante requirió fundamentar su decisión en aspectos religiosos que justificaran su actuar].

genealógicos, cartográficos, económicos y etnográficos. En dichos documentos se hacían constar los ordenamientos y las costumbres de las personas.

En tal virtud, una vez analizada la existencia de instrumentos entre pueblos distintos, los cuales principalmente tenían como contenido el estado de guerra y la vida comercial, así como de códigos que se convirtieron en verdaderos cuerpos normativos, principalmente en materia penal y fiscal, entramos al estudio de la existencia de una jerarquía normativa.

La jerarquía normativa implica que el origen de una norma sea coherente con la norma que previene su existencia, esto aplicado al sistema en estudio, implica que los instrumentos normativos existentes encuentren su fundamento en creencias religiosas, pero entre las primeras y las segundas no existe una controversia de incompatibilidad, sino un conflicto puramente competencial, ya que los instrumentos celebrados con otros pueblos tienen materias perfectamente delimitadas, los cuales no son doblemente legislados por instrumentos normativos dictados por el tlatoani o derivados de la costumbre.

Como consecuencia, a criterio del autor, sí existe un orden de procedencia entre los cuerpos normativos, aunque no se genera un conflicto de jerarquía entre ellos, pues su ámbito competencia no se confunde ni se invade.

Aun adoptando un criterio rígido es posible arribar a la anterior conclusión, ya que si bien no existe un proceso legislativo definido en el orden religioso, sí se determina la existencia de un *tlatoani huaytlatoani tecpalcantecutli*, el cual, como el significado mismo de su denominación refiere, deposita en sí mismo las facultades del poder público, incluida la del dictado de normas.

1.2. Época colonial.

Jerarquía normativa.

Posterior a la conquista, deviene la existencia de dos sistemas jurídicos, entre los cuales en ocasiones puede existir controversia: el derecho indiano y el derecho castellano. El primero de estos se entiende como los cuerpos

normativos para regir, en específico, el territorio de las Indias, mientras el segundo es el destinado a la metrópoli.¹¹

No obstante la disparidad en algunos contenidos, las características de ambos órdenes tuvo rasgos comunes, como su conformación, así, las fuentes del Derecho consistían en:

[i] la **legislación** (consistente en los cuerpos normativos dictados por el Rey u otra autoridad, como el Papa, en cuyo caso debía tener el consentimiento del Rey),

[ii] la **costumbre**,

[iii] la **doctrina**,

[iv] la **jurisprudencia** y

[v] los **principios generales del Derecho**.

En el caso de la ley existió la necesidad de compilarla en cuerpos que resultarán más prácticos para su consulta.

Ante la existencia de ambos ámbitos de competencia se hace necesaria la determinación de una prelación a seguir entre las distintas normas, así encontramos el título 28 de la primera ley del Ordenamiento de Alcalá de Henares¹², en que se hace una descripción de las leyes a aplicar y el orden que las mismas seguirán.

Es vital considerar que dentro del derecho castellano existían serias contradicciones en la aplicación del Derecho, pues derivado de la intervención morisca en territorio español y su división en múltiples reinos, al finalizar tales condiciones, se genera una contraposición entre normas específicas para un

¹¹ Cfr. Pérez de los Reyes, óp. cit. Pp. 115 y 163.

¹² Nota: El maestro Pérez de los Reyes señala que “el Ordenamiento de Alcalá de Henares (...) estableció en su ley primera, título 28, el siguiente orden normativo de aplicación: --- “1. El propio Ordenamiento de Alcalá. --- “2. Los diversos fueros u ordenanzas municipales. --- “3. Las Siete Partidas.” (Ibíd. Pp. 151)

determinado reino (conocidas como fueros), con las normas generales para toda la España (las cuales son producto de codificaciones posteriores).

Así que es totalmente dable hablar de la existencia de una jerarquía normativa en el Derecho castellano, aunque también en el Derecho indiano se presentará una situación parecida al respecto.

Al existir leyes dirigidas a la metrópoli, por regla general, éstas extenderían su aplicación a las colonias; sin embargo, se opta por realizar el dictado de una normatividad especialmente dirigida a las colonias, ya que las situaciones fácticas que prevalecen en la segunda son distintas respecto de la primera.

En dicha tesitura, para las colonias resultará aplicable el Derecho que haya sido dictado en forma específica para ellas, incluso por encima de las elaboradas para la metrópoli¹³.

De igual forma, cobrará una especial importancia en las colonias españolas el principio *“obedézcase pero no se cumpla”*¹⁴, conforme al cual, el operador del derecho se encuentra facultado a desaplicar normas dictadas por el rey mismo, cuando éstas vayan en contra de principios de derecho natural. Al respecto, menciona Esquivel Obregón lo siguiente

“La ley 238 del Estilo establece el orden y prelación del derecho como debían de aplicarlo los jueces: en primer lugar debían acatarse los principios del derecho natural; luego las costumbres razonables, es decir, no contrarias a aquel derecho, y, finalmente las leyes positivas. El derecho natural era, pues,

¹³ Nota: Se considera que nuestro territorio de presentó una adopción de Derecho distinta a la habitual, donde las normas se imponían desde la metrópoli (cfr. Rodríguez de San Miguel, Juan N. Pandectas hispano-mexicanas (t-I) (Introducción de María del Refugio González) 3ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980 Pp. XVII a XXI)

¹⁴ Nota: Sobre dicha máxima, el maestro Esquivel Obregón señala que: *“La ley 25, tít. 13, Partida 2, impone a los gobernantes la obligación de ‘guardar al rey de sí mismo, no dejándole hacer cosa alguna que redunde en daño de su cuerpo, o de su linaje, o de su reino, y esto se hace de dos modos: por consejo y por obra. Los que le dejan errar a sabiendas, merecen pena como traidores’. Y la ley 31 del título 18 de la Partida 3 agrega: ‘Contra derecho natural non debe valer privilegio in carta de Emperador, rey nin otro señor. E si le diere, non debe valer’. Y todavía la Novísima Recopilación confirma tales tradiciones: ‘Establecemos, dice, que si en nuestras cartas mandásemos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley o fuero o derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida, no embargante que en ella se haga mención general o especial de la ley o fuero u ordenamiento contra quien se diere, o contra las leyes y ordenanzas por nos fechas en Cortes con los procuradores y villas de los nuestros reinos.’” (ESQUIVEL Obregón, óp. cit. Pp. 267)*

como las modernas constituciones, y las leyes no debían cumplirse cuando le eran contrarias o se oponían a las costumbres.”¹⁵

Sobre el mismo tópico, podemos encontrar el respeto a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, siempre que los mismos no se opusieran al derecho natural, la religión católica y las leyes españolas, por lo que el derecho indígena adquiere un rango especial. Esto como consecuencia de declaración papal, mediante bulas, especialmente aquellas acerca de que los indígenas no pueden ser tratados como esclavos y constituyen objeto de evangelización, consecuentemente, contaron con la capacidad de ejercer y gozar derechos.

Así las cosas encontramos que sí existe un claro antecedente de jerarquía normativa, si bien no existe como tal una Carta magna, prevalece el reconocimiento a un sistema derivado del Derecho natural, mismo que genera derechos que se detentan sin necesidad de ser reconocidos por el aparato estatal. Igualmente, se hace necesario determinar los momentos de aplicación de las normas, por lo que se define un orden en que éstas deberán ser aplicadas por los operadores del Derecho, especialmente los juzgadores.

Tratados internacionales.

Por cuanto hace a la posibilidad de encontrar antecedentes de tratados internacionales, debe indicarse que la existencia de relaciones entre Estados, así como la formalización de compromisos y obligaciones entre éstas, mediante la firma de documentos, también es posible ubicarla dentro de esta época. Sin embargo, debe considerarse que en esta época nuestro pueblo no contaba con soberanía, sino que era regido por la voluntad de la metrópoli, ante tal situación, ***no es dable ubicar la celebración de tratados internacionales por parte de un Estado mexicano.***

¹⁵ ESQUIVEL Obregón, óp. cit. Pp. 265, 266.

Las relaciones entre las provincias y sus jurisdicciones se encontraba subordinado a la voluntad del pueblo conquistador, quien, normalmente determinaba la ocupación de los principales cargos en manos de nacionales de la metrópoli nacidos en tierra de la misma¹⁶.

Por lo que no podemos hablar de una experiencia en materia internacional, incluso debe apreciarse que la temática de los instrumentos internacionales, ubicados en esta época, tratará sobre acuerdos de paz, para España, al resultar un pueblo católico, las controversias que se susciten en esta materia serán dirimidas por la máxima autoridad internacional reconocida: el Papado de la Iglesia Católica¹⁷.

Constitución de Cadiz.

Este documento resulta de vital importancia, pues constituye una fuerte influencia a los idearios políticos independentistas de la época, si bien su vigencia fue mínima, su existencia y formación constituyó un gran avance para el abandono de modelos autoritarios.

Acerca de la celebración de tratados internacionales, su formación recae en las cortes y el rey, éste mantiene la dirección de la política exterior (incluido el estado de guerra), mientras las cortes se convierten en revisores del monarca, además de aprobar los tratados que realice.

Sólo los documentos conciliares tendrán un trato especial, obligando al rey a solicitar la aprobación de las cortes si el instrumento contiene disposiciones de carácter general, escuchar a su consejo si se trata de asuntos de su competencia exclusiva y pasar la decisión al tribunal supremo cuando se trate de asuntos contenciosos.

Sobre este particular, los artículos 131, 117 y 118 señalan:

¹⁶ Nota: Esta situación constituirá más tarde una de las causas externas para el inicio del movimiento de independencia.

¹⁷ Nota: Al efecto se puede precisar que la influencia del Papa resultará vital, ya que al principio de la época colonial, en que se sentarán las bases para el funcionamiento de la colonia, las bulas alejandrinas del papa Alejandro VI (miembro de la dinastía Borja y con fuertes lazos a la corona española) determinarán aspectos relevantes como la distribución de los territorios conquistados y el estatus de los pueblos conquistados.

“Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

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

“Artículo 171. Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

“Segunda: Declarar la guerra, y hacer ratificar la paz dando después cuenta documentada a las Cortes.

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

“Décimaquinta: Conceder el pase, o detener los decretos conciliares y bulas pontificias con el consentimiento de las Cortes, si contienen disposiciones generales; oyendo al Consejo de Estado, si versan sobre negocios particulares o gubernativos; y si contienen puntos contenciosos, pasando su conocimiento y decisión al supremo tribunal de Justicia, para que resuelva con arreglo a las leyes.

“Artículo 172. Las restricciones de la autoridad de Rey son las siguientes:

“Quinta: No puede el Rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia -extranjera sin el consentimiento de las Cortes.”¹⁸

En lo que respecta a jerarquía normativa, resultan interesantes las disposiciones que precisan la posibilidad de defender la constitución e interpretar las leyes; la interpretación legal recae en las mismas cortes, mientras también se les faculta para conocer de las violaciones contra la misma, legitimando activamente a cualquier español para reclamar la eficacia de la Constitución.

¹⁸ TENA Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-2005. 25ª ed. (act.). Editorial Porrúa, México, 2008. Pp. 75 y 80-82.

Acerca de las facultades interpretativas de las cortes, encontramos el artículo 131, en su fracción primera, que indica

*“Proponer y decretar las leyes, e **interpretarlas** y derogarlas **en caso necesario**.”*¹⁹

Mientras el control de la constitucionalidad queda contenido en los artículo 372 y 373, los cuales precisan

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

*“Artículo 373. Todo español tiene derecho de representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.”*²⁰

Por lo que comenzamos a encontrar esbozos más claros de nuestra materia de estudio, en principio ya nos topamos ante un documento que contiene las bases organizativas del estado mismo, así como de los derechos mínimos que le deben ser reconocidos a sus habitantes, nacionales o ciudadanos, así como mecanismos de defensa que garanticen el cumplimiento de dicho documento. Finalmente, la actuación del monarca en materia de política exterior se ve acotada por las facultades revisoras y de ratificación a favor de las cortes.

1.3. Primeros textos constitucionales.

Derecho insurgente.

Los tratadistas²¹ señalan como Derecho insurgente al ideario político jurídico del movimiento independentista, la importancia de los documentos generados durante la insurgencia radica en la presentación de las ideas políticas que darán

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.* Pp. 103.

²¹ Cfr. PÉREZ de los Reyes, *óp. cit.* Pp. 381.

la base para la integración del sistema jurídico, hasta su total consolidación con el triunfo del partido liberal.

Derecho insurgente: Declaración de independencia de Chilpancingo.

Los documentos referentes a este periodo que se analizarán en este trabajo, son aquellos elaborados bajo la campaña militar del general José María Morelos y Pavón, quien convoca a un Congreso en la ciudad de Chilpancingo, mismo que el seis de noviembre de mil ochocientos trece declara formalmente la independencia de nuestro país en un documento titulado “*Acta solemne de la declaración de la independencia de América septentrional*”, el cual señala en su cuerpo las facultades de la nueva nación emancipada, entre las cuales se encontraba la posibilidad:

“...para hacer la guerra y la paz, y establecer alianzas con los monarcas y repúblicas del antiguo continente, no ménos para celebrar concordatos con el Sumo Pontífice romano, para el régimen de la Iglesia católica, apostólica, romana, y mandar embajadores y cónsules...”²²

Esto, recogiendo los principios de que sólo una nación independiente puede relacionarse con una similar en el plano internacional, así como mantener relaciones con la cabeza de la Iglesia católica, misma que en ese contexto histórico, aún era considerada la más importante autoridad internacional.

La temática de los tratados previstos se enfoca en temas bélicos y deja abierta la puerta al trato de tópicos diversos, mediante la acepción “*establecer alianzas*”, sin indicar la temática respectiva. Mientras los concordatos tendrían, como lo era en la época, la finalidad de regular la situación del clero con respecto a la jurisdicción civil, así como el paso de las determinaciones de la Santa Sede. Finalmente también se prevé la posibilidad de mantener relaciones diplomáticas con otros países mediante el establecimiento de misiones.

Derecho insurgente: Constitución de Apatzingán.

²² TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 31.

La declaración realizada en Chilpancingo encontrará continuación en el *“Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana”*, conocida comúnmente como *Constitución de Apatzingán*, sancionada en dicha ciudad el veintidós de octubre de mil ochocientos catorce, este documento preveía la existencia de un sistema parlamentario con un triunvirato, en quien se depositaba la función ejecutiva del poder público.

En cuanto a la formación de los tratados internacionales, se trataba de un procedimiento con la participación de las funciones ejecutivas y legislativas del poder público, de las cuales, esta última tenía mayores facultades en cuanto a la dirección de la política exterior y la actividad convencional.

Así las cosas, el capítulo VIII (*De las atribuciones del supremo Congreso*), en su artículo 108 señalaba la siguiente facultad:

*“Art. 108. Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados.”*²³

En este dispositivos debemos notar la participación activa del legislativo, quien determina los términos en que deban realizarse las negociaciones internacionales; la Constitución prevé dos posibles tópicos en materia de política exterior: el estado bélico y el comercio, así como cualquier otro asunto que se pudiera concretar mediante una alianza. Además del dictado inicial de los términos en que deba darse cualquier posible documento internacional, también existe un control posterior mediante la ratificación.

Cuatro artículos antes a éste numeral, se determina que es el Congreso quien determina a los individuos que participarán en forma directa en las negociaciones internacionales, haciendo un tanto a lado al ejecutivo en cuanto a la dirección

²³ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 43.

de la política exterior, la cual se verá guiada desde el principio por los lineamientos del legislativo.

El capítulo XII (*De la autoridad del Supremo Gobierno*) de este documento, a manera de continuación, previene en su artículo 159 lo siguiente:

“Art. 159. Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que concurren, por sí o por medio de los ministros públicos de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente al mismo Congreso.”²⁴

Resulta interesante que la determinación del estado bélico queda a cargo del legislativo y sólo corresponde al ejecutivo realizar la publicación del mismo, sin prevenir intervención en su resolución; también se contempla una acción de coordinación en cuanto a la formación de los tratados internacionales, corresponde a éste la dirección de las negociaciones, aunque su participación se ve demasiado restringida, ya que la designación de los plenipotenciarios queda a cargo del Congreso, quien además determina las directrices de la negociación.

La participación de los plenipotenciarios aparece parcialmente subordinada a la dirección del ejecutivo, incluso se llega a hablar de una relación directa, sin la intervención de funcionarios legislativos; pero sucumbe ante el régimen parlamentario al determinar que cualquier propuesta que exceda de las directrices determinadas inicialmente deberá serle sometido, con la finalidad de evitar la celebración de actos ultra vires.

²⁴ *Ibíd.* Pp. 48.

Finalmente se previene la existencia de un régimen de rendición de cuentas ante el Parlamento, aunque señalar que dicha rendición deberá ser oportuna, deja una grave laguna, pues debiera determinarse un periodo de tiempo para evitara que la extemporaneidad genere impunidad.

En cuanto a la Jerarquía normativa y la Supremacía constitucional, son conceptos que únicamente se recogen en cuanto a la obediencia que debe existir a la Constitución. Este documento previene la conformación de una Representación Nacional que se encargue de elaborar una constitución permanente, por lo que en tanto se ejecutan las provisiones de la misma, dicho decreto se considerará Ley Suprema. Así lo previene el artículo 237:

“Art. 237. Entretanto que la Representación nacional, de que trata el artículo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.”²⁵

La supremacía del texto constitucional y la jerarquía normativa de ahí derivada se ven reforzadas mediante el posible establecimiento de un medio de control de constitucionalidad, permitiendo a cualquier ciudadano realizar denuncias sobre violaciones al texto constitucional.

Aunado a este precepto, el artículo 155 contiene el juramento de los integrantes del ejecutivo y el judicial, quienes protestan la defensa de la Religión, Independencia, Constitución y prosperidad de la Nación.

Este texto presenta muy importantes consideraciones para efectos de esta investigación, la primera son las limitaciones a la acción del ejecutivo en materia de política exterior, no queda en manos de éste la dirección de la misma y, por

²⁵ *Ibíd.* Pp. 57.

tanto, se deben respetar las directrices que el Congreso determine (más adelante veremos que en algunos casos el constituyente deja en manos del legislador general ordinario la interpretación constitucional), incluso cualquier resolución que pudiera estribar en un acto ultra vires, debe hacerse del inmediato conocimiento del Congreso para que este determine las acciones a tomar.

No obstante el valioso contenido de este documento, sólo queda como un texto histórico en que se hace patente el ideario político de la insurgencia de ese momento, pues jamás tuvo vigencia.

Derecho del México independiente: I Imperio.

Luego de la declaración de independencia y la firma de los Tratados de Córdoba, posteriormente desconocidos por España, sobreviene un momento de desorganización que tiene su primer escalón en la constitución del imperio mexicano, teniendo como emperador a Agustín de Iturbide.

El primer documento que rigió con cierta estabilidad la vida constitucional de nuestro país fue el *“Reglamento provisional político del Imperio Mexicano”*, fechado el diez de enero de mil ochocientos veintitrés y aprobado al mes siguiente.

En este documento, se abandonan los ideales parlamentarios de la Constitución de Apatzingán y se permite la dirección plena de la política exterior al ejecutivo. Así encontramos el artículo 30 de dicho ordenamiento, que previene:

*“Art. 30. Toca al emperador: (...) Sexto: declarar la guerra y hacer tratados de paz y alianza: Séptimo: dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones...”*²⁶

El estado bélico del país queda en manos del monarca, quien además es facultado para celebrar tratados y tomar las riendas de la política exterior; sin

²⁶ *Ibíd.* Pp. 132.

embargo, su acción se encuentra inmediatamente acotada por el artículo 31, que indica las limitaciones del monarca:

“Art. 31. No puede el Emperador: (...) Cuarto: no puede hacer alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del cuerpo legislativo: el efecto de este artículo se suspende hasta que la España reconozca nuestra independencia...”²⁷

La limitación en la conclusión de tratados se encuentra en el cuerpo legislativo, quien deberá ratificar los documentos celebrados por el ejecutivo; a pesar de ello, no se previene mecanismos de control y rendición de cuenta a sus acciones en la materia, por lo que tiene amplias facultades.

En cuanto a jerarquía normativa, no existen antecedentes relevantes, ya que este ordenamiento sólo resultó de carácter provisional y su vigencia fue breve junto con el reinado de Iturbide.

Durante este periodo se firma en mil ochocientos veintitrés el Tratado de Unión, Liga y Confederación entre diversos estados latinoamericanos, a parecer del maestro Marco Antonio Pérez de los Reyes *“fue nuestro primer tratado internacional”²⁸*.

Derecho del México independiente: primer régimen federal de 1824.

El treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, el constituyente convocado para la elaboración de una nueva Constitución emitió, provisionalmente, el *“Acta constitutiva de la Federación”*, con la finalidad de evitar que los Estados de la República se declararan independientes.

En este documento, se incluyó la forma de gobierno federal, con la finalidad de terminar con la tendencia separatista de los Estados, así el artículo 13 señala:

“13. Pertenece exclusivamente al congreso general dar leyes y decretos:

²⁷ *Ibíd.* Pp. 133.

²⁸ PÉREZ de los Reyes, *óp. cit.* Pp. 468.

“XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otra que celebre el poder ejecutivo.”²⁹

Hay dos situaciones que llaman la atención: el término aprobar, distinto a ratificación, y la temática de los tratados. En cuanto a los tópicos de los tratados, se señalan como posibles:

[i] el estado bélico del Estado,

[ii] posibles alianzas (sin especificar tema alguno),

[iii] de colaboración o amistad,

[iv] de federación (una temática derivada de la situación existente en Centroamérica y la postura ampliamente federal del Estado mexicano, ya que por estas fechas se realizarán distintos Congresos en esta región americana para determinar la conveniencia de pertenecer o no a México, cuyos acuerdos serán francamente respetados por nuestro país, como es el caso de Chiapas y Centroamérica),

[v] de neutralidad armada (a efecto de acordar la no intervención de los firmantes en los conflictos internos que se presenten en los Estados parte),

[vi] así como cualquier otro, con lo que se da carta abierta al ejecutivo en materia de política exterior.

Por cuanto a la aprobación de los tratados, se cita el artículo 16 de este documento, acerca de las atribuciones del ejecutivo

“16. Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución son las siguientes:

“XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; más para

²⁹ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 155-156.

*prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos deberá preceder la aprobación del Congreso general.*³⁰

En este contexto, se define que la ratificación del tratado deberá realizarla el mismo legislativo, previo a la aprobación del Congreso general (el legislativo era bicameral); es decir el Congreso no ratifica el documento internacional, sino que lo aprueba para dejar finalmente este trámite al mismo ejecutivo. Aunado a lo anterior, se prevén dos categorías más de tratados previstas, a saber, [vii] tregua (entendido como una suspensión de hostilidades que no necesariamente implique la declaración de paz) y [viii] comercio.

En este orden de ideas encontramos que este texto provisional busca mantener el espíritu federalista que los gobiernos estatales demandaban, mantiene un sistema semipresidencial³¹ y continúa otorgando amplias facultades al ejecutivo en materia de política exterior.

En cuanto a la jerarquía normativa, no encontraremos un precedente directo del actual artículo 133 constitucional hasta 1857, pero sí habrá alusión a la predominancia de la Constitución Federal sobre el resto de los documentos legislativos, incluidas las Cartas fundamentales de las entidades federativas, en específico se lee el artículo 24

*“24. Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establezca la Constitución general: por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.”*³²

Como se ha señalado, este ordenamiento es de carácter provisional, su vigencia se condiciona a que el constituyente que lo dictó concluyera con los trabajos de elaborar una constitución; por lo que resulta natural que se busque preservar la supremacía del documento fundamental que todavía no existe, es decir, se protege a la Constitución, so pena de inexistencia de cualquier otro

³⁰ *Ibíd.* Pp. 156-157.

³¹ Cfr. PEDROZA de la Llave, Susana Thalia. El congreso general mexicano, análisis sobre su evolución y funcionamiento actual. Editorial Porrúa, México, 2003. Pp. 64.

³² TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 158.

cuerpo normativo, por lo que se ordena la suspensión de cualquier emisión de los Estados, el maestro Burgoa Orihuela³³ reconoce aquí un antecedente de jerarquía normativa.

El cuatro de octubre del mismo mil ochocientos veinticuatro se jura la “*Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*”, primer texto de carácter federal en el cual resulta sobresaliente la participación del legislativo en la creación de instrumentos internacionales, en tal virtud el artículo 50 señala

"50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

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

"XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras."³⁴

Se mantiene el mismo método de aprobación de tratados a cargo del Congreso general previsto en el acta provisional; pero se hace una distinción capital en las materias de los tratados, pues se distinguen la formación de aquellos que sean realizados con la Santa Sede, para este tipo de documentos se consagra un procedimiento especial, mientras para el resto de los tratados, la celebración de los mismos quedará en manos del ejecutivo.

Para la celebración de concordatos, el Congreso dará instrucciones específicas al ejecutivo sobre las directrices a observar en su formación, además de la aprobación que el legislativo otorgue para que se posibilite al ejecutivo proceder a la ratificación respectiva. La razón para dicha determinación quizá provenga del imperioso deseo del estado mexicano en obtener el reconocimiento del jefe de la Iglesia Católica en relación a la independencia de México, la cual no

³³ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. 17ª ed (act.). Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2005. Pp. 366-367.

³⁴ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 175.

vendrá hasta varios años después, justo cuando España decline de sus intentos de reconquista, mediante la Santa Alianza³⁵. De ahí la importancia de sutileza en el trato con esta institución.

Finalmente, estas determinaciones resultan coherentes con las facultades del ejecutivo, previstas en el artículo 110 del mismo cuerpo normativo

“110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

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

“XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del congreso general.”³⁶

En lo tocante a la jerarquía normativa, debe apuntarse que se hace remisión directa al acta provisional, señalando el artículo 165 lo siguiente:

“165. Sólo el congreso general podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva.”³⁷

De lo que se colige que el acta constitutiva no se abandona, sino que mantiene una vigencia complementaria con respecto al texto de la Constitución, descargando en el legislativo las facultades interpretativas del texto constitucional, es decir, encontramos la primera asignación explícita de la interpretación constitucional.

Un punto bastante rescatable de este documento histórico es la distinción de procedimientos de formación de tratados internacionales, de acuerdo con la

³⁵ Nota: La Santa Alianza constituyó un acuerdo secreto de potencias europeas, cuya finalidad consistía en la recuperación de los territorios perdidos; el Papado reservó su reconocimiento a la independencia de nuestro país, esperando a que éste acuerdo rindiera frutos o, en su defecto, concluyera sin tales. (Cfr. Pérez de los Reyes, óp. cit. Pp. 467-468)

³⁶ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 182-183.

³⁷ Ibíd. Pp. 193.

temática de los mismos y atendiendo a circunstancias e intereses nacionales determinados.

Derecho del México independiente: época centralista.

El quince de diciembre de mil ochocientos treinta y cinco inició una nueva etapa de nuestra historia, el documento jurídico por antonomasia lo constituyó las Siete Leyes Constitucionales, de las cuales, la tercera ley, en su artículo 44 señala que

“44. Corresponde al congreso general exclusivamente:

“VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.”³⁸

Pareciera que no se realiza distinción alguna entre los distintos tipos de tratados, sin embargo, este dispositivo debe atenderse considerando el contenido del artículo 17 de la cuarta ley, que indica

“17. Son atribuciones del Presidente de la República:

“XIX. Celebrar concordatos con la Silla apostólica, arreglado a las bases que le diere el Congreso.

“XX. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistades, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación.”³⁹

De nueva cuenta se distingue el procedimiento para la formación de tratados a celebrar con la Iglesia Católica, los cuales deben ser celebrados, desde su formación, con base en las directivas que el Congreso general dicte al respecto, por lo que se respetan los principios contenidos en la Constitución de 1824.

³⁸ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 218-219.

³⁹ Ibíd. Pp. 225-227.

En cuanto a cuestiones de Jerarquía normativa y Supremacía constitucional, si bien no existe una mención expresa al respecto, el texto de la ley segunda resulta bastante rico, se cita el artículo 12 de la misma

“12. Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

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

“II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen estos actos a las autoridades respectivas.”⁴⁰

Es innegable la existencia de un dispositivo que previene un medio de control de constitucionalidad a cargo del Supremo Poder Conservador, en dicho sentido, encontramos que cualquier acto de las funciones del poder público se encuentran sujetos a la condición de que sean acordes con el texto de las Leyes Constitucionales. Así, los actos del ejecutivo y el legislativo se encontraban sujetos a un control constitucional a posteriori, por desgracia, el limitado acceso a dicho medio de control, hace fácil el camino a los acuerdos políticos por encima de una verdadera impartición de justicia.

Otro documento de la vida centralista de México lo constituyen las “*Bases Orgánicas de la República Mexicana*”, sancionadas el quince de junio de mil ochocientos cuarenta y tres, este documento careció de los aspectos brillantes (al menos en la materia de nuestra investigación) de los textos de 1824 y 1835.

Devienen dos grandes retrocesos:

⁴⁰ *Ibíd.* Pp. 210.

[i] regresa a manos del ejecutivo la total dirección de la política exterior sin importar la temática de que se trate, y

[iii] de nueva cuenta, la intervención legislativa se circunscribe a la aprobación del texto previo a la ratificación del presidente.

En este sentido encontramos los artículos 66 y 87 de este documento

“Art. 66. Son facultades del Congreso:

“IX.- Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

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

“XI.- Decretar la guerra por iniciativa del Presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso.

“Art. 87. Corresponde al Presidente de la República:

“XVI.- Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, y demás convenios con las naciones extranjeras, sujetándolos á la aprobación del congreso antes de su ratificación.

“XVIII.- Celebrar concordatos con la Silla apostólica, sujetándolos á la aprobación del Congreso.”⁴¹

Los cambios vistos en este documento responden a la necesidad de legitimar el poder absoluto del ejecutivo en turno, desapareciendo incluso la figura del Supremo Poder Conservador, único garante de la constitucionalidad.

En 1843, con la derogación de las leyes constitucionales, se retoma el control de constitucionalidad, así el Congreso la facultad *“de desaprobando decretos de las asambleas departamentales contrarias a la Constitución y a las leyes”⁴².*

⁴¹ *Ibíd.* Pp. 414-415 y 418-419

Un aspecto relevante de este periodo, es que durante la separación del estado de Yucatán, éste firma un tratado internacional con Texas en 1840⁴³.

1.4. Textos de la Reforma Liberal.

Origen del actual artículo 133 constitucional.

Luego del régimen conservador, el partido liberal declara nuevamente vigente la Constitución de 1824, así como el Acta que la precedió, más tarde se convoca a un nuevo constituyente, a efecto de que decida en definitiva cuál será el texto vigente en nuestro país.

El constituyente de 1856 y 1857 inicia discusiones, teniendo como primer cuestión a resolver, la disyuntiva sobre si la Constitución de 1824 debe recobrar vigencia a plenitud o si debe elaborarse un nuevo texto constitucional; la discusión, después de varios vaivenes, termina por inclinarse a favor de la elaboración de una nueva Constitución, la cual queda a cargo de la Comisión de Constitución, conformada con los diputados Ponciano Arriaga, Mariano Yañez, Isidro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Pedro Escudero y Echánove.

Para efectos de nuestro estudio, el proyecto y discusión del Constituyente de 1857 resulta fundamental, pues es la primera ley fundamental en que se contiene antecedente directo de nuestro actual artículo 133 constitucional.

Cuenta el maestro Tena Ramírez⁴⁴, que en esos días circulaba por nuestro país una mala traducción del texto constitucional norteamericano, el cual sirvió, junto con el texto constitucional de 1824, como base para la elaboración del proyecto.

De esta forma, el proyecto constitucional contiene en su artículo 123, el siguiente texto

⁴² PÉREZ de los Reyes, óp. cit. Pp. 491.

⁴³ Cfr. Ibíd. Pp. 485.

⁴⁴ Cfr. TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 595-600.

“Art. 123.- Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso, serán la Ley Suprema en toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.”⁴⁵

Dentro de la discusión de dicho precepto, la cual tuvo lugar el dieciocho de noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis no encontramos mayores referencias, así lo confirma Francisco Zarco en su compilación de los debates constitucionales que tuvieron lugar cuando señala que *“sin discusión y por 79 votos contra 1, fue aprobado el artículo 123”⁴⁶*. El artículo del proyecto pasa sin discusión y sólo se modifica el numeral, para quedar como 126.

Tratados internacionales.

El contexto jurídico de los tratados internacionales no se puede entender sin considerar que esta constitución da vida a un sistema unicameral que acota en algunos sentidos al titular del Ejecutivo, por esta razón, dieciocho años después se modifica el sistema para quedar como se mantiene hasta nuestros días.

Con la finalidad de comprender el lugar de los tratados internacionales durante este periodo de nuestra historia, es menester entrar al estudio del marco constitucional que los rige; pero especialmente a la ratio legis que motivo el ánimo del legislador. Para tales efectos debemos considerar las discusiones realizadas para el procedimiento de aprobación de estos dispositivos, a saber el artículo 15 constitucional (que contiene las limitaciones para la celebración de tratados), así como el 64 y 86 del proyecto (en los que se determina la coordinación de las funciones del poder público para la celebración de tratados).

⁴⁵ *Ibíd.* Pp. 572.

⁴⁶ ZARCO, Francisco. Historia del congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época. (t-II). Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1857. Pp. 559.

Dentro de los antecedentes históricos relevantes a considerar, se encuentran la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo en mil ochocientos cuarenta y ocho, el de Mont-Almonte y de McLane Ocampo, estos dos últimos en mil ochocientos cincuenta y seis, sin tener éxito alguno en su formalización, lo cual resultó en beneficio de la nación debido a sus términos perniciosos a los intereses nacionales.⁴⁷

El artículo 15 constitucional, que inicia como 11 del proyecto, fué discutido en primera lectura el día dieciocho de julio de mil ochocientos cincuenta y seis, mientras las modificaciones propuestas por el pleno del constituyente se aprobaron el día veintisiete de noviembre del mismo año.

El texto original sólo contenía lo siguiente:

“Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos.”⁴⁸

La ratio legis de esta primera parte del producto final normativo giró en torno a la posibilidad de que entraran al país reos con la condición de esclavos, los argumentos vertidos eran que si un esclavo cometía un delito en su país de origen, existía posibilidad de que dicho acto quedara impune por el simple hecho de entrar a nuestro territorio; sin embargo, la defensa principal de este dispositivo consistió en que el primer delito de un esclavo es intentar recobrar su libertad, por lo que, en ese caso, la extradición se convertiría en un medio de secundar la esclavitud.

⁴⁷ Nota: El tratado de Mont-Almonte, promovido por el partido conservador, tuvo como objeto otorgar la calidad de deuda pública a los daños ocasionados a españoles a cambio del reconocimiento del gobierno de Miramón por parte de ese país; mientras en el tratado McLane-Ocampo entre México y Estados Unidos, éste otorgaría su reconocimiento a Juárez y un préstamo monetario a cambio del libre tránsito personas y efectos estadounidenses por el Istmo de Tehuantepec y en la frontera norte del país. Para beneficio de nuestra nación, éste instrumento no fue ratificado por el Congreso estadounidense, mientras el primero no vio la luz al ser derrotado el partido conservador. (Cfr. PÉREZ de los Reyes, óp. cit. Pp. 514)

⁴⁸ PÉREZ Gallardo, Basilio. La constitución de 1857. Guía para consultar la historia del congreso constituyente de 1856-57 que escribió y publicó el señor don Francisco Zarco. México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1878. Pp. 11.

Luego de la discusión, el diputado Zarco propuso la segunda parte del dispositivo, la cual mantiene su esencia hasta nuestros días⁴⁹, de dicha situación el mismo Zarco da constancia en estos términos:

“La secretaría da lectura á una adición al artículo aprobado, presentada por el Sr. Zarco en estos términos: ‘Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones, se puedan alterar las garantías y derechos que otorga esta constitución.’

“Se oyen rumores en una parte de la cámara, y algunos diputados gritan: ‘No, no, eso es inútil.’ El autor de la adición pide la palabra y dice, que conviene en que á primera vista parece inútil lo que acaba de proponer; pero que la experiencia enseña, que tratados que se celebran con precipitación, y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país; por eso eminentes autores de derecho internacional recomiendan á los negociadores, que se abstengan de aceptar estipulaciones que modifiquen las leyes de la nación que representan. Las grandes potencias tienden generalmente á influir en los negocios de los países débiles; las alianzas, los protectorados y las intervenciones, producen estos resultados. En el actual imperio francés se nota esta tendencia, y todos sabemos que en el último congreso de Paris, el ministro de Luis Napoleón ha pretendido restringir la libertad de imprenta de que se disfruta en la Bélgica. En virtud de un tratado, pueden, pues, perderse ciertos derechos políticos, ó perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito, &c. Si hoy nada tenemos que temer a este respecto, nadie puede conocer el porvenir, y acaso un día las naciones de Europa querrán arrebatarnos nuestros derechos políticos, ó los Estados–Unidos persistirán en su empeño de que permitamos la estradición de esclavos, nulificando así los dos artículos que se acaban de aprobar. Este asunto, pues, dice, para concluir

⁴⁹ Nota: Este artículo fue modificado por la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, sólo para modificar el término garantía por Derecho humanos y adherir que se reconocen aquellos contenidos en los tratados internacionales en que nuestro país sea parte.

*no dá motivo para rumores ni para gritos, sino para una séria reflexión, y por lo mismo pide al congreso se sirva admitir su proposición, pasándola á la ilustrada consideración de los señores de la comisión.*⁵⁰

Es constante, en los diálogos del constituyente, recurrir a las noticias y la experiencia internacional, en este sentido, el constituyente busca prevenir cualquier desviación que se pudiera generar en perjuicio de los derechos humanos (al respecto debe indicarse que el texto final contiene como título del primer capítulo “*De los Derechos del Hombre*”, de donde se desprende el arduo esmero legislativo en procurar las libertades y derechos fundamentales).

Así encontramos que los tratados internacionales y la acción política hacia el exterior se ven delimitadas por el primer capítulo de la Carta Magna, esto es de vital importancia, pues constituirá la única limitación que encontraremos en cuanto al objeto de los tratados internacionales, ya que, como se aprecia de la simple lectura del texto antecedente del actual artículo 133 constitucional, no se hace mención a que los tratados para ser Ley Suprema de la Unión, requieran estar conforme a la misma constitución. Este último aspecto será tema de discusión hasta setenta y siete años después, de ahí la relevancia de este dispositivo.

Asimismo, el proyecto de constitución preveía los siguientes dispositivos para la formación de tratados internacionales:

[i] Por cuanto hace a la participación de la función legislativa en la celebración de tratados internacionales, se consideraba la misma en dos momentos:

“Art. 64.- El congreso tiene facultad:

“8º- Para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el ejecutivo.

“22º- Para dar instrucciones para celebrar tratados.”⁵¹

⁵⁰ Zarco, Francisco, óp. cit. Pp. 714.

⁵¹ Tena Ramírez, óp. cit. Pp. 562-563.

[iii] En cuanto a la participación del ejecutivo federal, se preveía la ejecución acotada de la política exterior en los siguientes términos:

“Art. 86.- Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

“10ª Dirigir las negociaciones diplomáticas conforme á las instrucciones que reciba del congreso federal, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos á la ratificación del mismo congreso.”⁵²

La discusión en cuanto a las facultades del ejecutivo tuvo verificativo el veinte de octubre de mil ochocientos cincuenta y seis, la fracción respectiva tuvo modificaciones en el sentido de estar conforme *“á lo ántes acordado”⁵³*, esto es, con respecto a la discusión sostenida el ocho de octubre del mismo año, fecha en que se discutió la coordinación de funciones para la celebración de tratados.

Como puede observarse, el proyecto presentado por la comisión de constitución preveía la participación activa de la función legislativa en la política exterior y la celebración de tratados, pues era éste quien daría las directrices previamente a que el ejecutivo llevara a cabo cualquier negociación, misma que debería ceñirse a dichos lineamientos, en esto se observa la influencia del texto de 1824. Sin embargo, la discusión del constituyente tomaría otro sentido.

En la discusión del dispositivo se tuvo en consideración, primero, la delimitada acción que generaban los términos tratados y convenios, pues en la experiencia, los regímenes en el poder daban vuelta a la intervención legislativa modificando el título del instrumento en cuestión. En este sentido, el diputado Zarco propuso, y el constituyente aprobó, la adición de la disyuntiva para agregar el término *“convenciones”*.

Una vez superada esta reserva, el diputado Ruiz atrae el tema de la participación legislativa en la política exterior, esto en los siguientes términos

⁵² *Ibíd.* Pp. 566-567.

⁵³ *Cfr.* ZARCO, Francisco, *óp. cit.* Pp. 467 a 470.

“El Sr. Ruiz, viendo los mejores deseos en el Sr. Zarco, cree que su enmienda no es garantía suficiente para la República, y propone que el congreso tenga la facultad no solo de revisar y aprobar, sino de dar bases para los tratados, convenios y convenciones que celebre el ejecutivo. Cree que éste es el único medio para evitar abusos, porque bien puede darse el caso de que el gobierno contraiga fuertes compromisos, y obligue á los congresos á pasar por cuanto hiciere para evitar dificultades diplomáticas. Esto se impedirá si el ejecutivo en todo tratado no puede salir de ciertas bases generales.”⁵⁴

La respuesta a este argumento es vertida por el mismo diputado Zarco en los siguientes términos

“Que el congreso dé bases para las negociaciones diplomáticas, además de nulificar la acción del ejecutivo, presenta grandes inconvenientes. Si en un simple tratado de amistad, comercio y navegación, pueden ocurrir circunstancias imprevistas que aprovecha a favor de su país un negociador hábil, en tratados de alianza ó de paz para terminar una guerra, es indudable que no pueden darse sin mucho embarazo bases fijas é invariables, y que influyen muchísimo en el écsito el secreto, la astucia y los acontecimientos contemporáneos. Imposible sería que á cada dificultad de una negociación entablada en México por el gobierno, ó en el extranjero por medio de plenipotenciarios, se ocurriera á pedir nuevas bases al congreso. La garantía consiste, pues, en la revisión, y basta que no sea válido ningún pacto en que se comprometa la fé de la República, sino hasta que haya sido aprobado por sus representantes.”⁵⁵

Para concluir por el diputado Prieto con la experiencia histórica

⁵⁴ Ibid. Pp. 416.

⁵⁵ Idíd. Pp. 417.

“Para el arreglo de las dificultades originadas por la misma convención española se dieron bases al gobierno, y todo mundo sabe lo desgraciado del convenio celebrado por el Sr. D. Fernando Ramírez.”⁵⁶

El constituyente, finalmente, considera que basta con la aprobación de los tratados en forma posterior a la negociación iniciada por el ejecutivo, lo cual se sintetiza en el siguiente argumento del diputado Zarco

“La garantía del país consiste en que los tratados puedan ser revisados por el congreso. Cuando esta revisión es un precepto constitucional, ningún tratado tiene valor ántes de ser aprobado, y los congresos pueden hacer las enmiendas convenientes, como sucedió en los Estados–Unidos al revisarse el tratado de Guadalupe. Mientras se hace la revisión, realmente sigue la negociación, sin llegar á un resultado definitivo. No hay temor de que el gobierno pueda contraer compromisos, ni de que estos sean aceptados por el extranjero, sabiendo que el cumplirlos no está en sus bases constitucionales.”⁵⁷

Con base en la experiencia nacional se considera que basta la revisión posterior de los tratados para que éstos tengan validez sin embargar los intereses nacionales.

Ambos dispositivos se concretizan en los siguientes términos

“Art. 72. El congreso tiene facultad:

“XIII. Para aprobar los tratados, convenios ó convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo (...)

“Art. 85. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

“X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos á la ratificación del congreso federal.”⁵⁸

⁵⁶ *Ibíd.* pp. 418.

⁵⁷ *Ibíd.* Pp. 417.

⁵⁸ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 617-618 y 621-622.

De las discusiones del constituyente, se observa el ánimo por dar plena vigencia a las negociaciones internacionales que se concreticen en un instrumento, el cual formará parte de la Ley Suprema de toda la Unión, no se busca el incumplimiento de obligaciones internacionales, sino se previene de contraer cargas onerosas al Estado o que graven los derechos de los individuos.

Dentro de los instrumentos aprobados en este periodo se encuentran los Tratados de la Soledad y el Tratado Wyke-Zamacona, en mil ochocientos sesenta y dos.⁵⁹

Jerarquía normativa.

En materia de jerarquía normativa, el antecedente único es el artículo 126, antes citado, el cual declara que la Ley Suprema de la Unión deberá ser preferida en su aplicación al resto de los cuerpos normativos cuando éstos se encuentren en contradicción con la primera.

No se habla aún que la Ley Suprema se encuentre supeditada al contenido de la constitución, salvo al proceso legislativo que le de origen; así, en este ordenamiento, los instrumentos que sean realizados conforme las formalidades determinadas por la misma constitución tienen el rango de Ley Suprema, limitando a los tratados a que respeten los derechos consagrados en la constitución.

Hay definidos dos órdenes de prevalencia: la Ley Suprema de la Unión y el resto de las instituciones normativas. Sobre la primera nada puede prevalecer, pero aún no existe un pronunciamiento acerca del sitio que ocupan los ordenamientos que los integran.

Debe señalarse, que en este ordenamiento, la Constitución tiene supremacía absoluta en la jerarquía normativa, considerando ésta desde un punto de vista

⁵⁹ Nota: Estos tratados fueron el producto de las negociaciones entabladas por el gobierno del presidente Juárez con Francia, España e Inglaterra, durante la amenaza que estas potencias formularon como consecuencia de la suspensión de pagos de deuda externa. (Cfr. PÉREZ de los Reyes, óp. cit. Pp. 519)

puramente kelseniano, pues ella es el origen que determina la formación del resto de los ordenamientos, entre los que se encuentran los tratados y las leyes del congreso.

Reformas de 1874.

Un aspecto más a considerar, son las reformas realizadas en mil ochocientos setenta y cuatro, por las cuales se modifica el sistema unicameral, para recuperar el Senado de la república, algunos tratadistas⁶⁰ consideran que ésta fue una respuesta de los titulares del ejecutivo (Juárez y Lerdo) ante un Congreso fuerte que le marcaba limitaciones a su acción.

Así, el trece de noviembre del año en cuestión, el artículo 72 queda en los siguientes términos

“Art. 72.- El Congreso tiene facultad:

“B.- Son facultades exclusivas del Senado:

“I.- Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.”⁶¹

De tal manera que la aprobación de tratados queda a cargo del Senado, sin embargo, no se hace modificación alguna al artículo 126 constitucional, más aún, como se estudiará adelante, el constituyente de 1917 tampoco realizará modificación alguna al texto, por lo que la expresión *“con aprobación del congreso”* continuará hasta mil novecientos treinta y cuatro, esto es, por sesenta años.

Algunos tratadistas, como el maestro Ruperto Patiño Mannfer, al comentar la reforma de mil novecientos treinta y cuatro, señalan lo siguiente

“Opinamos que no fue por errata del Constituyente de 1917 que se generó el problema. El Constituyente de 1917 lo resolvió con sabiduría y por ello

⁶⁰ Cfr. Pedroza de la Llave, óp. cit. Pp. 65-66.

⁶¹ Tena Ramírez, óp. cit. Pp. 702-703.

encomendó al Congreso de la Unión la aprobación de los tratados internacionales celebrados adquieran la categoría de la Republica, como requisito para que dichos pactos adquieran la categoría de ‘Ley Suprema de toda la Union’⁶²

Válida resulta esta apreciación para el periodo comprendido entre la refundación del Senado y la protesta de nuestra actual Constitución, al respecto, debe señalarse que las fuentes documentales no demuestran que la intención del constituyente fuera crear una categoría especial de tratados internacionales, los cuales fueran aprobados por el Congreso general y, por ese hecho, forman parte de la Ley Suprema.

No es dable dicho extremo, pues si el Constituyente manifiesta que se trata de una errata, pues el operador del derecho no tiene posibilidad de derivar otro extremo.

Sobre su postulado, el maestro Patiño Mannfer no ofrece ninguna fuente documental o histórica para basar su dicho, como lo sería un tratado aprobado por el Congreso de la Unión en el periodo de sesenta años al que se hizo antes referencia o la cita de alguna acta del ramo secreto del Senado en que conste que la minuta de aprobación de un tratado pasa a la cámara baja o revisora para efectos constitucionales.

Las conclusiones de este trabajo podrán resultar coincidentes con las ideas del maestro Patiño Mannfer, no obstante, en nuestro sistema jurídico, salvo prueba contrario, nunca ha existido una categoría especial de tratados internacionales que forme parte de la Ley Suprema y, como se estudiará más adelante, los criterios jurisprudenciales han sido verdaderos vaivenes al respecto.

1.5. Constitución de 1917.

Constituyente de 1917.

⁶² Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones (t-XII). 6ª ed. Miguel Ángel Porrúa Grupo editorial-Cámara de Diputados LVIII Legislatura. México, 2003. Pp. 1181.

Después de casi sesenta años de vigencia, luego del triunfo del Primer Jefe Venustiano Carranza, es presentado el primero de diciembre de mil novecientos dieciséis, un proyecto de reformas a la constitución de 1857, la cual busca ampliar el campo de derechos y libertades fundamentales de los individuos y, a la vez, brindar derechos a las clases sociales en situación vulnerable.

En cuanto al aspecto orgánico del proyecto del primer jefe, son pocas las modificaciones relevantes para nuestro tema de estudio, la más representativa es la supresión del artículo 126 constitucional (antecedente del actual artículo 133 constitucional); en cuanto a la formación de tratados internacionales, así como los límites a estos, no se hacen modificaciones.

Así encontramos que el proyecto de constitución, contiene los siguientes artículos relevantes

“Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni los convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano (...)

“Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

“I.- Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras (...)

“Art. 85. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

“X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso federal.”⁶³

⁶³ TENA Ramírez, óp. cit. Pp. 767, 785 y 788

Cabe apuntar que los dispositivos referidos fueron aprobados sin discusión durante las sesiones del quince, dieciocho y veinticinco de enero de mil novecientos diecisiete.⁶⁴

Resulta curioso observar que existe una ligera y grave discordancia entre las competencias de las funciones del poder público, específicamente, mientras en las facultades exclusivas del Senado se enlista la aprobación de tratados, la enumeración de prerrogativas del ejecutivo señala que la aprobación recaerá en el *Congreso Federal*.

Después de la restauración del Senado, durante la vigencia de la Constitución de 1857, no se realizarán mayores adecuaciones al texto constitucional, por lo que resultará común encontrar estas deficiencias, las cuales pueden generar conflictos o malos entendidos.

Ahora bien, durante las discusiones del constituyente, la comisión de constitución al presentar su proyecto, recupera el artículo 126 del texto de 1857, con lo que se trae de nueva cuenta el mismo texto, durante la discusión sólo se hace mención que resulta importante conservarlo y que, por tales motivos, se incluye en la propuesta, dicho dispositivo es aprobado sin mayor discusión y queda con el número que actualmente le corresponde.

De lo antes expresado, se puede concluir que existe, hasta cierto punto, una falta de interés en los constituyentes de la época por discutir y analizar las consecuencias de sus actos en materia internacional; en este sentido encontramos hechos como

[i] la adopción de una mala transcripción de un dispositivo extranjero,

[ii] la ausencia de discusiones y argumentos en materia internacional que analicen las consecuencias de los textos que se aprueban,

⁶⁴ Cfr. ROMERO García Fernando (Dir.). Diario de los debates del Congreso constituyente (t-II). Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1922. Pp. 341, 463 y 675.

[iii] la modificación del sistema parlamentario sin realizar las modificaciones sistémicas pertinentes, y

[iv] la supresión y adopción de textos extranjeros sin justificar en bases jurídicas tales extremos.

De tal forma que históricamente es notorio el descuido en cuanto a las consecuencias internacionales a las que nuestro país se contrae.

Reforma de 1934 al artículo 133 constitucional.

Casi diecisiete años después de promulgada la Constitución, el constituyente permanente modificó el artículo 133 constitucional, justificando su actuación como una fe de erras sobre los descuidos del constituyente originario.

El maestro Ruperto Patiño⁶⁵, indica que esta reforma nació de una iniciativa en materia de nacionalidad, presentada por el ejecutivo; sin embargo, el Senado considero procedente realizar una serie de reformas constitucionales, que incluía la del artículo 133. Al consultar el Diario de Debates del Senado⁶⁶ se observa que jamás se justifica la relación entre la materia de la reforma y los cambios al artículo 133, únicamente se refiere lo siguiente:

“El Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ha enviado a los miembros de la Primera Comisión de Relaciones que suscribe, un Proyecto de Ley, de Nacionalidad y Naturalización.

“Como para llevar a cabo la expedición de esta ley se hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73, y 133 de la Constitución Federal (...) obligan a la Comisión ponente a proponer la reforma de los artículos constitucionales ya citados (...)

“Comentamos por último la reforma al artículo 133 (...)

⁶⁵ Cfr. Derechos del Pueblo Mexicano, óp. cit. Pp. 1177.

⁶⁶ Cfr. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. Periodo ordinario XXXV Legislatura. Tomo II. Número 7. Correspondiente a la sesión del 3 de octubre de 1933.

“La reforma a este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las Leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos crído (sic.) conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un Tratado internacional y las de la propia Constitución, serpia difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer, por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución.”⁶⁷

Mientras en la legisladora, el debate se redujo a la exposición:

“Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales también son Ley Suprema de la Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución.”⁶⁸

Esta reforma configura el texto del artículo 133, como lo conocemos hasta hoy.

La reforma tuvo un doble enfoque:

- [i] Ajustar el texto constitucional a su entorno normativo, en cuanto a la participación de la función legislativa en la formulación de tratados, y
- [ii] Crear límites a los tratados internacionales, previniendo como requisito de validez el que sean acordes con la misma Constitución.

De nueva cuenta, el constituyente permanente no es exhaustivo en la argumentación del tema, simplemente se basta con mencionar que consiste en una corrección al sistema.

⁶⁷ *Ibíd.* Pp. 5-6. Nota: La reforma se discutió y aprobó, además, en las sesiones del 5 y 28 de octubre de 1933.

⁶⁸ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. Periodo ordinario. XXXV Legislatura. Tomo II. Número 28. Correspondiente a la sesión del 19 de diciembre de 1933.

El maestro Leonel Pérez Nieto, cita a dos tratadistas de época sobre el texto de la reforma, el primero de ellos Emilio Rabasa, quien menciona sobre la reforma que:

“Se tuvo en cuenta la conveniencia de disipar las dudas y confusiones que suscitaba el laconismo anglosajón del texto primitivo del art. 133 de nuestra Constitución. Surgía la primera duda respecta a si la Constitución y los tratados eran de jerarquía igual, o si había diversos rangos entre la primera y los segundos, sólo porque en el texto a ambos tipos de ordenamientos se les declaraba Ley Suprema. Más aún: se llegó a suponer que los tratados internacionales ocupan rango superior al de la Constitución, sin parar mientes en que, si esta conclusión jurídica es correcta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo del derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la Constitución... Ésta expresamente dispone que ella es Ley Suprema en toda la nación y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta siempre y cuando éstos no ajusten a los preceptos expresados de la propia ley fundamental.”⁶⁹

Mientras que Felipe Tena Ramírez, citado por el mismo Pereznieto, indica que:

“En presencia del texto en vigor, ya no podría mantenerse la tesis dualista de Vallarta, que independizaba de la Constitución al derecho internacional... para no contrariar el principio esencial de nuestro régimen de la predominancia de la decisión constituyente sobre actos de los poderes constituidos, bastaría trasladar a la competencia del Constituyente Permanente la facultad de aprobar los tratados que afecten la Constitución.”⁷⁰

En cuanto a la reforma realizada al artículo 133 constitucional, podemos concluir que la misma adolece de los mismos males observados en la inclusión del texto originario, esto es, ausencia de análisis sobre las consecuencias del

⁶⁹ PEREZNIETO Castro, Leonel. Derecho internacional privado. Parte general. 8ª ed. Oxford University Press, México, 2006. Pp. 307.

⁷⁰ *Ibidem*.

dispositivo y de una argumentación satisfactoria que guíe la interpretación teleológica del precepto.

Reformas constitucionales: Principio de política exterior.

Tal como se indicó, el proyecto de constitución del Primer Jefe, en la enumeración de prerrogativas del artículo 89, precisa que corresponde al Congreso general la aprobación de tratados, lo cual implica una errata en el documento, misma que no es corregida, sino hasta mil novecientos ochenta y siete.

Así, el trece de noviembre de dicho año, se da primera lectura en el pleno del Senado a una iniciativa del entonces presidente de la república, Miguel de la Madrid Hurtado, la cual fué discutida y aprobada el dieciséis del mismo mes y año; su recepción en la Cámara revisora sucedió el veintitrés de diciembre del mismo año y aprobada el veintiséis de igual mes y año. Finalmente, el nueve de mayo del año siguiente, la Comisión permanente del Congreso recibió la votación satisfactoria de las legislaturas de los Estados para tener los efectos constitucionales para envío al ejecutivo y publicación.

El texto de la iniciativa fue el siguiente:

“X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacional.”⁷¹

La reforma del ejecutivo planteaba básicamente dos extremos:

⁷¹ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LIII. Año III. Diario 21. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 13 de noviembre de 1987.

[i] La corrección de la errata de mil novecientos diecisiete, con la finalidad de aclarar que es el Senado quien ratifica los tratados internacionales y no el Congreso federal (nótese que la corrección cae ciento trece años después de la reinstauración del Senado y a setenta años de la promulgación de la Constitución de 1917); y

[ii] Adoptar lineamientos constitucionales para acotar la acción del ejecutivo en materia de política exterior.

En cuanto a la primera parte, debe señalarse que esto apoya lo dicho en líneas anteriores acerca de que el constituyente descuidó el estudio sistemático de las reformas, pues no realizó las modificaciones pertinentes al resto de la Constitución para brindar una marco congruente y, por lo tanto, no es posible considerar la existencia de tratados internacionales derivados de un proceso diverso para que tengan la calidad de Ley Suprema.

Por lo que respecta al segundo punto, los lineamientos en materia de política exterior que se adoptaron fueron los siguientes:

[i] La autodeterminación de los pueblos;

[ii] La no intervención;

[iii] La solución pacífica de controversias;

[iv] La igualdad jurídica de los Estados;

[v] La cooperación internacional para el desarrollo; y

[vi] La lucha por la paz y seguridad internacional.

El constituyente permanente considera que estos principios constituyen los ejes rectores de la política exterior de México a través de su historia, por lo que su adopción no resultaba extraña a nuestro sistema jurídico; así, se citan durante la discusión diversos episodios de la historia nacional de nuestro país, quien ha luchado por la conservación de estos conceptos. Sin embargo, estos principios

constituyen no sólo postulados de nuestra historia, sino principios de Derecho internacional así reconocidos por el *ius cogens*.

El *ius cogens* constituye el conjunto de principios y dispositivos que, sin importar su fuente o medio de adopción, resulta obligatorios para todos los Estados, sobre ellos no se puede acordar en contrario y sólo son modificables por una norma del mismo carácter, esto desde una perspectiva internacionalista⁷²; así, desde la óptica de esta rama del Derecho, nuestro país no sólo formula límites a la actividad del ejecutivo en materia de política exterior, sino que adopta o transforma normas de carácter internacional.

De este extremo el constituyente fue consciente, pues, al analizar las propuestas antecedentes, estudia una elaborada por el senador Alejandro Sobarzo, la cual esboza los mismos principios, aunque este legislador sí señala que se trata de principios de Derecho de gentes⁷³. Acerca de la categoría de *ius cogens* de estos principios, citamos al doctor Darío Villarroel Villarroel, quien señala que en México se da "*el reconocimiento constitucional de ciertas normas imperativas de Derecho internacional general o normas de ius cogens*"⁷⁴.

Durante la discusión de esta Reforma, los aspectos más relevantes giraron en torno a los siguientes tópicos:

[i] La pertinencia de elevar a rango constitucional los principios rectores de la política exterior de México (sin considerar la posibilidad de que se estuviera adoptando elementos de Derecho internacional), la cual no encontró oposición ni en las minorías parlamentarias;

⁷² Cfr. VILLARROEL Villarroel, Darío. Derecho de los tratados en las constituciones de América. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2004. Pp. 111.

⁷³ Nota: El debate del Congreso señaló que "*La política exterior de México, que goza de reconocido prestigio en el mundo, es el arma más valiosa que tienen los mexicanos para influir en que se respeten las normas de Derecho de Gentes en el ámbito internacional.*" (Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LIII. Año III. Diario 21. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 13 de noviembre de 1987)

⁷⁴ Villarroel Villarroel, óp. cit. Pp. 110.

[iii] Se justificó la importancia de regular aspectos de la vida internacional de nuestro país, poniendo como ejemplo algunos tópicos internacionales regulados dentro de la constitución⁷⁵;

[iii] La oposición propuso la ampliación de la iniciativa a elementos que combatieran el colonialismo; y

[iv] Se formula un voto particular por el diputado Jorge Eugenio Ortiz Gallegos en el sentido de que la política exterior y los tratados internacionales no deben ser materia exclusiva de estudio del Senado.

Para objeto de este trabajo, la reforma resulta importante al constituir un mecanismo de adopción de fuentes del Derecho internacional, así como demostrar que no ha existido en nuestro sistema jurídico la voluntad por crear una categoría especial de tratados internacionales, misma que formaría parte de la Ley Suprema de la Unión al estar aprobada por el Congreso General.

Reformas constitucionales: Juicio de Amparo.

El ocho de junio de dos mil once, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, una serie de reformas constitucionales en materia de juicio de amparo. La iniciativa fue presentada por los senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Je-

⁷⁵ Nota: Se dijo al respecto: "La inclusión de la Cláusula Calvo resultaba pues, indispensable para que nuestro país se protegiera, en alguna medida, contra frecuentes reclamaciones extranjeras.

"De ahí que se hubiese incorporado en la fracción I del Artículo 27 Constitucional una disposición que establece que para que los extranjeros pudiesen adquirir en nuestro país tierras y aguas u obtener determinadas concesiones, debían convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubiesen adquirido en virtud del mismo.

"Otra disposición, también de trascendencia internacional, se refiere a derechos humanos y se incluye en el artículo 15, donde se establece que "no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de que los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y para el ciudadano".

"También podríamos hacer referencia al intercambio de reos, previsto en el artículo 18, que dispone que si así se establece por un tratado, los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas y los de nacionalidad extranjera puedan ser trasladados a su país de origen para el mismo objeto.

"Algunas otras disposiciones relacionadas con nacionalidad; con la preferencia debida a mexicanos en igualdad de circunstancias, frente a extranjeros, para todo tipo de comisiones o empleos; con la definición de extranjeros y la facultad que tiene el Ejecutivo de la Unión de hacer abandonar el país a aquél cuya permanencia juzgue inconveniente; con las facultades del Senado en materia de política exterior, con las facultades del Presidente de la República sobre la misma materia; y, finalmente, sobre el papel de los tratados en nuestra jerarquía jurídica, vienen a ser, propiamente, las únicas disposiciones Constitucionales que tiene alguna trascendencia internacional." (Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LIII. Año III. Diario 22. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 16 de noviembre de 1987)

sús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti, Pedro Joaquín Coldwell y René Arce Islas.

Dentro de los tópicos de la reforma se encuentran la modificación integral del juicio de amparo, desaparición del principio de relatividad y reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La parte que a nosotros nos interesa en particular es la reforma al objeto de tutela del juicio de amparo, en este sentido, la propuesta determina la procedencia del juicio de amparo en contra de violaciones a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales. El texto propuesto fue el siguiente

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

*“I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen **los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte,**”⁷⁶*

Esta reforma, junto con la siguiente, resultan de vital importancia para nuestro estudio, pues tendrá fuertes repercusiones, no sólo en la forma de adopción de los principios de Derecho internacional y el sistema de derechos humanos, sino en la integración de un bloque de constitucionalidad y la posición de los instrumentos internacionales, sus productos normativos y otras fuentes del Derecho internacional, con respecto al orden jurídico nacional.

Si bien la jurisprudencia, como se verá más adelante, daba cabida a la integración de un bloque de constitucionalidad a través del término “*Ley Suprema de la Unión*”, además de ubicar a los tratados internacionales por encima de las leyes emanadas del Congreso de la Unión; ahora el contexto

⁷⁶ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de ocho de junio de dos mil once.

constitucional ratifica las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictadas durante su novena época.

Lo anterior se corrobora al estudiar la discusión del constituyente permanente, cuando se indica

“Se pretende en consecuencia, afines a la lógica internacional que ha extendido el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de control de las actuaciones de las autoridades, ampliar el marco de protección de ese proceso extendiendo la materia del control.

“La solución que se propone es en el sentido de que mediante el juicio de amparo se protejan de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

*“En efecto, **a pesar de que existe una norma constitucional** [artículo 133 constitucional] **que avala la justiciabilidad de los derechos conferidos por los tratados internacionales** suscritos por nuestro país, **resulta de la mayor importancia dejar claro en nuestra Ley Fundamental que en materia de derechos humanos existen los mecanismos para hacer valer una violación al texto de dichos instrumentos internacionales.***

“De esta forma, se establece que los tribunales federales serán los encargados de resolver cualquier controversia relativa a la trasgresión de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

“Esta modificación constitucional se inscribe en una ruta protectora del ámbito de los derechos humanos. Busca generar las condiciones adecuadas para que

éstos se respeten y se garanticen de forma efectiva. Con ello se pretende tutelar y favorecer al individuo frente a las acciones del Estado.”⁷⁷

De donde se observa que la motivación para llevar a cabo la reforma en cuanto al objeto del juicio de amparo constituye:

[i] Ampliar el objeto de protección del juicio de amparo como medio de control constitucional;

[ii] Dejar totalmente claro la procedencia del juicio de amparo con base en los derechos humanos derivados de los tratados internacionales, aún cuando ya existe un dispositivo constitucional que permite su tutela; y

[iii] Brindar una tutela efectiva a los Derechos humanos.

El texto de esta reforma al ser analizado por la Cámara baja, tuvo poca crítica, pero una de ellas, formulada por el diputado Jaime Fernando Cárdenas García, resulta sumamente relevante para los efectos de esta investigación:

“no establece ningún mecanismo adecuado para que los tratados internacionales en materia de derechos humanos sean aprobados conforme al procedimiento del artículo 135 de la Constitución”⁷⁸

Esta dificultad será materia de análisis al estudiar la posibilidad de integrar un bloque de constitucionalidad en nuestro sistema jurídico, pues constituye un límite para su conformación.

Reformas constitucionales: Derechos humanos.

El diez de junio de dos mil once fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma constitucional en materia de Derechos Humanos. Ésta fue producto del análisis realizado sobre treinta y tres iniciativas presentadas por diversos grupos parlamentarios y diputados.

⁷⁷ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LXI. Año I. Diario 31. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 8 de diciembre de 2009.

⁷⁸ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LXI Legislatura. Año II. Primer Periodo ordinario. Sesión 34. Correspondiente a la sesión del 7 de diciembre de 2010.

Para los efectos de este documento resultan importante un aspecto de la citada reforma: la remisión a tratados internacionales.

La reforma constitucional versa sobre Derechos humanos, en general sus tópicos son: armonización del sistema jurídico mexicano, con base en la experiencia internacional; delimitación del procedimiento de suspensión de derechos humanos, así como de los actos encaminados a su restricción; y, fortalecimiento de los organismos encargados de la defensa de los derechos humanos.

El primero de estos aspectos tiene importantes repercusiones en cuanto a la posición de los tratados internacionales en nuestro derecho interno.

El texto de la reforma, en las partes relevantes, es el siguiente

“Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (...)

“Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...)

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto,

solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (...) podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación (...)

“Artículo 89. (...)

“X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

“Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

“g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las

legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.”⁷⁹

De lo antes transcrito, se observan los siguientes extremos:

[i] Se reconoce el derecho al goce de los derechos humanos reconocidos, no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales, esto sin distinguir en alguna categoría o tipo de tratados, ni indicar el medio de reconocimiento;

[ii] Se consagra el principio pro homine a favor de las personas, sin indicar si se trata de la persona humana o también incluye a las ficciones jurídicas;

[iii] Se amplía la limitación en cuanto a materia de los tratados internacionales, con la finalidad de determinar como restricción la alteración de los derechos reconocidos en otros tratados internacionales (necesariamente previos);

[iv] Para el estado de excepción no se precisa distinción entre derechos humanos por razón de su origen (constitucional o convencional);

[v] Previene, expresamente, que las modificaciones o denuncia de tratados deberá someterse a la aprobación del Senado. y

[vi] Determina la procedencia de la acción de inconstitucionalidad para tutelar derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, legitimando activamente a los órganos de protección de derechos humanos en los ámbitos de sus respectivas jurisdicciones.

Durante el proceso del constituyente, dentro del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos presentado el quince de diciembre de dos mil diez, se indica como *ratio legis* de la remisión a instrumentos internacionales, las siguientes justificaciones

*“...esta modificación al citado artículo 1 conlleva a establecer que, **al momento de interpretar las normas relativas a los derechos humanos**, no solamente*

⁷⁹ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once.

será la Constitución su único referente, sino que además, **deberá acudirse a lo establecido en los tratados internacionales.**

“La modificación que se propone al artículo 1º **obedece a la intención de ampliar la protección de los derechos humanos que puedan derivar de cualquier tratado internacional** del que México sea parte, sin que tenga necesariamente por objeto la protección de los derechos humanos.

“El fortalecimiento de los derechos humanos **requiere la armonización del texto constitucional con las normas internacionales.**

“...En el presente dictamen se plantearon los siguientes objetivos fundamentales: (...)

“2. Garantizar **la más alta jerarquía** y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano.”⁸⁰

De donde se colige la intención por brindar un rango constitucional a cualquier derecho susceptible de ser reconocido con la calidad de Derecho Humano que pudiera desprenderse de cualquier tipo de instrumento internacional, este tema, será objeto de estudio más adelante al analizar la posible existencia de un boque de constitucionalidad.

Una de las reservas introducidas por el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, misma que no se aprueba su discusión, va en el sentido de ser congruentes con la técnica legislativa que debiera regir la elevación de principios a rango constitucional:

“La primera reserva a esta reforma constitucional tiene que ver con una propuesta que estamos haciendo para incluir un párrafo final al artículo 1o. de la Constitución.

⁸⁰ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LXI Legislatura. Año II. Sesión 40. Correspondiente a la sesión del 15 de diciembre de 2010.

“Ese párrafo final diría lo siguiente: Los tratados internacionales a los que alude este artículo **se aprobarán por las dos terceras partes de los miembros de ambas Cámaras y por la mayoría de las legislaturas locales.**

“¿**Cuál es la finalidad** de esta reserva, de esta adición? Es **darle plena legitimidad**, plena representatividad a los tratados internacionales sobre derechos humanos. **Si estos tratados van a tener la misma jerarquía que la Constitución, deben ser, en consecuencia, aprobados de la misma manera en que la que se aprueban las modificaciones constitucionales...**”⁸¹

La propuesta resulta relevante, pues denota el interés en actuar con mayor técnica jurídica (incluso coincide con el pensamiento del maestro Tena Ramírez, expuesto líneas arriba), sin embargo, acarrea diversas dificultades, como analizaremos más adelante, el análisis de esta reforma lo reservaremos para después.

1.6. Interpretaciones jurisprudenciales del artículo 133 constitucional.

Ante la falta de claridad en esta materia, la actividad jurisdiccional ha sido el faro que guía el sentido de la Constitución. En este orden, los criterios del Poder Judicial de la Federación, han recorrido diversos extremos sobre el tema, son relativamente abundantes los criterios que se han sostenido, sin embargo, en este apartado sólo abordaremos algunos de los más representativos.

Los tratados no tienen observación preferente a las leyes.

De la séptima época, encontramos la siguiente tesis aislada

“**TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL, ULTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION EMANADAS DE LA CONSTITUCION FEDERAL.** La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes

⁸¹ *Ibíd.*

*del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma **no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.**⁸²*

En este sentido encontramos que el Colegiado se inclina por mantener el mismo nivel jerárquico de los tratados internacionales y las leyes emanadas del Congreso. Dentro de las peculiaridades en torno a esta tesis, se debe mencionar que el magistrado ponente del tercer amparo en revisión fue el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Genaro David Góngora Pimentel.

Tratados y leyes tienen el mismo nivel.

Para mil novecientos noventa y dos, durante la octava época, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previo a las reformas que la convertirán en un tribunal de constitucionalidad, se pronuncia sobre el mismo tema. De la resolución de este asunto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite la tesis aislada siguiente

*“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, **tanto las leyes** que emanen de ella, **como los tratados internacionales**, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, **ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las***

⁸² De la séptima época, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, reiterada en tres ocasiones en los amparos en revisión 160/81, 269/81 y 256/81 con registro número 250,697, publicada en el Semanario Judicial de la Federación 151-156 Sexta Parte, a página 195, en materia constitucional y administrativa.

normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”⁸³

Dentro de los aspectos particulares de la adopción de este criterio, se encuentra el haber sido aprobado por unanimidad de dieciocho votos, encontrándose dentro de los votantes el ex ministro Mariano Azuela Güitrón, quien mantiene la misma postura del ex ministro General David Góngora Pimentel, en el sentido de considerar que los tratados internacionales guardan el mismo nivel jerárquico que las leyes federales, sin considerar distinción en materia de tópicos de éstas.

Abandono de criterios.

En mil novecientos noventa y nueve, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya como tribunal de constitucionalidad, se enfrenta al mismo conflicto, sobre la determinación de la jerarquía normativa que deba guardar la Ley Suprema de la Unión. Así, el Pleno emite la tesis siguiente

“**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que **las leyes deben emanar de la Constitución** y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión **y** de que **los tratados deben estar de acuerdo con la**

⁸³ Amparo en revisión 2069/91, tesis aislada P. C/92, con registro número 205,596, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 60, Diciembre de 1992, a página 27, en materia constitucional.

Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y **con la existencia de "leyes constitucionales"**, y la de que será Ley Suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, **esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.** Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que **estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional;** por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia **no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas,** esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la

tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”⁸⁴

Esta postura es la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado en sus últimas resoluciones, a efecto de ubicar a los tratados internacionales por encima de las leyes emanadas del Congreso, pero por debajo de la Constitución. Asimismo, se definen dos principios importantes: la existencia de una categoría especial de leyes que formarán parte de la Ley Suprema, éstas son, las leyes constitucionales; así como la no limitación en la temática de los tratados con base en aspectos competenciales.

Los anteriores criterios servirán como base para aquellos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación seguirá adoptando durante la última época, más adelante se estudiará la interpretación jurisprudencial que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado con base en estas definiciones.

Como conclusión de este capítulo, encontramos la siguiente jurisprudencia

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. *En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos*

⁸⁴ Amparo en revisión 1475/98, tesis P. LXXVII/99 por unanimidad de votos con registro número 192,867, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999, a página 46, en materia constitucional.

*ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.*⁸⁵

En este criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación delimita más claramente el contenido que dará a los conceptos de jerarquía normativa y supremacía constitucional.

Debe considerarse en todo esto, que tales criterios sólo son como orientación de los antecedentes vistos en nuestro sistema jurídico, aunque resulta sumamente probable su evolución con base en las dos reformas constitucionales analizadas en el subtítulo anterior.

⁸⁵ Jurisprudencia por reiteración 1a./J. 80/2004 de la Primera Sala de la Corte, formada de los amparos en revisión 2119/99, 1189/2003, 1390/2003, 1391/2003 y 797/2003, con registro número 180,240, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004, a página 264, en materia constitucional.

También debe considerarse que existen criterios más novedosos en la materia, especialmente aquellos derivados del amparo 120/2000, los cuales serán objeto de estudio en los siguientes capítulos.

II. Conceptos Generales de los Tratados Internacionales.

2.1. Concepto y Clasificación de los Tratados.

Fuentes del Derecho Internacional.

Hemos estudiado la evolución histórica de las figuras jurídicas, objeto de este trabajo, ahora nos precisamos entender la naturaleza jurídica de tales instituciones.

En primer lugar hemos de analizar a los tratados internacionales, para ello, resulta primordial observarlos desde la perspectiva de su nacimiento, es decir, desde el Derecho Internacional Público, marco en que se originan y que tradicionalmente se ocupa de su regulación.

Como obra normativa, los tratados internacionales constituyen una fuente de Derecho; en el caso del Derecho Internacional Público, las fuentes tienen como factor común que requieren de la voluntad de los sujetos que se obligan, es decir, los Estados y otros sujetos de Derecho, quienes se obligan al cumplimiento de obligaciones determinadas, las cuales pueden concretarse mediante la suscripción de un instrumento, en cuyo caso se da lugar a un tratado internacional.

Las fuentes del Derecho Internacional Público se encuentran previstas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, éste dispositivo no sólo indica las disposiciones aplicables a la jurisdicción de la Corte, sino que tradicionalmente contiene las fuentes del Derecho Internacional, a saber:

[i] Costumbre,

[ii] Tratados,

[iii] Principios generales del Derecho, y

[iv] La doctrina, dentro de la que debe contarse la jurisprudencia de los organismos internacionales.

Fuentes: Costumbre internacional.

De las fuentes antes enumeradas la principal es la costumbre internacional que constituye un conjunto de prácticas generales que los estados reconocen como obligatorias, esta fuente del Derecho puede llegar a ser derogatoria de los instrumentos internacionales escritos.

Ya que la costumbre debe ser acreditada, también debe ser probada, para tales efectos se requiere de colmar los siguientes elementos:

Duración.- No existe un tiempo mínimo para que una práctica sea considerada como costumbre, sin embargo debe ser acreditada su reiteración y constancia.

Uniformidad.- Dentro del Derecho Internacional Público, encontraremos como una constante la ausencia de reglas generales, por lo que, esta característica dependerá en gran medida de las consideraciones que el tribunal utilice en el caso concreto. La uniformidad corresponde al modo cómo se realiza la práctica por los Estados que la reconocen como obligatoria, por lo que, hace referencia a las circunstancias de su ejercicio. Así, la Corte Internacional en su caso *Assylum* encontró lo siguiente:

“Los hechos traídos al conocimiento de la Corte revelan demasiada incertidumbre y contradicción, así como fluctuación y discrepancia en el ejercicio del asilo diplomático y las opiniones oficiales expresadas en diferentes ocasiones; ha habido mucha inconsistencia en la acelerada sucesión de convenciones sobre asilo, ratificadas por algunos Estados y rechazadas por otros, y, en varios casos, la práctica ha sido muy influenciada por consideraciones de oportunismo político, a grado que no es posible discernir del todo cualquier uso constante e uniforme, aceptado como Derecho.”⁸⁶

Generalidad.- Este aspecto refiere a la aceptación por parte de la mayoría de los Estados, en este sentido, los tribunales internacionales no consideran un número de Estados para determinar que una práctica es general, sino estará

⁸⁶ BROWNLEE, Ian. Principles of Public International Law. 7a ed. Oxford University Press, Great Britain, 2008. Pp. 7.

sujeta a las características y objeto de la práctica, así como los efectos que genere la declaración de generalidad.

Opinio iuris et necessitatis.- Se refiere al elemento volitivo en el ánimo de los Estados que observen la conducta, es decir, el tribunal debe pronunciarse acerca de que la voluntad de los Estados en reconocer una determinada norma como obligatoria de Derecho. La Corte Internacional ha adoptado dos criterios, uno rígido que exige prueba directa del reconocimiento de los Estados y, el segundo, con criterios más flexibles (como prueba de la generalidad de la práctica, consenso en la opinión doctrinal o determinaciones previas de algún tribunal internacional); de lo anterior se desprende que no es lo mismo uso que costumbre, ya que en el segundo existe un sentido de obligatoriedad.

La carga probatoria corresponde a la parte que invoca la existencia de la costumbre o, en su defecto, el Tribunal, en ejercicio de su facultad de decir el Derecho, puede invocarla cuando existen bases para ello.

La costumbre no sólo puede ser global, sino también puede tener efectos a nivel local o regional, esto cuando un número determinado de Estados (relacionados en forma geográfica o por vínculos diversos) reconocen con fuerza de Derecho una práctica general.

Con la finalidad de evitar la formación de costumbre internacional, es importante que los Estados acrediten que han objetado la obligatoriedad de una conducta, ya sea durante su ejecución o en forma posterior (*persistent objector* y *subsequent objector*, objetor persistente y subsecuente).

Ejemplos de medios probatorios de la costumbre, lo constituyen decisiones de tribunales internacionales, resoluciones de Naciones Unidas, tratados multilaterales y cualquier documento que implique consenso de los Estados, incluidas legislación interna y decisiones judiciales nacionales.

Fuentes: Tratados internacionales.

Otras fuentes del Derecho Internacional son los tratados internacionales, que se encuentran regulados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, fuente que constituye el objeto principal de nuestro trabajo, el maestro Leonel Péreznieto⁸⁷ considera a los tratados internacionales como la principal fuente del Derecho internacional en México.

La Convención de Viena mantiene un concepto restringido sobre los tratados internacionales, de manera que excluye los acuerdos tomados entre o con sujetos Derecho internacional distintos a los Estados, como los organismos multilaterales, tampoco las resoluciones o acuerdos derivados de las organizaciones internacionales, tales como las resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas. Dicho documento sostiene que:

“se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”⁸⁸

En este sentido encontramos que los Tratados sobre los cuales tendrá competencia este documento internacional, signado y ratificado por México, sólo se ubican a los documentos que alcancen la forma escrita, no obstante aquellos que se efectúen en cualquier otro medio, tendrán la validez que la costumbre o las Partes le concedan, ya que, la misma Convención, indica que no se afecta la validez de dicho acuerdos.

Por cuanto hace a los documentos realizados con sujetos de Derecho internacional distintos a los Estados, la misma Convención declara que tampoco tendrá competencia sobre ellos, aunque en nada afectará su validez.

Aunado a la forma escrita, se reconoce la posibilidad que se formalicen documentos bajo distintos títulos, como convenciones, protocolos, alianzas, etcétera, reconociendo que tales instrumentos, mientras sean realizados por

⁸⁷ Cfr. Péreznieto Castro, óp. cit. Pp. 305.

⁸⁸ Artículo 2, párrafo 1, inciso a), de la CVDT.

Estados caen en la competencia de la citada Convención, con lo que se rebasan los conflictos conceptuales que nuestro país observó durante el siglo XIX.

Nuestra regulación interna, en la Ley sobre la celebración de tratados sí previene bajo la acepción de tratados internacionales a los documentos suscritos por México con cualquier sujeto de Derecho internacional, siempre que se sujete al proceso de adopción descrito en la Constitución.

En este sentido, podemos observar que la regulación internacional atiende al carácter subjetivo de los documentos internacionales para proceder a su regulación, mientras, la legislación nacional la considera desde su carácter formalista, atendiendo al proceso de creación.

Fuentes: Clasificación de los Tratados internacionales.

Ahora bien, los tratados internacionales pueden estar catalogados desde distintas perspectivas, tres categorías resultan de importancia para nuestro trabajo: Tratados sobre derechos humanos, Tratados de integración y Tratados generadores de Derecho.

Los **tratados generadores de Derecho** (*Law-making treaties*) son una categoría que parte de la naturaleza de las obligaciones contenidas en el instrumento de que se trate. Las obligaciones pueden ser sobre actos concretos, cuya realización se consolida con uno o varios actos sin mayores consecuencias en el orden jurídico interno de los Estados que los celebran; los tratados generadores de Derecho, son el opuesto al extremo anterior, en esta clase de tratados las obligaciones de las partes consisten en la adopción y formulación de normatividad interna sobre materias determinadas en un mismo sentido.

En esta clase de tratados, las partes se obligan a legislar una materia en el mismo sentido y bajo líneas generales, así

“crean normas generales para la conducta futura de las partes en términos de las proposiciones legales, y las obligaciones son básicamente las mismas para todas las partes”⁸⁹

Esta clase de tratados puede llegar a ser generadora de costumbre internacional dependiendo del número de Estados participantes, la aceptación explícita que se haga por cada una de las partes, así como la necesaria declaración del *“fuerte efecto creador de Derecho”*.

La importancia de esta clase de documentos para nuestro estudio, radica en ese efecto que llega a ser capaz de alcanzar modificaciones a la legislación interior, hasta ser capaz de comprometer las prerrogativas de los Estados; así como la posibilidad de que los tratados internacionales tengan los mismos efectos de las leyes constitucionales, cuestión que será objeto de estudio al analizar el concepto de bloque de constitucionalidad.

A la luz del Derecho internacional son tres las principales facultades que se derivan de la soberanía y consecuente equidad de los Estados:

“(1) una jurisdicción, prima facie exclusiva, sobre un territorio y la población permanente que habita el mismo; (2) un obligación de no intervención en el área de jurisdicción exclusiva de otros Estados; y (3) la dependencia de las obligaciones derivadas de la costumbre internacional y los tratados al consentimiento del obligado”⁹⁰

La materias sobre las cuales pueden versar los tratados generadores de Derecho alcanzan, incluso, aquellas reservadas al dominio de la jurisdicción doméstica, la cual constituye un núcleo de materias o competencias, que originalmente corresponden al campo del Derecho internacional, sobre las cuales los Estados pueden resolver o actuar en forma libre y sin la intervención de los demás Estados, siempre que sus actos no caigan en responsabilidad internacional, ejemplos de lo anterior constituyen temas como nacionalidad,

⁸⁹ Brownlie, óp. cit. Pp. 13.

⁹⁰ Ibíd. Pp. 289.

imposición de tarifas al comercio exterior y explotación de zonas económicas exclusivas delimitadas por el Derecho internacional.

De esta forma, es posible encontrar que los tratados internacionales pueden tener como finalidad acordar sobre la forma en que se utilizarán las facultades soberanas de los Estados, esto no es extraño a nuestro sistema jurídico, donde tratados de libre comercio, como el de América del Norte, se leen textos como el siguiente

“Cada una de las Partes adoptará o mantendrá medidas que prohiban prácticas de negocios contrarias a la competencia y emprenderá las acciones que procedan al respecto, reconociendo que estas medidas coadyuvarán a lograr los objetivos de este Tratado. Con este fin, las Partes realizarán ocasionalmente consultas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada Parte”⁹¹

Texto de donde se desprende que las partes se obligan a adoptar medidas a favor de la competencia económica, donde medidas puede ser interpretado como acciones legislativas.

Ahora, los tratados, atendiendo al contenido de las obligaciones que generan, se pueden dividir en dos categorías: [1] tratados sobre derechos humanos y [2] en materia de integración o comunitarios (en el marco de la Unión Europea).

Los tratados en materia de Derecho humanos, son aquellos que *“en definitiva su objeto y propósito es el reconocimiento y la protección de los derechos de la persona humana”⁹²*, es decir, su tópico son los derechos humanos.

Según se expuso en el capítulo anterior, la reforma constitucional materia de derechos humanos, tuvo como finalidad otorgar rango constitucional a los derechos humanos derivados de los tratados internacionales, esto sin distinguir el tópico general del tratado; esto genera la obligación de determinar el reconocimiento de derechos humanos, es decir, la jurisdicción tendrá que

⁹¹ Artículo 1501 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, versión en español.

⁹² AYALA Carao, Carlos. La jerarquía constitucional de los tratados. Fundap, México, 2003. Pp. 62-63.

determinar que derechos, previstos en los tratados, pueden ser considerados como fundamentales.

Ahora, esta clase de tratados, en algunas ocasiones, son considerados en realidad como un sistema de Derechos, es decir, su contenido estará irrigado, no sólo en tratados internacionales, sino también en legislación nacional⁹³.

De acuerdo a lo anterior y derivado del principio *pro homine*, las normas jurídicas en materia de derechos humanos deberán ser aplicadas prefiriendo la invocación de aquellas que resulten con mayor efectividad en la protección de derechos de la persona humana, aunque en el caso mexicano, con la reforma se plantea no un principio *pro homine*, sino *pro persona*, ya que el objeto de protección no lo constituye la persona humana como generadora de derechos, sino el reconocimiento jurídico de la calidad de persona a la luz del Derecho. De nueva cuenta esto será analizado al hablar de bloque de constitucionalidad.

En los ***tratados de integración*** o comunitarios, el objeto de las obligaciones en ellos provistas son la determinación de un ámbito supranacional a través de la delegación de facultades, originalmente, nacionales a favor del orden superior.⁹⁴

De nueva cuenta se insiste en que la clasificación de tratados tendrá mayor preponderancia al analizar los efectos de la existencia de normas de distinta categoría.

Fuentes: Principios generales del Derecho.

Los principios generales del Derecho son aquellos postulados o máximas que el Derecho interno considera como tal, resulta una adopción de criterios, generalmente el reconocimiento de estos principios se dará en vía judicial y su materia preferente será el Derecho privado, pues éste mantiene relaciones de

⁹³ Cfr. BIDART Campos, Germán. Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio* (vol.-1). Secretaría de la Corte Interamericana de derechos humanos, Costa Rica, 1998. Pp. 448.

⁹⁴ Cfr. *Ibidem*.

coordinación entre sujetos que se consideran en un plano de igualdad, los cuales se reproducen entre los Estados, pues un principio de *ius cogens* es la igualdad jurídica de los Estados.

Una vez que un tribunal internacional valida, por analogía, dichos principios, éstos se consideran como *principios generales de Derecho internacional*.

Fuentes: Precedentes internacionales.

Los precedentes internacionales juegan un papel preponderante para nuestro estudio, pues son el producto de la ejecución de instrumentos internacionales.

Derivado del carácter consensual del Derecho Internacional, la Corte internacional, y consecuentemente la actividad jurisdiccional, no hace Derecho, por lo que la jurisprudencia y precedentes de la Corte internacional de Justicia de la Haya no son obligatorias para las partes; si bien algunas de sus declaraciones pueden resultar vinculantes por la propia naturaleza de las mismas (como sería la declaración de costumbre internacional, pues dicha declaración constituiría el reconocimiento jurisdiccional de una norma de carácter general con obligatoriedad reconocida por la comunidad internacional), por regla general los criterios utilizados por la Corte Internacional en cada una de sus resoluciones no la vinculan para seguir resolviendo en un determinado sentido. Esto derivado de que cualquier normatividad carente del consentimiento de los obligados no puede considerarse como válida.

Lo anterior difiere con lo aceptado por nuestro país en la Convención de San José de Costa Rica, en la que se acepta la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana, así como su jurisprudencia.

El ejemplo más representativo, lo constituye el caso Radilla sobre fuero militar, en el que la Corte Interamericana, resuelve, dentro de sus puntos resolutivos, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mexicana) se encuentra obligada a observar, como obligatoria, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe apuntar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (mexicana) aún no ha manifestado su posición frente al cumplimiento de esta resolución; sin embargo, el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito emitió la siguiente tesis

“COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL EL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO, POR SÍ, A UNA RECOMENDACIÓN DE LA. Debe destacarse que en el tratado internacional relativo al Pacto de San José en el que se creó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su parte primera, relativa a los Deberes de los Estados y derechos protegidos, capítulo primero, artículo 2, se establece lo siguiente: "Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.-Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.". Por su parte, el artículo 41, inciso b), del mencionado tratado, dispone: "Artículo 41. La comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: ... b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.". En tal virtud, resulta incorrecta la afirmación en el sentido de que el incumplimiento a una recomendación de la comisión interamericana transgrede el artículo 133 constitucional, pues según aduce el recurrente, conforme a dicho precepto, el "tratado de San José" forma parte integral de la legislación nacional. Y el hecho de que ese pacto hubiere sido aceptado por el Estado mexicano con el compromiso de compartir el

interés por tomar medidas de acuerdo con la legislación nacional para el respeto a los derechos humanos, **no significa que las recomendaciones de la comisión interamericana tengan carácter obligatorio.** Según el aludido tratado, el compromiso asumido en el plano de las relaciones internacionales es el de **adoptar medidas** (entre las que pudieran considerarse las legislativas tendentes a la creación de preceptos legales para regular ámbitos de aplicación, por ejemplo, del contenido de esa clase de recomendaciones), para fomentar el respeto a los derechos humanos. Incluso, se establece que en el caso de que no se tenga garantizado el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas, se deberán adoptar, con base en los procedimientos constitucionales del Estado de que se trate, precisamente las disposiciones legislativas necesarias para ello. Hipótesis esta última que en el caso mexicano no se actualiza, pues es reconocida la existencia del juicio de amparo como medio procesal constitucional que garantiza esa tutela y salvaguarda.”⁹⁵

De lo que se desprende que en el plano interno, la actividad jurisdiccional no considera con carácter obligatorio las resoluciones de la Comisión Interamericana, pues el aludido tratado, acorde al criterio del Colegiado en cita, tiene obligaciones generadoras de Derecho, pues las medidas van más encaminadas a ese respectivo ámbito.

Otra fuente de Derecho internacional que puede resultar conflictiva por cuanto carece aparentemente del consentimiento de los Estados, la constituyen las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, las cuales son producto de las determinaciones que adopten la mayoría, Ian Brownlie menciona que el problema puede ser rebasado si se reconoce que el tratado que da origen a dicho organismo previene la posibilidad de tomar acuerdos por mayoría, sin embargo, considera que esa no constituye una respuesta

⁹⁵ Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito en el amparo en revisión 136/2002, tesis II.2o.P.73 P, con registro 183,899 de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Julio de 2003, visible a página 1,049

satisfactoria al problema, por lo que éste prevalece y el consentimiento de los Estados está limitado en cuanto factor de limitación.

Fuentes: Doctrina.

La doctrina también se considera como una fuente del Derecho internacional, la versión en lengua inglesa del Estatuto de la Corte Internacional, considera como doctrina a las opiniones de los académicos reconocidos en la materia (*“the most highly qualified publicist of the various nations”*⁹⁶). Esta constituye una fuente muy importante, ya que es el resultado de los estudios realizados por los conocedores del Derecho sobre las situaciones deontológicas, teleológicas o fácticas que circunscriben una determinada norma.

Fuentes: Equidad, consideraciones de humanidad e interés legítimo.

Finalmente, a criterio de Ian Brownlie, otra fuente del Derecho Internacional Público, la constituyen la equidad, las consideraciones de humanidad y los intereses legítimos.

La importancia de entrar al estudio de las fuentes de Derecho internacional, radica en que los eventuales efectos de las resoluciones sobre conflictos que se susciten, las cuales, generalmente, tienen como foro a los tribunales internacionales, así como el hecho que la comunidad internacional puede ejercer obligatoriedad de las normas que han sido comúnmente aceptadas por ella misma. Asimismo, en los tratados internacionales es común la remisión a fuentes adicionales de Derecho.

Teorías sobre la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno.

Por cuanto a las relaciones que se entablan entre el Derecho internacional y el Derecho de los Estados, existen diferentes teorías que privilegian el lugar de uno u otro, o coordinan el mismo, las dos principales posturas son el dualismo y el monismo.

⁹⁶ Brownlie, óp. cit. Pp. 5.

El dualismo reconoce la existencia de dos regímenes u órdenes que regulan materias diferentes, por lo que no es posible encontrar conflicto entre uno y otro, pues cada uno tiene su propio ámbito de aplicación. Así, el Derecho interno se encargará de regular relaciones de supra subordinación que se generan entre los Estados y sus gobernados, mientras el Derecho internacional regula relaciones de coordinación en un plano de igualdad, cuyos sujetos constituyen los Estados.

Bajo este régimen, la incorporación de las normas de Derecho internacional requiere de una instrumentación especial por parte del Estado, ya que se considera que cuando el Derecho interno permite la entrada de normas de Derecho internacional constituye *“un ejemplo de la autoridad suprema de un Estado dentro de su jurisdicción doméstica”*⁹⁷.

Por cuanto hace a la teoría monista, éste sostiene la existencia de un solo régimen, donde conviven tanto el Derecho interno como el Derecho internacional, del cual prevalece uno por encima de otro.

Las corrientes que podemos encontrar, a decir Carlos Arellano García⁹⁸, son el monismo internacionalista y el monismo nacionalista. En la primera, se entiende que el Derecho internacional prevalece sobre el Derecho interno, porque considera que el orden jurídico internacional no requiere del reconocimiento de su legitimidad por otro orden diverso, como lo constituye el reconocimiento de los Estados por parte de la comunidad internacional. Mientras en la corriente nacionalista, sucede lo opuesto, el Derecho interno prevalece porque se considera que la formación del Derecho internacional requiere del consentimiento de los Estados para que tenga validez plena.

El mismo Arellano ataca al monismo nacionalista, pues afirma *“...fortalece la fragmentación de la comunidad internacional en Estados poderosos que*

⁹⁷ SHAW Malcom. International Law. 4ª ed. Cambridge University Press, United Kingdom, 1999. Pp. 100.

⁹⁸ Cfr. ARELLANO García, Carlos. Primer curso de derecho internacional público. 5ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 2002. Pp. 85-100.

*pueden darse el lujo de desacatar, velada o abiertamente, sus compromisos internacionales*⁹⁹.

Otros autores definen dos corrientes: la naturalista y la kelseniana, Malcom Shaw las distingue en la forma siguiente:

*“...tienden a caer en dos categorías distintas, aquellos quienes como Lauterpacht, sostienen una fuerte posición ética con un profundo énfasis en los derechos humanos, y otros, como Kelsen, quienes sostienen una posición monista sobre campos lógico-formalistas”*¹⁰⁰

En el primer caso nos encontramos frente a una postura que afirma la superioridad del Derecho internacional con respecto al interno partiendo de la premisa de que aquél constituye el mejor medio de tutela de derechos a favor de la persona. En el mismo sentido encontramos opiniones como las de Bidart Campos¹⁰¹, quien considera como punto de partida la superioridad del Derecho internacional, indicando la existencia de dos ámbitos competenciales del mismo: los derechos humanos y la integración económica. Aunque considera la posibilidad de que el Derecho interno prevalezca sobre el internacional, cuando el primero consagra una tutela más efectiva de los derechos humanos, en cuyo caso, prevalece por encima de las normas internacionales de integración.

En cuanto a la concepción monista kelseniana, ésta considera la superioridad del Derecho internacional, pues, partiendo de las ideas de Hans Kelsen, éste constituye la fuente del sistema jurídico interno, que sería inferior, dicha superioridad, se justifica bajo los siguientes argumentos:

“...una norma del derecho internacional general faculta a un individuo, o a un grupo de individuos, con fundamento en una constitución eficaz, a producir y

⁹⁹ Arellano García, óp. cit. Pp. 89.

¹⁰⁰ Shaw, óp. cit. Pp. 100-101.

¹⁰¹ Cfr. BIDART Campos, Germán. Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio (vol.-1). Secretaría de la Corte Interamericana de derechos humanos, Costa Rica, 1998. Pp. 447-479.

*aplicar un orden coactivo normativo, para el dominio territorial en que cuenta con fáctica eficacia...*¹⁰²

*“...El derecho internacional positivo determina que ciertos hombres tienen que ser considerados gobierno de un Estado cuando son independientes de otros gobiernos del mismo tipo y son capaces de establecer una obediencia duradera al orden coactivo...”*¹⁰³

Así, la superioridad que considera Kelsen, parte del origen del sistema jurídico nacional, pues los Estados requieren del reconocimiento de la comunidad internacional para tener dicha categoría. Bajo esta perspectiva, las normas de Derecho internacional, como podría ser la costumbre, regula las circunstancias bajo las cuales es posible considerar que existe un nuevo Estado, el cual, gozará de las posibilidades de efectuar la creación normativa que corresponda, con base en la Constitución que se otorgue para sí misma.

Kelsen establece como requisito de reconocimiento, la independencia de los órganos gubernamentales, por lo que la comunidad internacional entenderá la constitución de un Estado, cuando un grupo de individuos o uno solo, tengan la posibilidad de generar un ambiente de obediencia de manera constante, siempre que los mismos sean independientes.

El criterio de Kelsen es, a juicio personal, contrario a su teoría, pues él inicia su exposición indicando que pretende eliminar del estudio del Derecho cualquier situación que pudiera resultar ajena, como lo es la historia, la sociología o la economía, en el caso concreto, la justificación se basa en situaciones fácticas, como una revolución o cualquier situación de dominio político, por lo que la teoría pura, halla su justificación en situaciones ajenas al Derecho.

2.2. Formación de los Tratados Internacionales.

Incorporación de los Tratados internacionales.

¹⁰² Kelsen, óp. cit. Pp. 226.

¹⁰³ *Ibíd.* Pp. 339.

Para comprender el proceso de formación de los tratados internacionales, es imprescindible conocer las formas de incorporación de dicha fuente del Derecho internacional al Derecho interno. Existen dos formas de incorporar los tratados internacionales al Derecho interno, la especial y la automática.

La incorporación especial de normas de Derecho internacional requiere la existencia de actos gubernamentales tendientes a dar obligatoriedad a la normativa internacional, en el caso de los tratados, sería necesario la adopción de una norma de implementación especial, por medio de la cual se remita al instrumento de que se trate o explique la forma de aplicación.

Este método es representativo de naciones como Reino Unido de la gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América. Ambos sistemas prevén que para la plena aplicación de un tratado internacional se requiere la adopción por parte del órgano legislativo (en el caso de Reino Unido, existe la posibilidad de que se la Corona cuando los tratados no implican, dentro de sus efectos, obligaciones de carácter general o afectación de derechos) de una ley que implemente el tratado, ya sea que ésta reproduzca el texto internacional o haga remisión directa.

En el caso de Reino Unido, sólo puede hacerse la aplicación directa del texto de un tratado internacional en la vía jurisdiccional cuando se presume el ánimo por parte del Parlamento en dar cumplimiento al tratado, esto mediante la cita del tratado en el texto de la ley o cualquier otro acto del que se pueda desprender dicho aspecto. Esta actividad sólo puede ser realizada con fines interpretativos de la disposición secundaria.

Ian Brownlie señala que en épocas recientes, a partir de la década de los ochenta, las cortes británicas han utilizado los tratados internacionales para dar contenido a los derechos fundamentales.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Cfr. Brownlie, óp. cit. Pp. 45-47.

En el método de incorporación automática, la recepción de la norma de Derecho internacional no requiere de mayores actos para su aplicación en el derecho interno que su aprobación en los términos pactados. Este sistema es el adoptado por nuestro país y la mayoría de las naciones iberoamericanas¹⁰⁵.

Incorporación de los Tratados internacionales en México.

Sobre este aspecto, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito emitió la siguiente tesis

“TRATADOS INTERNACIONALES. INCORPORADOS AL DERECHO NACIONAL. SU ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD COMPRENDE EL DE LA NORMA INTERNA. El Estado mexicano tiene un sistema jurídico propio y asimismo forma parte de la comunidad internacional. Ante esta dualidad, derivada de la coexistencia de los sistemas jurídicos locales y de normas de carácter internacional, se genera la distinción entre el derecho nacional o interno y el derecho internacional o supranacional, atento a la fuente de la cual emanan y su ámbito espacial de aplicación. Ante ello, el órgano jurisdiccional debe atender en lo sustantivo, a la existencia de normas de carácter internacional que por virtud del mecanismo constitucional han quedado incorporadas al orden jurídico interno y a las normas locales que existan para establecer en un caso dado, cuál es la norma aplicable para regir el acto jurídico materia de la controversia, de modo que no puede decidirse en forma general y absoluta, que el derecho sustantivo extranjero no pueda aplicarse por el órgano jurisdiccional nacional, puesto que en México existen normas de carácter federal, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 133 y el artículo 12 del Código Civil Federal, que dan supuestos concretos de solución, que deben ser atendidos para resolver en forma fundada y motivada una cuestión de esta naturaleza y por ende, si en el caso cabe o no la aplicación del derecho sustantivo extranjero. Así se tiene que del contenido del artículo 133 constitucional, se desprende

¹⁰⁵ Cfr. REMIRO Brotóns, Antonio (et ál.). Derecho internacional. Editorial Tirant lo Blanch, España, 2007. Pp. 633-634.

que entre las fuentes internacionales del derecho, se encuentran los tratados o convenciones que constituyen acuerdos entre sujetos del orden jurídico internacional (Estados y organismos internacionales) que se han celebrado y toman en cuenta asuntos de derecho internacional por lo que con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar que un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión "la Ley Suprema de toda la Unión", es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo, los primeros consisten en que el tratado sea celebrado por el presidente de la República y que sea aprobado por el Senado, mientras que el requisito de fondo, consiste en la conformidad de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental. **En relación con los requisitos formales que hablan de la incorporación del derecho internacional al positivo de nuestro país, se describen dos procedimientos:** 1. **El ordinario**, donde la adaptación se hace por medio de normas internas (constitucionales, legislativas, administrativas, etc.); y 2. **El especial**, también llamado **de remisión**, el cual implica que **la regla de derecho internacional no se reformula**, simplemente los órganos del Estado ordenan su cumplimiento, el cual tiene dos variantes: I. Requisito de **orden de ejecución** en el caso de tratados y II. El **procedimiento automático en tratándose de costumbre internacional**. Además de que en el caso del derecho internacional convencional debe atenderse también a las disposiciones del propio tratado sobre el particular. Por tanto, en materia de adaptación del derecho internacional al interno, **el procedimiento especial es el predominante**; sin embargo, cuando se está ante el procedimiento ordinario en el que nuestro país advierte no sólo la necesidad de observar el contenido del tratado internacional sino que considera oportuno, dada la importancia de la materia que regula el tratado en cuestión, incorporar dicha norma internacional al derecho nacional a través del procedimiento de incorporación ordinario, esto es, al reformar las leyes internas o, en su caso, emitir nuevas leyes que atiendan lo establecido en

el tratado. Por eso cuando el acto de autoridad, reclamado vía amparo, se funde en el tratado internacional así como en la norma de derecho nacional y respecto de esta última ya existiere pronunciamiento de constitucionalidad por nuestro Máximo Tribunal, los argumentos tendentes a demostrar la inconstitucionalidad del tratado internacional que dio motivo a la expedición de la norma nacional, deberán desecharse atento a la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 80 ambos de la Ley de Amparo porque el análisis de la fundamentación y motivación del acto de aplicación del tratado internacional a nada práctico conduciría dado que no se podrían actualizar los supuestos contenidos en el numeral 80 de la Ley de Amparo pues si el acto reclamado no se funda únicamente en el tratado internacional, sino en un ordenamiento jurídico cuya existencia derivó del pacto internacional y cuya constitucionalidad ya fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no podría reintegrarse al quejoso en el goce de las garantías individuales que se estimaran transgredidas, puesto que la constitucionalidad del acto de aplicación se sostendría por los restantes preceptos cuya constitucionalidad ya fue declarada.”¹⁰⁶

De la tesis antes transcrita, misma que no sigue los lineamientos doctrinales citados, se desprenden elementos interesantes:

Primero, reconoce la existencia de dos órdenes normativos distintos que no se contraponen: el interno y el internacional;

Segundo, expone la existencia de dos métodos de incorporación de normas internacionales: el ordinario (o como se cito líneas arriba “especial”) y el especial (o como se citó en este trabajo “automático”); éste último puede implicar la orden de ejecutar la norma o su aplicación directa;

¹⁰⁶ Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 398/2006, tesis I.3o.C.79 K con registro 171,888 de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007, a página 2,725

Tercero, reconoce la existencia de tratados que son capaces de generar Derecho interno o modificar su contenido (*law-making treaties*);

Cuarto, incorporados al Derecho interno mediante la modificación de normas nacionales, los tratados internacionales guardan íntima relación y armonía con la legislación producto de sus obligaciones.

A pesar de utilizar términos diversos, es coincidente lo expuesto por el Poder Judicial de la Federación con lo señalado en la doctrina, las normas internacionales pueden ser adoptadas en nuestro Derecho interno simplemente cumpliendo los requisitos de forma que previene la Constitución, sin necesidad de leyes o actos posteriores adicionales, como una ley de implementación o una declaración judicial.

Diferimos en el sentido de que no es la importancia en la materia del tratado internacional la que determinará la modificación de normas internas, sino la naturaleza de las obligaciones contenidas en el tratado, situación que fue expuesta al tratar los tratados generadores de Derecho. Cuando un Estado modifica su legislación a efecto de estar en armonía con lo dispuesto por un tratado, debe entenderse esto, no como un acto de incorporación, pues el tratado por sí mismo ya forma parte de nuestro orden jurídico, sino que se trata de actos en mérito del cumplimiento del instrumento mismo, así, se debe distinguir entre la incorporación y la ejecución del tratado internacional.

Ahora bien, diferimos en cuanto a la posición que sostiene este tribunal, pues del artículo 133 constitucional no se aprecia una división tajante entre el Derecho interno y el internacional, puesto que se indica que los Tratados internacionales formarán parte de la "*Ley Suprema de la Unión*", por lo que no es posible separar su naturaleza, una vez que un instrumento internacional ha satisfecho los requisitos para su incorporación, forma parte de nuestro derecho interno y no es dable concederle un trato distinto en su aplicación o interpretación.

Esta situación, también ha sido reconocida en el Derecho norteamericano, el cual contiene un antecedente de nuestro artículo 133, pues el párrafo segundo del artículo VI de la constitución de este país declara la existencia de un término equiparable, *“the supreme Law of the Land”*¹⁰⁷, siendo que dicho sistema jurídico es de corte monista nacionalista, pues coloca a los tratados internacionales al mismo nivel que las leyes emanadas del congreso¹⁰⁸.

Incluso el mismo tribunal resulta incongruente al considerar la existencia de dos órdenes distintos y señalar al final la armonización entre las leyes producto de tratados internacionales generadores de Derecho y los instrumentos que les dan origen.

Por cuanto hace a la incorporación automática de la costumbre internacional, la misma no es correcta, bajo nuestra apreciación, pues en nuestro país se requieren actos indubitables de incorporación de la misma, ya que, en principio, nuestro sistema jurídico no prevé la costumbre como fuente del Derecho, salvo que esta sea remitida por alguna ley o tratado. Sobre este particular no haremos mayor estudio, pues nos alejaríamos de nuestro objeto de análisis.

Una vez incorporado a nuestro sistema jurídico, el tratado forma parte del mismo y sigue las mismas reglas de aplicación que cualquier norma interna. Este ha sido el tratamiento brindado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis

“TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE. *El artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales,*

¹⁰⁷ Hall, Daniel E. *Constitutional Law, Cases and Commentary*. Delmar Publishers, Estados Unidos de América, 1997. Pp. 356.

¹⁰⁸ Cfr. RABASA, Óscar. *El derecho angloamericano. Estudio expositivo y comparado del “Common Law”*. 2ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1982. Pp. 535-544.

*entre otros, en el Presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los Tribunales de la Federación o su ilegalidad ante los Tribunales Contenciosos Administrativos. Así, **basta que un tratado internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el Diario Oficial de la Federación, para presumir que es acorde con la Constitución Federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.***¹⁰⁹

En donde se observa que los tratados internacionales reciben el mismo tratamiento, en cuanto a su presunción de constitucionalidad, que cualquier otra norma de Derecho interno.

Requisitos para la formación de Tratados internacionales.

Ahora, por cuanto hace a los requisitos formales para la formación de los tratados internacionales, es menester estar a la regulación con fuentes internas y externas, aunque ambas son parte de nuestro sistema jurídico.

En principio tenemos que la Constitución señala la posibilidad de celebrar tratados internacionales, los cuales deberán ser dirigidos en sus negociaciones por el ejecutivo federal (art. 89, fracción X, constitucional) y aprobados, previo a su ratificación, por el Senado de la República (art. 76, fracción I, constitucional).

El desarrollo de estos pasos sugiere la existencia de negociaciones, las cuales serán dirigidas por el ejecutivo a través de la SRE, (art. 28, fracción I, de la LOAPF). Debe apuntarse que existe prohibición expresa a las entidades federativas (art. 117, fracción I, constitucional), así como a cualquier autoridad distinta del ejecutivo federal y el Senado (art. 124 constitucional) para celebrar tratados internacionales.

¹⁰⁹ Amparo en revisión 120/2002, tesis 2a. LXXXIV/2007 con registro 171,889, de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007 a página 384.

Las personas que se designen para la negociación de un tratado deberán contar con un documento que acredite su personalidad (art. 2, párrafo 1, inciso c) de la CVDT), este tipo de documentos se denominan plenos poderes y pueden otorgarse para todos los asuntos derivados de la negociación o para actos particulares (negociación, adopción, autenticación). Los plenos poderes son otorgados por el Presidente de la República (art. 3 de la LCT) y corresponde a la Consejería Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores la tramitación de los plenos poderes (art. 13, fracción XIII, del Reglamento Interior de la SRE).

En caso de que el tratado sea en materia económica (art. 3 de la LTME), esto es, que su objeto general lo constituya

- [i] mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población,
- [ii] el aprovechamiento de recursos productivos,
- [iii] el acceso de productos mexicanos a mercados internacionales,
- [iv] la diversificación de mercados,
- [v] la integración de la economía mexicana con la internacional y la competitividad del país, y
- [vi] la transparencia de relaciones comerciales;

El tratado estará sujeto a constantes revisiones por parte del Senado, pues éste requerirá

- [i] un informe al inicio de su periodo ordinario de sesiones (art. 5 de la LTME);
- [ii] informes periódicos durante la negociación (art. 8 de la LTME);
- [iii] un informe final (art. 6 de la LTME);
- [iv] así como la información detallada que se deberá acompañar al tratado para su aprobación (art. 9 de la LTME).

Los informes que requiera el Senado versarán sobre las concesiones y derechos otorgados y ganados durante la negociación, así como los compromisos y la legislación que requiera ser modificada por virtud del tratado.

Una vez que las negociaciones comiencen a dar frutos, la adopción del texto que conformará el tratado se realizará por consenso de las partes, salvo que se trate de conferencias internacionales, en cuyo caso la aprobación de la mayoría bastará para la adopción (art. 9 de la CVDT).

Al momento de firmar los plenipotenciarios, se entiende que el texto ha sido reconocido como auténtico y definitivo por los Estados, incluso cuando la firma sea dada ad referendum o sujeta a aprobación del órgano legislativo alguno de los Estados contratante (art. 10 de la CVDT).

Debe apuntarse que durante la celebración de un tratado, se reconocen tres categorías distintas para los Estados que intervienen: negociador (durante la negociación), contratante (previo a la entrada en vigor y posterior a su aprobación) y parte (una vez ya iniciada la vigencia del tratado). (art. 2, párrafo 1, incisos e) a g) de la CVDT)

Una vez identificado el texto del tratado, éste deberá ser sometido a la aprobación del Senado para su trámite y, en caso de ser aprobado proceder a la acreditación del consentimiento por parte del Estado (art. 11 de la CVDT), es decir, se entiende que una vez aprobado el tratado, se tiene por consentido y procede manifestar dicho consentimiento a la comunidad internacional, a efecto de que el mismo se convierta en una norma de Derecho internacional (debe recordarse que el Derecho internacional es de origen consensual).

Los métodos que nuestro país reconoce para manifestar el consentimiento de un tratado son la ratificación, adhesión y aceptación (art. 2, fracción V, de la LCT), para lo cual puede realizar un intercambio de notas diplomáticas y el canje o depósito del instrumento correspondiente.

Finalmente el tratado tendrá efectos internacionales en el momento en que conste el consentimiento del Estado sobre el tratado, en la fecha que haya designado el tratado o el cumplimiento de la condición que se determinará en el mismo (art. 24, párrafos 1 y 2 de la CVDT).

Aunado a lo anterior, es requisito que el tratado sea publicado en el Diario Oficial de la Federación de nuestro país (art. 4, in fine, LCT), dicho requerimiento también existe en otras jurisdicciones, como la española¹¹⁰.

2.3. Regulación Externa e Interna de los Tratados Internacionales.

Ya hemos entendido el concepto y la clasificación de los tratados, así como su formación e incorporación al Derecho interno de los Estados, específicamente para el caso de México. Ahora corresponde dar un breve esbozo de los documentos que en forma general regulan a los tratados internacionales, esto desde dos perspectivas: las normas de Derecho interno y las de internacional.

En las siguientes líneas analizaremos los ordenamientos que regulan a los tratados internacionales como cuerpos normativos, así como las materias que de forma específica regulan.

Debe aclararse que el tópico relativo a la formación de tratados, ya ha sido estudiado en el subtema anterior, mientras el respectivo a la terminación será analizado en el siguiente.

Regulación externa.

Por cuanto hace a la regulación por normas de Derecho internacional, los tratados se ven directamente afectados por la CVDT, documento que fue hecho en Viena, capital de Austria, el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, entrando en vigor para México el veintisiete de enero de mil novecientos ochenta.

¹¹⁰ Cfr. Remiro Brotóns, óp. cit. Pp. 634.

Dicho documento menciona que su ámbito de aplicación temporal se circunscribe a aquellos instrumentos que se celebren con posterioridad a su entrada en vigor, por lo que aquellos tratados que no fueran celebrados durante su vigencia se rigen por la costumbre internacional.

En cuanto a la aplicación territorial de este tratado, se circunscribe a ciento once Estados parte, aunque bien podría ser invocado su contenido como costumbre internacional debido a la relevancia del documento.

Por cuanto hace al ámbito personal, también se circunscribe a los Estados parte, así como a aquellos que en un determinado momento pudiera invocarse su aplicación en vía jurisdiccional. Debe apuntarse que no se encuentran previstos los tratados celebrados entre o con organizaciones internacionales, sobre este particular, México signó y ratificó en mil novecientos ochenta y seis y mil novecientos ochenta y ocho, respectivamente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales; sin embargo, dicho documento no entró en vigor, al no haberse actualizado las condiciones impuestas en ese tratado para tales efectos; por lo que no existe regulación específica.

La materia que regula esta Convención es particularmente la dinámica de los tratados internacionales, desde su formación hasta su terminación, se cuentan temas como aplicación, formulación de reserva, interpretación, invalidez, entre otros.

Un punto importante sobre este documento es que, en su preámbulo, realiza una remisión directa a la costumbre internacional en todos aquellos casos que no se encuentren regulados en forma expresa, por lo que, tratándose de Derecho de los tratados, nuestro país acepta la aplicación de la costumbre internacional, quizá no como Ley Suprema; pero sí dentro de las posibles remisiones en la materia.

La convención comienza por definir los conceptos relevantes, dentro de los cuales se encuentra el de tratado (mismo que ya fue citado), concluyendo en que no importa la definición que las partes otorguen al mismo, se considera tratado mientras cumpla con las características de éste. Dicho principio ha sido reconocido en nuestro sistema jurídico, así encontramos la siguiente jurisprudencia

*“TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO. Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que **conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, **cualquiera que sea su denominación particular**, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. **Situación que se sustenta, además, en el artículo 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos.”¹¹¹*

¹¹¹ Jurisprudencia por reiteración 2a./J. 10/2007 con registro 173,146, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante la novena época y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Febrero de 2007 a página 738.

Del criterio transcrito, se observa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comienza incurriendo en un error, al fundamentar que de acuerdo con la CVDT se consideran tratados los celebrados con organizaciones internacionales, aunque se ve enmendado al completar su exposición con la LCT, la cual sí previene como tratado los acuerdos en que participen organismos internacionales.

Los artículos 26 y 27 de la citada convención, contienen el principio *pacta sunt servanda*, los tratados son para cumplirse, que implica dos extremos:

[i] la celebración y cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales; y

[ii] la imposibilidad de justificar cualquier incumplimiento a un tratado con base en normas de Derecho interno.

Adicionalmente se puede considerar que la obligación prevista en el artículo 18 de la convención representa un medio para garantizar el cumplimiento del tratado, al prevenir que las partes deban abstenerse de realizar actos tendientes a volver imposible o frustrar el objeto del tratado.

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se manifiesta a favor del cumplimiento de los instrumentos internacionales, esto en la quinta época, mediante tesis con el número de registro 288,606, publicada en el Semanario Judicial de la Federación VI a página 43, bajo el rubro

*“TRATADOS INTERNACIONALES. La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales, por lo que no debe concederse la suspensión contra los actos de ejecución de esos tratados.”*¹¹²

De la que se infiere un estricto criterio por dar cumplimiento a los tratados.

Otro tema relevante de este documento resulta ser las reservas, las cuales constituyen *“una declaración unilateral (...) hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir*

¹¹² Emitida en la quinta época, tesis con número de registro 288,606, publicada en el Semanario Judicial de la Federación VI a página 43.

*o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*¹¹³.

Algo relevante es el momento de la formulación de las reservas, pues éstas deben caer al momento de manifestar el consentimiento por obligarse al contenido del tratado y su contenido no debe estar encaminado a impedir el cumplimiento del tratado. En este sentido, Ian Brownlie¹¹⁴, señala que durante la segunda mitad del siglo pasado, se dieron controversias sobre el nivel de flexibilidad que se debiera permitir en la formulación de las reservas, llegándose a presentar opiniones de la Corte Internacional de Justicia; finalmente, los organismos internacionales optaron por un sistema flexible que incentivara a los Estados a signar acuerdos multilaterales, bajo la posibilidad de formular reservas en los rubros para los cuales no hubiera consenso, aunque las reservas se limitarían a no impedir el objeto del tratado.

No obstante lo anterior, los tratados pueden indicar la pertinencia de reservas o no, así como las materias del tratado que podrían ser objeto de reserva y las que no.

En todo caso las reservas pueden ser objetadas por el resto de los Estados, para que surtan sus efectos basta con la aceptación de la reserva por al menos una de las partes.

Un tema que se acota igualmente en la convención, es la interpretación de los tratados, la cual recaerá en los Estados parte o en las organizaciones internacionales depositarias, cuando los tratados sean multilaterales.¹¹⁵

Para efectos de desentrañar el sentido del tratado, el interprete, deberá estarse al sentido literal de las palabras, el contexto utilizado del tratado (preámbulo y anexos), la práctica subsecuente derivada de la ejecución del tratado, es decir, la forma como se ha aplicado el tratado. También puede, el interprete, utilizar

¹¹³ Artículo 2, párrafo 1, inciso d), de la CVDT.

¹¹⁴ Cfr. Brownlie, *op. cit.* Pp. 612-615.

¹¹⁵ *Ibíd.* pp. 630-636.

fuentes de Derecho internacional diversas, tales como la costumbre. Sólo en caso de que la interpretación por este mecanismo, resulte absurda o ilógica, se estará en posibilidad de asistir a métodos de interpretación adicionales.

En este sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado por considerar que deben atenderse en principio los métodos interpretativos previstos en la misma CVDT, mientras no se opongan a lo dispuesto por la Constitución, esto en la siguiente tesis

*“TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que **en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al **sentido literal de las palabras** utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, **adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto** o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la **interpretación sistemática**, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y*

aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) **toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes;** siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional **no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado** con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda.”¹¹⁶

Regulación interna.

La regulación de los tratados internacionales, por normas nacionales se encuentra principalmente acotada en los siguientes ordenamientos:

[i] Constitución Política;

[ii] Ley sobre la celebración de tratados; y

[iii] Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica.

La primera previene los requisitos de formación de tratados, además de constituir en sí misma un límite para la celebración de los mismos. La segunda, someramente delimita la acción del ejecutivo en la celebración de tratados.

¹¹⁶ Amparo en revisión 402/2001, tesis 2a. CLXXI/2002 con registro 185,294, de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002 a página 292.

Mientras la tercera, indica el comportamiento a seguir por parte del Senado en uso de sus facultades de revisión de política exterior y aprobación de tratados.

La constitución constituye en sí misma un límite temático para la validez de los tratados, ya que los artículos 15 y 133 constitucionales así lo previenen. El artículo 15 señala que no se podrán celebrar tratados que restrinjan los derechos humanos, mientras el 133 indica que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución para considerarse como Ley Suprema.

Un criterio, con sustento a pesar de la distancia temporal, es el sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente

*“TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS. El artículo 133 de nuestra Constitución, previene que: "... la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, 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 sujetarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en Constituciones o leyes de los Estados.". Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución "y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma", se refieren a que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que "estén de acuerdo con la misma". Es pues evidente, que **todo tratado o convenio celebrado por el presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición***

con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.¹¹⁷

Mientras la LCT indica, en forma somera, el procedimiento de formación de tratados, la regulación para acuerdos interinstitucionales, así como lineamientos para la aprobación de métodos de solución de controversias en tratados internacionales, lo cuales se supeditan al respeto de la garantía de audiencia, la igualdad jurídica de los mexicanos y extranjeros y la imparcialidad; además de facultar al presidente en la designación de árbitros.

La LTME previene la forma de intervención del Senado para la aprobación de tratados internacionales en materia económica, para lo cual determina cuando se considera que un tratado versa sobre materia económica, así como, posibilita la participación de los gobernados para opinar sobre las negociaciones y la aprobación de los tratados.

El artículo 2 de la LTME podría contener vicios de inconstitucionalidad, este precepto señala lo siguiente:

“Estarán de acuerdo con la Constitución General de la República respetando:

“I. Las garantías individuales, y

“II. La división de poderes, la distribución de facultades y las potestades de los órganos representantes del pueblo.”

Esto contraviene lo consagrado en el artículo 133 constitucional, que señala que para ser Ley Suprema de la Unión, es requisito que el ordenamiento esté de acuerdo con la Constitución, por lo que cualquier disposición que intente acotar dicho precepto resulta inconstitucional.

La Carta Magna señala que la congruencia de los tratados internacionales con respecto a la Constitución debe ser con todo texto constitucional y no sólo con algunos de sus principios.

¹¹⁷ Amparo penal en revisión 7798/47, tesis con registro 806,117 de la Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación XCVI a página 1639.

La posibilidad de regulación secundaria en esta materia, sólo sería posible si la misma Constitución previniera expresamente un principio de reserva de ley, a través del cual facultara al Congreso a efecto de expedir la ley que reglamente las actividades del Presidente y el Senado.

Por cuanto hace a la CVDT, éste se encuentra en posibilidad de ser observado para efectos de determinar el régimen de los tratados, sin adolecer de los vicios antes señalados, por las siguientes causas:

Primero, dicho documento se presume es constitucional en tanto no se realice declaración en contrario, por lo que, al haber sido aprobado conforma la Constitución, forma parte de la Ley Suprema de la Unión.

Segundo, sin importar la jerarquía otorgada a los tratados internacionales, dicha convención se encuentra al mismo nivel que los tratados internacionales, por lo que resulta posible considerar la posibilidad de regulación.

Tercero, la convención no invade la jurisdicción doméstica, ni facultades soberanas, del Estado mexicano, pues no pretende regular las facultades de los órganos de formación, sino únicamente busca codificar las prácticas internacionales en la materia, justificándose en fines de paz y seguridad internacional.

Concluimos, pues, que los tratados internacionales deben encontrar su regulación, en el orden normativo superior que les dio origen, esto es, la Constitución, por lo que cualquier ordenamiento distinto que pretenda acotar las facultades de los órganos del Estado conferidas por la Constitución, resulta contrario a la misma y, por tanto, ineficaz. En tanto, una codificación que uniforme las prácticas internacionales en la materia brinda mayor certeza jurídica al resultar previsible el comportamiento de los Estados, quienes tendrán, en última instancia, la facultad de determinar todo lo concerniente a su régimen interior.

En apoyo a lo anterior, cabe traer a colación el caso norteamericano. Es este sistema jurídico, los tratadistas¹¹⁸ reconocen que las facultades de formación de tratados internacionales previstas por la Constitución constituyen, por sí mismas, un cuarto poder generador de tratados (*"treaty making power"*). El artículo II, sección II, de la Constitución norteamericana señala que la formación de tratados quedará a cargo del presidente con aprobación de dos tercios de los senadores presentes. De lo cual queda manifiesto el peso de la formación de los tratados internacionales y la imposibilidad de brindar una coordinación con un órgano estatal sin la competencia constitucional.¹¹⁹

2.4. Terminación de los Tratados Internacionales.

Nulidad de tratados.

La sección 2 de la parte 5 de la CVDT previene la posibilidad de que los instrumentos internacionales regulados bajo su competencia puedan ser anulados si estos tienen vicios en su origen, bajo esta figura se siguen los lineamientos tradicionales del Derecho privado y se consideran como causas de nulidad: el error, el dolo, la corrupción de los representantes del Estado, la coacción sobre un Estado o sus representantes, así como los pactos que resulten contrarios al *ius cogens*.

El error y el dolo, son vicios que van encaminados a la anulación de tratado por existir serias variaciones en la motivación para la firma del tratado y la situación real de los hechos y circunstancias.

Por error se entiende una falsa apreciación de la realidad, en el caso de los tratados internacionales, el error debe versar sobre una situación de hecho que

¹¹⁸ Cfr. Rabasa, óp. cit. 535-538.

¹¹⁹ Nota: Al respecto, la Constitución de los Estados Unidos de América señala que: *"He [el presidente] shall have the Power, by and with the Advice and the Consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the Senators present concur..."* (Artículo II, Sección II, segundo párrafo de la Constitución de los Estados Unidos de América) Traducción: *"Él [el presidente] tendrá el Poder, por y con el consejo y consentimiento del Senado, para hacer tratados, proveídos por dos tercios de los Senadores presentes que estén de acuerdo"*. (Hall, Daniel E. *Constitutional Law, Cases and Commentary*. Delmar Publishers, Estados Unidos de América, 1997. Pp. 356)

se tuviera por cierta al momento de celebrar el tratado, la cual constituyera un detonante esencial para otorgar su consentimiento.

El dolo implica, a decir de la CVDT, inducir a la celebración de un tratado mediante una conducta fraudulenta, es decir a base del engaño. En el derecho civil tradicional, el dolo se considera como la inducción al error.

Los últimos vicios se encaminan a demostrar la ausencia de voluntad en obligarse al tratado, ya que se deriva de la acción coactiva de un Estado por obligar a otro a consentir el tratado, en este orden, se excluyen aquellos casos donde se encuentra autorizado el uso de la fuerza conforme al sistema de Naciones Unidas.

Un aspecto más que puede acarrear la nulidad de un tratado, resulta de efectuar pactos en contra del orden público internacional o *ius cogens*, tema que ya fue analizado al tratar las reformas al artículo 89, fracción X, constitucional sobre las limitaciones a la acción del ejecutivo en materia de política exterior.

Derogación de tratados.

Un tratado posterior deroga a uno anterior sobre la misma materia, aunque se mantiene vigente respecto de los Estado que no hayan firmado el tratado ulterior (art. 59 de la CVDT).

Resulta pues éste un método de terminación de la vigencia de los tratados. Adicionalmente, los ordenamientos de igual rango jerárquico que el de los tratados pueden derogarlos si tratan sobre igual materia. Esta regla es seguida en el derecho norteamericano¹²⁰, donde se considera que los tratados y las leyes del Congreso son de igual jerarquía, esta postura monista nacionalista, similar a la sostenida por la judicatura hasta antes de mil novecientos noventa y nueve, previene la posibilidad de que un tratado deje de ser observado en mérito de un acto gubernamental interno, como resulta una ley.

¹²⁰ Cfr. Rabasa, óp. cit. 538-540.

Por la posición actual que ocupan los tratados dentro del orden jerárquico de nuestro sistema, no es posible considerar que una ley derogue un tratado, por el contrario, los tratados deben ser observados por todos los órdenes de gobierno, tal como se analizará más adelante, así sólo un nuevo tratado o una modificación constitucional pueden tener como consecuencia la derogación de un tratado anterior.

Terminación o suspensión.

Los tratados también pueden ser finalizados o suspendidos en su vigor si ocurren circunstancias que alteren la naturaleza del tratado, por afectar los motivos detonantes de la voluntad de las partes.

Cuando un tratado se vuelve imposible en su ejecución existe posibilidad de solicitar su terminación o suspensión, al respecto debe distinguirse la destrucción del tratado bajo la teoría de la imprevisión, en que un cambio de circunstancias generales justifican la terminación del tratado internacional. La CVDT no permite la terminación o suspensión en caso de modificación de las circunstancias, salvo que dicho cambio afecte las bases esenciales del consentimiento, sobre las cuales se dio el tratado o altere radicalmente los alcances de las obligaciones contraídos por el tratado, para estar en posibilidad de alegar la terminación o suspensión del tratado con base en la teoría de la imprevisión es indispensable que la modificación de circunstancias no fuera producto de una violación al tratado y que éste no verse sobre fronteras. La CVDT señala expresamente que el rompimiento de relaciones diplomáticas no afecta la validez de los tratados.

Terminación o suspensión por consentimiento.

Un tratado puede ser denunciado con la finalidad de concluir su vigencia, cuando las partes que lo integran, así lo convienen con posterioridad a la celebración del tratado o bajo las reglas que se hubieren determinado para tales propósitos en el mismo documento. Para tales efectos, la notificación sobre la

intención de denunciar, debe realizarse con al menos doce meses de anticipación.

Terminación por incumplimiento.

Sólo en caso de violaciones graves a un tratado, se puede proceder a su terminación, cuando el tratado es bilateral, o a su suspensión, si es multilateral. Si se trata de un tratado multilateral, cualquiera de las partes en cumplimiento podrá suspender el tratado con respecto al Estado en incumplimiento o con respecto a sí mismo, éste último supuesto sólo cuando la violación al tratado entraña modificaciones a su carga obligacional.

III. Conceptos de Jerarquía Normativa y Bloque de Constitucionalidad.

Hemos ya analizado los antecedentes jurídicos de jerarquía normativa y tratados internacionales, así como la naturaleza jurídica de los tratados internacionales, parcialmente podemos encontrar, que esos instrumentos son incorporados al derecho interno, una vez que los mismos son objeto del proceso previsto en la Constitución.

Algunos tratadistas estiman que el Derecho internacional no puede ser considerado como Derecho por no cumplir con la característica de coercitividad, pues no existen instituciones que se encarguen de hacer valer su cumplimiento.

No obstante ello, esto no es materia de discusión en nuestra investigación, pues el objeto de estudio constituye los efectos derivados de la posición de los instrumentos internacionales.

Sin entrar en tales discusiones, debe precisarse que una vez que los tratados internacionales han cubierto los procedimientos determinados en los artículos 15, 76, fracción I, 89, fracción X y 133 constitucional, los tratados internacionales se convierten en Derecho nacional y, por tanto, sancionable por los mismos mecanismos e instituciones que se encargan de la coercitividad de las disposiciones internas.

Lo anterior implica que, una vez que los instrumentos internacionales han sido incorporados al Derecho positivo mexicano, se rebasa la posible ausencia de coercitividad del Derecho internacional, ya que sigue la misma suerte de las normas internas.

En el presente capítulo, nos damos a la tarea de iniciar el estudio de los alcances y consecuencias del artículo 133 constitucional, mismos que se analizarán desde dos perspectivas doctrinales y el último ejercicio de aplicación práctica realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las perspectivas doctrinales consisten en el concepto tradicional de jerarquía normativa y la tendencia constitucionalista moderna del bloque de

constitucionalidad. El primero de esos aspectos será analizado con un enfoque puramente kelseniano, pues consideramos que se debe partir de la base más primaria para tal estudio; mientras el concepto de bloque de constitucionalidad será estudiado desde ejes doctrinales extranjeros, pues tal concepto, que resulta por demás novedoso, ha sido acogido en estados europeos y latinoamericanos.

3.1. Jerarquía Normativa.

3.1.1. Concepto.

Hans Kelsen inicia un estudio del Derecho con base únicamente en Derecho positivo, su teoría busca estar libre de cualquier aspecto ajeno a la doctrina jurídica, entiende la norma en sí misma y en su sistema, por lo que resulta erróneo analizar al Derecho utilizando consideraciones sociológicas, éticas o morales.

Para este autor *“todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo...”*¹²¹. En dicha tesitura, tenemos que un sistema jurídico u orden jurídico, puede ser definido como el conjunto de normas cuya validez depende de una sola norma que previene el origen de las demás.

El origen de las normas puede ser estático o dinámico, será del primer tipo cuando la validez de las normas que conforman el sistema derive de una sola norma que por sí misma es válida, *“esta norma, presupuesta como norma fundante básica, presta tanto el fundamento de validez, como el contenido válido de las normas inferidas de ella mediante una operación lógica”*¹²².

Así, las normas estáticas tienen como característica inicial que su origen se deriva de una norma que necesariamente se considera válida por los demás, sin importar las causas que generen dicho sentido de obligatoriedad, la norma

¹²¹ KELSEN, Hans, óp. cit. Pp. 202.

¹²² Ibíd. pp. 203.

es considerada como válida por su contenido en sí mismo, el resto de las normas del sistema constituyen el resultados de las derivaciones lógicas que se puedan generar de la norma origen o norma fundante (por ser el origen de las demás). La validez de las normas dependerá, únicamente, de la congruencia que las normas derivadas tengan con respecto a la fundante.

El ejemplo clásico de este tipo de normas son las de carácter moral o religioso, en ellas existe una norma inicial que se considera válida por su contenido, de la cual pueden inferirse una multiplicidad de normas como resultado de ejercicios lógicos (amar al prójimo es una norma fundante que se considera como válida por su contenido, sin importar el origen de la norma, luego al realizar inferencias lógicas de dicha regla es posible obtener las normas derivadas, como ayuda mutua).

Caso distinto se encuentra en los sistemas dinámicos, entre los que se encuentran las normas jurídicas, en ellos, *“la norma fundante que presupone no contiene otra cosa que el establecimiento de un hecho productor de normas (...) una regla de cómo deben producirse las normas generales e individuales”*¹²³.

Las normas jurídicas tendrán como característica principal que su validez no dependerá de inferencias lógicas realizadas de una norma fundante, sino de la satisfacción de los requisitos contenidos en la ella para la producción normativa, tales como el mecanismo de producción y la autoridad emisora.

De ambos sistemas, el que adquiere relevancia para efectos de nuestro estudio son los sistemas de corte dinámico, pues son los que caracterizan a las normas jurídicas, en las cuales el cumplimiento del mecanismo de producción de normas tendrá como consecuencia la validez de las mismas.

Los sistemas jurídicos mantienen una unidad entre los elementos que los componen, pues todas tienen una norma fundante en común: la constitución del Estado; ello sin perjuicio de que Kelsen considera en un escalón superior al

¹²³ Ibíd. pp. 204.

Derecho positivo internacional por ser el que contiene los mecanismos de reconocimiento de los Estados y por tanto los faculta para la generación del orden jurídico.

Para Kelsen, la validez de la norma fundante se encuentra en sí misma y no cuenta con sustento que no sea jurídico, la norma debe ser obedecida porque es la norma fundante, sin importar el contexto en que se genere.

Debido a que la norma fundante puede contener diversos mecanismos de creación de normas, existirá una amplia diversidad de las mismas; sin embargo, cada una será válida en la medida de su congruencia con la norma superior que le da origen. Esto debido a que en el sistema jurídico, las normas tendrán una ordenación escalonada dependiendo de las relaciones de origen que existan entre los ordenamientos que la integran, así, en la cúspide siempre se encontrará la Constitución, por contener los mecanismos de aprobación de normas primarios, mientras en el último escalafón se encontrarán las disposiciones particularizadas para determinados sujetos.

La consecuencia lógica de la multiplicidad de normas será la existencia de conflictos entre éstas, los cuales deberán ser resueltos por vía de la interpretación, a efecto de sostener la unidad que rige el sistema mismo.

Los conflictos entre normas que Kelsen detecta son de dos tipos: entre del mismo nivel y normas de distinto nivel.

En los conflictos entre normas del mismo nivel jerárquico existe la posibilidad de que el órgano emisor de las normas sea el mismo y éstas hayan sido dictadas en fechas diversas, en este caso, el conflicto se soluciona mediante el principio *lex posterior derogat priori*, por lo que el conflicto concluye. También puede darse el caso que las normas en conflicto hayan sido decretadas por distintos órganos competentes, en cuyo caso el ejercicio interpretativo irá encaminado a determinar si ambos ordenamientos admiten una interpretación armónica, ya sea porque a pesar de que ambos ordenamientos regulan la misma situación,

uno de ellos determina el caso general mientras el otro indica las modalidades o excepciones que puedan presentarse.

En el segundo supuesto, si las normas en conflicto no admiten una interpretación armónica entonces los enunciados carecen de sentido y, por tratarse de afirmaciones normativas, adolecerán de invalidez.

Otro supuesto de conflictos entre normas del mismo nivel puede acontecer en el caso de las sentencias, ejemplo que escapa de nuestro objeto de estudio.

Los conflictos entre normas de distinto nivel deben ser resueltos siempre atendiendo a la construcción escalonada del Derecho, es decir, deben atender a las normas superiores que les dan origen.

Cuando se genera un conflicto entre normas de distinto nivel jerárquico, Kelsen considera que se trata de “*una norma contraria a Derecho (...) una autocontradicción*”¹²⁴, dicha afirmación descansa en la validez de la norma superior o de la norma fundante, cuando una norma se considera válida, la misma se considera Derecho, así que si una norma inferior derivada de ella la contraviene, es contraria a Derecho y, por tanto, implica una contradicción en sí misma.

Los conflictos entre normas de distinto nivel deberán ser resueltos por el órgano facultado por la Constitución.

Otro ejemplo de conflicto entre normas de distinto nivel es el que pudiera generarse entre las sentencias y ordenamientos de carácter general. Las sentencias pueden ser contrarias al ordenamiento superior, sea en violación de las leyes procedimentales o a los contenidos sustantivos de la norma. En este sentido, una norma puede entrar en conflicto con un tratado internacional o una resolución derivada de un mecanismo de solución de controversias previsto en un instrumento internacional que pueda ser contrario a la Constitución.

¹²⁴ *Ibíd.* pp. 274.

En ambos casos el conflicto deberá ser resuelto por los tribunales federales, en términos del artículo 103 y 104 constitucionales.

Cuando un ordenamiento es considerado contrario a su norma superior, existen dos vías de solución posibles, según los efectos de la declaratoria de invalidez. Los tribunales constitucionales, atendiendo a las competencias que cuenten, podrán decretar la invalidez de una norma para efectos generales o sólo para el caso concreto, en éste último, la norma continúa siendo válida para el resto de los gobernados. En ambos casos la constitucionalidad o congruencia de una ley se presume hasta que no se demuestre lo contrario.

3.1.2. Desarrollo en el Derecho Mexicano.

El constituyente de mil novecientos diecisiete, previó el sistema escalonado de normas, así, estableció diversos mecanismos de producción normativa, entre otros los siguientes:

- ✚ Procedimiento legislativo federal contemplado en los artículos 71 y 72 constitucionales para el Congreso de la Unión;
- ✚ Celebración de tratados internacionales prevista en los artículos 76, fracción I, 89, fracción X, y 133 constitucional;
- ✚ Facultad reglamentaria del Presidente de la República prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, así como los ordenamientos que ordenan la promulgación de reglamentos;
- ✚ Cláusulas constitucionales que ordenan la creación de normas al Congreso de la Unión y dispersas a lo largo de la Carta Magna;
- ✚ La remisión constitucional expresa prevista en las fracciones V y VI del artículo 42 constitucional, a efecto de fijar los límites marítimos y del espacio aéreo nacionales; así como,
- ✚ La facultad legislativa en materia presupuestaria prevista en el artículo 74, fracción IV, constitucional.

De ello se observa que el constituyente ha previsto en la Constitución medios diversos de creación normativa, para efectos de nuestro estudio, resulta relevante el relativo a los tratados internacionales, los cuales dependen en forma directa a la Constitución, pues su celebración no se encuentra supeditada a lo dispuesto por otro ordenamiento, si bien existen ordenamientos internos y externos (como se analizó en el capítulo anterior) sobre su celebración, estos sólo consideran modalidades y términos generales, pues, basta con que sean aprobados los requerimientos constitucionales para que un tratado tenga fuerza normativa (tal como se analizó en el preámbulo de este capítulo).

Ahora bien, la jerarquía normativa no debe ser confundida con conflictos de índole competencial, pues en los segundos la cuestión a dilucidar es determinar la norma válida en atención a su ámbito de aplicación. En apoyo a lo anterior se cita la siguiente tesis

*“LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que **la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuenta cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última**; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. **La unidad de esas normas***

*hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista, a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, **sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado.** En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social,*

*reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera.*¹²⁵

En el criterio en cita, se determina que las leyes emanadas del Congreso tienen igual jerarquía, sin importar si una deriva de una cláusula constitucional especial, este criterio, como veremos más adelante se encuentra superado, pues la interpretación actual discrimina entre tipos de normas federales, atendiendo a si estas tienen su origen en cláusulas generales que renuncien a la asignación competencial tradicional.

Ahora bien, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la existencia de cinco órdenes jurídicos derivados de la asignación competencial que realiza la Constitución, en este sentido se cita la siguiente jurisprudencia

*“ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte **la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional.** Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.”*¹²⁶

La tesis antes señalada habla de una postura de corte kelseniano, en la cual, considerando los procesos de creación normativos previstos en la Constitución

¹²⁵ Registro 231,542 de la octava época emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo directo 233/88, publicada en el Semanario Judicial de la Federación I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988 a página 394.

¹²⁶ Controversia constitucional 14/2001, jurisprudencia P./J. 136/2005 con el registro 177,006 de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005 a página 2,062.

se concluye la existencia de cinco órdenes jurídicos, si bien Kelsen considera que un orden jurídico tiene como característica principal que derivan de una sola norma, en este preciso caso debe comprenderse que los órdenes precisados (federal, estatal, municipal, Distrito Federal y constitucional) son segmento del orden jurídico mexicano que deriva de la Constitución.

El criterio señalado es congruente con los antecedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando ésta interpretaba el artículo 133 constitucional sin entender a una incidencia directa sobre todos los órdenes de gobierno. Al efecto se cita la siguiente jurisprudencia

*“NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL NO SON VIOLATORIOS DEL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. Si la recurrente alega en sus agravios que existe contradicción entre la Ley de Coordinación Fiscal y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, concretamente los artículos 45-G a 45-I que establecen el impuesto sobre nóminas, y que de acuerdo con el artículo 133 constitucional debe prevalecer la primera de las leyes citadas, ya que la ley federal es jerárquicamente superior a la local, hace un planteamiento erróneo, debido a que **el citado artículo 133 no establece ninguna jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el supuesto de una aparente contradicción, ésta se supera conociéndose cuál es el órgano competente para expedir esa ley de acuerdo con lo señalado en el artículo 124 de la Constitución Federal. Es decir: el problema planteado no es de jerarquía de leyes sino de competencia.** En consecuencia, la recurrente en esa hipótesis realmente intenta cuestionar la constitucionalidad de la Ley de*

*Coordinación Fiscal, lo que no puede examinarse si no fue señalada como acto reclamado en el asunto respectivo.*¹²⁷

Este aspecto debe ser de sumo cuidado, pues los conflictos de jerarquía pueden ser confundidos con conflictos competenciales.

Cuando dos normas del mismo nivel se contravienen, es menester desentrañar la relación que ambas guardan y si alguna de ellas resulta inconstitucional por exceder las facultades que la norma superior le encargó.

3.1.3. Aplicación Tradicional en México.

Tal como se ha observado, la jerarquía normativa, tradicionalmente era entendida como las relaciones de origen existentes entre los ordenamientos que componen el sistema, por lo que resultaba necesario distinguir sus formas de aplicación.

Sólo se enfrentaba un verdadero problema de jerarquía cuando la norma impugnada tenía cabida por su ámbito de aplicación y ésta mantenía un contenido distinto al dispuesto en la Constitución.

Finalmente, conforme el criterio de Kelsen, los conflictos de normas que resultan contrarias a la norma fundante, deben ser resueltos por el órgano competente, ya sea con efecto generales o sólo para el caso concreto.

De lo anterior se colige que el concepto de jerarquía normativa atendía puramente a criterios kelsenianos, lo cual será modificado por las últimas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Un aspecto derivado de la construcción escalonada del Derecho es la supremacía de la Constitución, dicho concepto implica que la Constitución será el dispositivo de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, el maestro Burgoa lo resume en la frase *“sobre la Constitución nada ni nadie”*¹²⁸.

¹²⁷ Jurisprudencia por reiteración 3a./J. 1/91 con registro 207,059 emitida por la Tercera Sala de la octava época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación VII, Febrero de 1991 a página 59.

¹²⁸ Burgoa Orihuela, óp. cit. Pp. 363.

La máxima jerarquía del ordenamiento constitucional tiene como consecuencia que cualquier ordenamiento interior, incluidos los tratados una vez ya asimilados, no debe oponerse a la Constitución y en caso de posible contradicción debe optarse por la aplicación de ésta.

Una clara manifestación de la supremacía constitucional es la interpretación conforme, de acuerdo a la cual, una norma tildada de inconstitucional que admite más de una interpretación, puede ser declarada válida siempre que en su aplicación se observe el criterio que guarde conformidad con la Constitución. En apoyo se cita la siguiente jurisprudencia

*“INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. **El artículo 133 de la Constitución Federal 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.". Lo anterior significa **que deben nulificarse o dejar sin efectos las leyes o los actos que violenten lo dispuesto en la Constitución, pues los principios, valores y reglas que el propio ordenamiento consagra deben prevalecer con supremacía y en todo tiempo.** Por tanto, si un precepto legal contraviene lo estipulado en la Constitución debe declararse su inconstitucionalidad en términos de los procedimientos respectivos, dando pauta así a la integración de la jurisprudencia, o bien, si se trata de un acto de autoridad que se fundamente en una ley declarada inconstitucional, debe nulificarse u ordenarse que cesen sus efectos. Asimismo, **en virtud del principio de supremacía constitucional***

consagrado en el artículo que se comenta, los legisladores deben expedir las leyes ordinarias con apego al Máximo Ordenamiento que opera como limitante de la potestad legislativa, de manera que cuando una ley admita dos o más interpretaciones que sean diferentes y opuestas, debe recurrirse a la "interpretación conforme" a la Constitución Federal, que debe prevalecer como la interpretación válida, eficaz y funcional, es decir, de entre varias interpretaciones posibles siempre debe prevalecer la que mejor se ajuste a las exigencias constitucionales dado que es la normatividad de mayor jerarquía y que debe regir sobre todo el sistema normativo del país. Es cierto que los tribunales ordinarios no pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley pues, por una parte, su esfera competencial se circunscribe al estudio de la legalidad del acto ante ellos impugnado y, por otra, los únicos órganos jurisdiccionales que tienen competencia para hacerlo son los del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, aquéllos pueden calificar el acto impugnado y definir los efectos que se deducen de aplicar un precepto declarado inconstitucional de acuerdo a la "interpretación conforme", a fin de lograr que prevalezcan los principios y valores consagrados a nivel constitucional.”¹²⁹

Así, la supremacía constitucional tiene como consecuencia básica, la preferencia de la Carta Magna sobre cualquier otra norma, aunque dicha preferencia queda encarga a los tribunales de la Federación, específicamente al Poder Judicial, en apoyo se cita la siguiente tesis bajo el rubro

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la Ley Suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que

¹²⁹ Jurisprudencia por reiteración I.4o.A. J/41 con registro 177,591 de la novena época, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Agosto de 2005 a página 1656.

*implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. **El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad** y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la Ley Suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de*

Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse."¹³⁰

En este sentido, el órgano competente para resolver conflictos en los cuales verse la constitucionalidad de cualquier ordenamiento es el Poder Judicial de la Federación.

3.2. Bloque de Constitucionalidad.

Una de las posibles soluciones al problema de jerarquía normativa se ha encontrado en diversos países a través de la creación de un bloque de constitucionalidad. Este concepto nace en el Derecho francés y es acogido por

¹³⁰ Registro 228,225 de la octava época, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo directo 1157/85, publicada en el Semanario Judicial de la Federación III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989 a página 228.

diversas naciones con la finalidad de incorporar al sistema jurídico normas exteriores que perfeccionen el sistema.

El estudio de este concepto deviene de la invocación realizada por uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver sobre la posición de los tratados internacionales, donde considera que la solución idónea hubiera sido la adopción de la teoría del bloque de constitucionalidad.

En tal mérito se consideró necesario incluir un análisis sobre sus posibilidades de aplicación en el sistema mexicano.

3.2.1. Concepto.

Definición.

Cuando se habla de bloque de constitucionalidad *“se refiere, generalmente, a los ‘principios y reglas de valor constitucional’ para designar el conjunto de normas situadas en el mismo nivel constitucional, cuyo respeto se impone como ley”*¹³¹.

El bloque de constitucionalidad hace referencia a un conjunto de normas, distintas a la Constitución, que cuentan con el mismo rango jerárquico que ésta por remisión expresa. Sobre este último particular debe indicarse que en Francia, país donde se acuña el término en los setentas, sin existir remisión expresa, el Consejo Constitucional conforma dicho bloque debido a la necesidad de integrar derechos y libertades fundamentales a favor de los gobernados, sobre los cuales la Constitución era omisa; no obstante la ausencia de remisión constitucional expresa, la adopción de los criterios puede entenderse como una continuación de la vigencia de textos constitucionales previos.

La formación de un bloque constitucional deriva de la misma Constitución y sus elementos deben encontrarse previstos en ella, ya sea por enunciarlos o

¹³¹ FAVOREU, Louis. El bloque de la constitucionalidad. Civitas, Madrid, 2003. Pp. 19.

remitirlos, pues los elementos del bloque deben estar previstos en ella misma y no por remisión de documentos de menor jerarquía, es decir, los elementos del bloque no pueden estar previstos en otras fuentes, salvo que la Constitución así lo prevenga.

Esto es palpable en Francia, donde los principios constitucionales deben estar contenidos en la Constitución, sin que exista posibilidad de que provengan de elementos diversos, como lo sería la legislación ordinaria, por ello no cabe confundirlos con los principios generales del Derecho, los cuales pueden estar dispersos en el sistema. El origen de los principios constitucionales cobra relevancia cuando la remisión que realiza la Constitución es sobre elementos que ella misma contenga sin posibilidad de que las posibles fuentes del bloque adhieran principios adicionales.

Algunos tratadistas¹³² para dar explicación al bloque de constitucionalidad se basan en la interpretación gramatical del término y aluden que la palabra “*bloque*” hace referencia a la indivisibilidad del mismo.

De forma general podemos decir que existe un bloque de constitucionalidad cuando por disposición expresa de la Constitución hay una remisión directa a normas diversas a ella, con la finalidad de conferirle la regulación de actividades determinadas o la ampliación del contenido constitucional, las normas remitidas tienen igual rango que la Constitución, por lo que conforman un bloque indivisible que goza de las mismas características que la Constitución.

Características.

Algunas de las características del bloque de constitucionalidad que podemos enunciar son las siguientes:

- ✚ Tienen el mismo rango que la Constitución y por tanto, la totalidad de sus elementos gozan de supremacía y rigidez, es decir son Ley Suprema capaz de invalidar normas que se les opongan y la derogación de sus elementos

¹³² Cfr. Favoreu Louis óp. cit. 19-20 y Ayala Carao óp. cit. Pp. 67-80.

debe atender a un procedimiento especial, ya sea mediante los procedimientos internos determinados a través de un paralelismo de competencias, esto en el caso de los tratados internacionales (se exige que para la derogación se sigan los mismos elementos previstos para la adopción de la norma).

- ✚ Entre los elementos que conforman el bloque no existe jerarquía, es decir, todas tienen igual rango y no se puede señalar que alguno de los elementos que conforman el bloque sea superior que otro, una vez admitido en el bloque, el resto de los elementos no pueden oponerse como superiores por calidad o tiempo. Derivado de esta característica tendremos posibles oposiciones entre los elementos que conforman el bloque, en cuyo caso puede asistirse a una interpretación jurisdiccional, tal como sucede por virtud del principio *pro homine*.¹³³

En el caso de la ponderación, esto puede resultar opuesto a los criterios kelsenianos de jerarquía normativa, donde si existen dos norma de igual nivel emitidas por distinto órgano y con significados incompatibles, se genera un sinsentido legal, el cual, sólo admite la invalidez.

- ✚ Si bien no existen diferencias de jerarquía sí se verificarán distinciones en el grado de tutela de los derechos, los cuales se resolverán con principios de preferencia.
- ✚ Unidad entre los elementos que integran el bloque, esto atendiendo a la finalidad de su existencia, pues la integración del bloque atiende a fines muy específicos, de ahí que su conformación tienda a la unidad y la conformación sistémica, por la cual sus elementos se integran y complementan unos a otros.
- ✚ Al existir remisión constitucional a los elementos que conforman el bloque y conferirles la responsabilidad de regular una determinada materia, la

¹³³ Cfr. Ayala Carao, óp. cit. Pp. 81-91.

totalidad de los elementos del bloque vinculan a la totalidad del sistema jurídico, de manera que la relación jerárquica deriva del bloque y no sólo de la Constitución, pues como ya se ha apuntado el bloque es indivisible y sus elementos *“tienden a soldarse y a constituir un conjunto”*¹³⁴.

- ✚ Los elementos del bloque tienen la misma inmediatez de aplicación que la Constitución prevea para sí misma. En el caso de los tratados autoejecutivos o *self executing*, dichos instrumentos tendrán los efectos de las disposiciones constitucionales que determinan la aplicación de los preceptos constitucionales.¹³⁵

Una característica que puede estar sujeta a discusión en la incorporación in tótem de los tratados internacionales, cuando se prevé que éstos formen parte del bloque de constitucionalidad. Para Ayala Carao¹³⁶, los tratados en materia de derechos humanos en más de una ocasión contienen no sólo disposiciones, sino también mecanismos de protección, instituciones y jurisprudencia propia, por lo que la asimilación de tales tratados conlleva la de todos esos mecanismos. La corte suprema de Costa Rica, citada por el mismo autor, determinó sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos que *“la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar las leyes nacionales a la luz de esta normatividad, ya sea en caso contencioso o en mera consulta, tendrán –de principio– el mismo valor que la norma interpretada”*¹³⁷. De lo anterior se obtiene que al incorporar elementos al bloque de constitucionalidad, se acepta la aplicación de los mismos, no sólo en su texto sustantivo, sino también en los productos que de él se derivan. Este punto aún se puede considerar a discusión, pues la determinación no es unánime y puede quedar al arbitrio de cada país, según la interpretación que realice y su legislación interna.

Finalidad.

¹³⁴ Favoreu, Louis. Óp. cit. pp. 41.

¹³⁵ Cfr. Ayala Carao, óp. cit. Pp. 69-70.

¹³⁶ Cfr. Ibíd. Pp. 91-94.

¹³⁷ Ibíd. pp. 104.

En Francia, donde nace esta figura jurídica, el Consejo Constitucional buscó integrar a la Constitución los derechos y libertades fundamentales que no se encontraban expresados en la misma, de ahí la determinación de un bloque de constitucionalidad basado en textos constitucionales anteriores, así como leyes republicanas, también anteriores a la entrada en vigor de la nueva constitución.

Mientras en Iberoamérica, la adopción del bloque de constitucionalidad tiende comúnmente a la incorporación de derechos y libertades fundamentales que son tutelados en instrumentos internacionales, con la finalidad de brindar una tutela efectiva de los mismos, frente a las posibles modificaciones y cambios de regímenes gubernamentales.

Una de las motivaciones encontradas en textos latinoamericanos radica en brindar un rango constitucional a los procesos de integración históricos para cada uno de los países.

Las particularidades de algunos sistemas serán tratadas en el siguiente apartado.

3.2.2. Derecho Comparado.

Francia.

Ya se ha precisado el contexto en que surge el bloque de constitucionalidad en este país, ahora nos ocuparemos de sus características particulares.

Tiene su primer antecedente en el bloque de legalidad del Derecho administrativo y se forja por la doctrina y el Consejo Constitucional, que es el organismo encargado del estudio previo a su vigencia de la constitucionalidad de normas generales.

El Consejo Constitucional considera como elementos del bloque los siguientes:

[i] La Constitución de mil novecientos cincuenta y ocho, la cual contiene disposiciones de carácter orgánico y muy pocas libertades fundamentales.

[ii] La Declaración de Derechos del Hombre de mil setecientos ochenta y nueve, la cual contiene los derechos y libertades fundamentales proclamados durante la revolución francesa.

[iii] El preámbulo de la Constitución de mil novecientos cuarenta y seis que constituye una declaración de derechos económicos y sociales.

[iv] Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, los cuales constituyen un elemento marginal.

Esta última categoría requiere de una serie de condiciones para ser integrados al bloque: que provengan de legislación republicana (por lo que se descarta aquella generada bajo cualquier otro régimen); que sea previa al preámbulo de la Constitución de mil novecientos cuarenta y seis; y, no debe haber excepción a las diversas leyes aprobadas.

Los tratados no forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque por determinación expresa de la Constitución tienen una jerarquía más alta que la de las leyes. Tampoco los principios generales del Derecho, pues éstos derivan de documentos diversos a la Constitución. Las leyes no se consideran parte del bloque de constitucionalidad porque la simple entrada en vigor de una nueva ley en la materia la deja sin efectos.

España.

Una década después de la acuñación del término bloque de constitucionalidad en Francia, España toma esta figura con la finalidad de establecer un conjunto de normas con la finalidad de contar con un estándar de constitucionalidad.

El doctor Luis Manili¹³⁸ describe en su tesis doctoral el funcionamiento del bloque de constitucionalidad en esta nación europea, considerando que difiere en algunas características de lo acontecido en Francia.

¹³⁸ Cfr. LUIS Manili, Pablo. El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino. Editorial La ley, Argentina, 2003. Pp. 303-319.

La finalidad de bloque de constitucionalidad español está encaminada a completar las normas constitucionales en materia de distribución de competencias entre el Estado central y las comunidades autónomas. Históricamente, España mantuvo conflictos con regiones del norte que buscaban su independencia, una de las soluciones fue asignar autonomía a dichas regiones mediante la libre asignación de competencias.

La Constitución española determina el conjunto de facultades que serán competencia del Estado central y remite a los estatutos orgánicos de estas regiones acerca de las facultades que éstas tendrán, las cuales no pueden invadir las competencias centrales. De esta manera, son las propias comunidades las que se asignan sus facultades por mandato constitucional expreso, dicho mandato constitucional se convierte en la remisión a ordenamientos distintos a la Constitución que tendrán la capacidad de invalidar normas.

El bloque de constitucionalidad fué adoptado en la vía jurisdiccional por el tribunal constitucional, que se encarga de resolver todos los conflictos de constitucionalidad.

Se han elaborado diversas críticas y los autores no mantienen un consenso unánime sobre las características mismas del bloque, ya que el mismo tribunal no ha sido congruente con sus determinaciones previas.

Dentro de las normas que el tribunal ha considerado como parte del bloque de constitucionalidad se encuentran la Constitución, los estatutos orgánicos de las comunidades autónomas y hasta los reglamentos parlamentarios.

Realmente el bloque constitucional en España, se presenta más como una jerarquía de normas y conflictos de competencia, pues los elementos que la integran no gozan de todas las propiedades del texto constitucional, como la rigidez y la superioridad.

Venezuela.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional por prescripción expresa de la Constitución.

Dichos tratados se consideran como *“aquellos que tienen por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana”*¹³⁹.

En este sentido encontramos el artículo 23 de la constitución, mismo que indica:

*“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”*¹⁴⁰

Argentina.

El caso argentino es un ejemplo de adopción del bloque de constitucionalidad, cumpliendo con las características propias de esta figura. El artículo 75, inciso 2, de la constitución previene lo siguiente:

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

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas

¹³⁹ Ayala Carao, óp. cit. Pp. 65.

¹⁴⁰ Ibíd. Pp. 50.

las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, **tienen jerarquía constitucional**, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. **Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.**

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”¹⁴¹

En dicho sistema encontramos una remisión exacta a las disposiciones que conformarán el bloque de constitucionalidad, específicamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Los instrumentos internacionales mantienen la misma jerarquía constitucional y las normas que le integran gozan de sus características, especialmente superioridad y rigidez.

El bloque responde puramente a la necesidad de mantener una actualización constante de las normas fundamentales en materia de derechos humanos, por lo que se mantiene abierto a la incorporación de nuevas normas por medio de un procedimiento especial.

En la práctica, las contradicciones entre normas del mismo rango (constitucional) son resueltas mediante la ponderación de derechos con base en los principios pro homine y pro actione, con lo cual existe un mecanismo de armonización entre los elementos que integran el bloque.

3.3.3. Posibilidades de aplicación en México.

¹⁴¹ Luis Manili, óp. cit. Pp. 173-174.

En el presente apartado haremos un análisis de la situación que regía en nuestro país previo a las reformas constitucionales de los días ocho y diez de junio de dos mil once, concluyendo con un esbozo breve de la situación actual, el cual será detallado en el capítulo cuarto.

Voto del ministro Silva Meza.

Durante las discusiones del amparo en revisión 120/2002 y más tarde con la formulación de un voto particular, el actual presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que el artículo 133 constitucional debe ser interpretado considerando la existencia de un bloque de constitucionalidad.

Los fundamentos en los cuales basó su determinación fueron los siguientes:

- ✚ Los conflictos de jerarquía normativa implican necesariamente que una norma de origen a otra, en el caso de los tratados internacionales es imposible considerar que los elementos de la Ley Suprema de la Unión den origen a todo el sistema jurídico mexicanos, pues en los tratados y las leyes no se determinan relaciones de producción normativa.
- ✚ Señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe atenerse a los criterios de interpretación tradicionales y debe allegarse de métodos de apertura internacional en respuesta a la tendencia doctrinaria del constitucionalismo global, pues las relaciones que regula el Derecho internacional se alejan cada vez más del esquema básico de Estado-Estado y empiezan a prever relaciones Estado-pueblo. De ahí que sea posible considerar la incorporación de los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad.
- ✚ Mientras que la incorporación de las leyes reglamentarias *“parte del supuesto de las normas constitucionales de eficacia diferida que contienen*

*las disposiciones de organización constitucional que requiere una disciplina normativa posterior a la establecida en la Constitución*¹⁴².

- ✚ El bloque de constitucionalidad admite vías ad extra y ad intra para admitir elementos, los primeros son elementos que provienen del Derecho internacional, mientras los segundos derivan del interno.
- ✚ La adopción del bloque de constitucionalidad no es contraria al principio de supremacía constitucional, pues las normas que lo integren deben ser acordes a la Constitución.
- ✚ La existencia de un bloque de constitucionalidad permitiría a los jueces estudiar caso por caso los ámbitos competenciales de las normas, antes de entrar al estudio de su jerarquía, además de que las normas que conformen el bloque servirían como parámetros de constitucionalidad.
- ✚ El bloque se integraría por las leyes federales que reglamenten la Constitución y los tratados internacionales que consagren derechos o principios constitucionales.
- ✚ En caso de conflictos verdaderamente jerárquicos, se determinaría con base en criterios basados en las características de la norma.

Diferimos de la opinión del ministro, pues no consideramos que del artículo 133 constitucional, por sí sólo y bajo el contexto anterior a las reformas constitucionales de junio de dos mil once, sea posible determinar la existencia de un bloque de constitucionalidad.

Inexistencia de un bloque de constitucionalidad en México.

Bajo el esquema anterior a las reformas constitucionales de junio de dos mil once, el artículo 133 constitucional, primera parte consagra lo siguiente:

¹⁴² Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en relación con el amparo en revisión 120/2002, promovido por *****.

“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.”

En principio debe considerarse que el bloque de constitucionalidad como figura jurídica atiende a la necesidad de complementar el texto de la Constitución, así como remitir facultades a ordenamientos más dinámicos o estables para privilegiar un determinado tema (derechos humanos o integración regional). En este sentido, el artículo en cita no determina que los tratados sean sobre una determinada materia, en el caso de las leyes, indica que sólo se consideran las *“que emanen de ella”*, de lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación se funda para discriminar entre las leyes federales a aquellas que inciden válidamente en todos los órdenes de gobierno.

Es posible interpretar que el artículo en mención pueda llegar al extremo de pretender completar a la Constitución, esto en los términos del maestro doctor Mario de la Cueva, citado por doctor Ruperto Patiño:

“...las leyes constitucionales son parte de la Constitución, son la Constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece. El derecho federal ordinario es el que deriva de la Constitución pero sin ser parte de ella...”¹⁴³

Sin embargo, esto no constituye más que la finalidad del bloque, sin que se colmen el resto de las características para considerar su existencia.

La principal característica de los elementos que integran el bloque de constitucionalidad: estos tienen el rango de normas constitucionales; es decir, una vez ingresados, tienen las mismas características que la Constitución. Lo anterior implicaría que los tratados internacionales y las leyes generales una vez declarada su constitucionalidad, no estarían sujetas al principio de supremacía constitucional, sino que ellas mismas serían parte de la

¹⁴³ Derechos del Pueblo Mexicano, óp. cit. Pp. 1183.

Constitución y, por tanto, estarían exentas del examen de constitucionalidad que rige al resto de las normas.

Además, los elementos que integren el bloque de constitucionalidad serían igual de rígidos que la Constitución, lo cual implicaría que para la modificación de las leyes reglamentarias sería indispensable acudir a mecanismos especiales que dificulten su modificación, al igual que los tratados, pues los procedimientos de paralelismo competencial no resultarían válidos, esto considerando el contenido del artículo 135 constitucional.

En efecto, como lo señala el ministro, ya no cabría un examen de inconstitucionalidad de las normas que integran el bloque a la luz de una jerarquía; no por las razones que el ministro expone, sino porque dichos ordenamientos ya no estarían sujetos a una jerarquía, pues todos tienen el mismo rango, por lo que tendrían que utilizarse procedimientos de preferencia y ponderación.

En conclusión, no es posible considerar la existencia de un bloque de constitucionalidad con base solamente en la “*Ley Suprema de la Unión*”, pues la simple referencia de supremacía indica una posición jerárquica.

Elementos a favor del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, algunos criterios adoptados por tribunales e interpretaciones permiten ubicar características propias de un bloque de constitucionalidad en los términos antes mencionados.

Uno de estos criterios consiste en la declaración de inconstitucionalidad con base en tratados internacionales, esto al considerarlos de superior jerarquía. En este sentido encontramos la siguiente tesis

*“TRATADOS INTERNACIONALES. LA NORMA PROGRAMÁTICA PREVISTA EN LA FRACCIÓN III, INCISO B) DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Acorde***

con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución General de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional, cuya jerarquía se ubica en un plano superior a la legislación ordinaria, como lo es la norma programática que subyace en la fracción III, inciso b) del numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, que es contraria al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”¹⁴⁴

En este caso, el juzgador considera que una norma que contraviene a una de nivel superior es inconstitucional, aún cuando no se exista una relación de origen entre la norma superior y la inferior.

Así, el sentido kelseniano sobre la jerarquía normativa se comprende ya no como relaciones de origen, sino como de ubicación escalonada según por ámbitos de aplicación.

Ante tal situación, podría considerarse que los tratados internacionales al formar parte de la Ley Suprema, tienen una observancia en todos los órdenes de gobierno, lo cual implica conceder los mismos efectos que a la Constitución.

Sin embargo, este criterio no puede considerarse válido, pues la concepción de jerarquía implica necesariamente relaciones de producción normativa, sin que se den en el caso concreto.

¹⁴⁴ Tesis II.1o.P.137 P con registro 178,269 emitida en el amparo directo 402/2004 por el Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Segundo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Mayo de 2005 a página 1,586.

Previo a la reforma constitucional en materia de Juicio de Amparo, los tratados internacionales sólo podían generar inconstitucionalidad cuando se solicitaba su estudio a la luz del artículo 133 -constitucional, por lo que no existía un control de constitucionalidad directo, sino mediato. Bajo dicho efecto los tribunales venían aceptando la procedencia del juicio de amparo en contra de violaciones cometidas a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. En dicha tesitura encontramos la siguiente tesis

*“DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867). De ahí que **si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de***

garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.”¹⁴⁵

Las posibles características de un bloque de constitucionalidad se veían mermadas por la mediación del artículo 133 constitucional, pues para considerar que existe un bloque de constitucionalidad es necesario que las normas que lo integren tengan el mismo rango, es decir, que todas sean de jerarquía constitucional, sin necesidad de mediar un artículo que las ubique unas por encima de otras.

Previo a la reforma constitucional en materia de Derechos humanos, la tutela de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales llevó a los juzgadores a considerar que éstos debían ser tutelados con la misma intensidad que las garantías individuales (así denominadas previo a la reforma de junio de dos mil once) previstas en la Constitución. Así encontramos la siguiente tesis

“SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO. PROCEDE TRATÁNDOSE DE VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS Y SUS SECUELAS. Es posible aplicar la suplencia de la queja deficiente prevista por la fracción II, del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, en un caso donde se reclame el pago del daño moral derivado de la privación ilegal de la libertad personal pues, conforme al criterio del más Alto Tribunal de la Nación sobre la protección superior, jurídica y axiológicamente hablando de la libertad de las personas, ésta es susceptible de salvaguardar, con fundamento en los artículos 1o., 14, 16, 103 y 107 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A lo anterior, debe sumarse lo previsto por los tratados internacionales, en términos del artículo 133 constitucional, en lo referente a las medidas que deben adoptar los Estados para la protección de los derechos humanos, pues el acto privativo

¹⁴⁵ Tesis I.7o.C.46 K con registro 169,108 emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 344/2008 de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Agosto de 2008 a página 1,083.

*tiene consecuencias que atentan contra el honor y la reputación de las personas que también es un derecho fundamental inherente a los seres humanos que debe ser protegido con la misma intensidad que la privación ilegal de libertad por derivar de ésta.*¹⁴⁶

De nueva cuenta el artículo 133 constitucional hacía las veces de vehículo para la fuerza normativa de los tratados internacionales, en este sentido encontramos que existía amplio consenso en la necesidad de distinguir los tipos de tratados internacionales. Sin embargo, tampoco se consolidaba la existencia de un bloque de constitucionalidad, por las razones esgrimidas con antelación.

Finalmente, un criterio que fortalecía la idea de considerar la existencia de un bloque de constitucionalidad constituye el uso de tratados internacionales para determinar el contenido de los derechos humanos previstos en la Constitución. Como apoyo citamos la siguiente tesis

*“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior **es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos**, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la*

¹⁴⁶ Tesis I.7o.C.47 K con registro 169,032 emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 344/2008 de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Agosto de 2008 a página 1,204.

vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una

*gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.*¹⁴⁷

Una de las características del bloque de constitucionalidad es la unidad que existe entre las normas que lo integran, mientras que una característica de la interpretación constitucional es colmar sus deficiencias sólo con los elementos que la misma Constitución contiene. Si adminiculamos ambas características encontramos que al completar los principios constitucionales con tratados internacionales constituye, de facto, conceder la misma jerarquía a ambas normas.

Si bien el Francia, el bloque de constitucionalidad surge de la interpretación del Consejo Constitucional, sus elementos tienen rango constitucional en la medida que tuvieron dicho nivel en su contexto histórico, máxime cuando en tal sistema los productos derivados de los procesos normativos contenidos en la Constitución vigente no tienen el rango de constitucional, pues, como se indicó, los principios constitucionales están consagrados en la misma Constitución y no en textos inferiores o distintos a ésta. Ello no resta preferencia de los tratados internacionales con respecto a otras normas nacionales, la cual se encuentra prevista en ley.

Reformas constitucionales.

Las reformas constitucionales de ocho y diez de junio de dos mil once constituyen un giro trascendental en nuestro objeto de estudio.

La primera de estas reformas previene de manera expresa la necesidad de procedencia del juicio de amparo por violaciones a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

Esta modificación tiene como primer efecto ratificar la ubicación de los tratados internacionales por encima de las llamadas leyes generales, reglamentarias o

¹⁴⁷ Tesis 1a. LXV/2008 con registro 169,316, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 173/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008 a página 457.

constitucionales, las cuales no tienen una tutela efectiva como la que se crea a favor de los derechos humanos.

Un segundo efecto consiste en concluir con la mediación del artículo 133 constitucional para hacer efectivos los derechos humanos en vía de jurisdicción constitucional.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos previene expresamente la construcción de un bloque de constitucionalidad, por los siguientes motivos:

- ✚ Existe remisión expresa por parte del texto constitucional a efecto de tener por íntegros con el mismo rango los derechos reconocidos en los tratados internacionales;
- ✚ La incorporación no requiere la mediación de algún artículo constitucional para hacer efectiva su tutela;
- ✚ Previene como mecanismo de interpretación el principio pro homine, con lo que es patente la intención del constituyente permanente por conformar un bloque de constitucionalidad que permita una tutela efectiva de los derechos humanos; y
- ✚ Al estar incorporados con la misma jerarquía constitucional gozan de las mismas características de la Constitución, especialmente supremacía y rigidez.

Por lo que, se considera que esta reforma tiene como resultado la conformación de un bloque de constitucionalidad.

3.3. Criterios de la SCJN en el Amparo 120/2002 (Mc Cain).

Hechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó por última vez la ubicación de los tratados internacionales a raíz de un acto de comercio internacional, específicamente la importación de mercancías provenientes de Canadá.

Una empresa importadora mexicana pretendió introducir a nuestro país patatas congeladas vía marítima por el Estado de Tamaulipas, al enfrentarse a la revisión del agente aduanal, éste aplica un arancel superior al previsto.

El comportamiento del agente aduanal respondió a un decreto presidencial en que se fijaba un cupo específico, el cual, una vez rebasado, tendría como consecuencia la aplicación de un arancel de veinte por ciento.

Dicho decreto tendría aplicación a los productos originarios de distintos países, entre ellos Estados Unidos y Canadá, con los cuales, nuestro país mantiene un tratado de libre comercio por el cual se establece que el arancel aplicable a la importaciones que superaran el cupo permitido no sería superior a quince por ciento.

Ante la aplicación del arancel previsto en el decreto presidencial y no el contenido en el tratado correspondiente, la empresa importadora interpone un juicio de amparo, en principio el juez de distrito sobresee el amparo por considerar que la copia al carbón del pedimento de importación no constituye un documento idóneo para acreditar el interés jurídico; sin embargo el Colegiado considera lo contrario y determina que dicha copia es válida porque la miscelánea fiscal previene la existencia de tal documento, por lo que revoca la determinación del juez de distrito y envía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta se pronuncie sobre el problema de jerarquía normativa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación recibe en la Segunda Sala el amparo en revisión 120/2002, la cual lo envía al Pleno para que éste se pronuncie sobre la posición de los tratados internacionales.

De las ejecutorias surgidas, la relevante es la pronunciada por el Pleno en la sesión de trece de febrero de dos mil siete.

Argumentos.

El quejoso se duele básicamente de que el decreto presidencial aplicado es inconstitucional, pues se opone al Tratado de Libre Comercio para América del

Norte. Dicha oposición es inconstitucional porque los tratados internacionales se encuentran ubicados por encima de la legislación nacional.

Considera el quejoso que la legislación federal que emana del Congreso, a la que se refiere el artículo 133 constitucional, no contiene a la totalidad de las leyes federales, sino sólo a aquellas que tienen efectos de leyes constitucionales y concluye en que tales normas no tienen primacía sobre los tratados, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado en ese sentido con antelación.

Criterios.

En principio la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis del artículo 133 constitucional y arriba a la conclusión que la Ley Suprema de la Unión constituye un orden jurídico nacional capaz de constreñir al resto de los órdenes jurídicos, específicamente el federal, local y municipal, es decir, tiene la posibilidad de ejercer validez sobre todos los ámbitos competenciales, sin mayor limitación que la conformidad con la Constitución general.

En este sentido, se determina que conforman la Ley Suprema de la Unión los tratados internacionales y las leyes generales. Tal como se precisa en la siguiente tesis

*“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, **el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que***

estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.¹⁴⁸

Los tratados internacionales conforman la Ley Suprema de la Unión, sin mayor necesidad que cumplir con los requisitos de forma y fondo previstos en el artículo 133 constitucional. Mientras las leyes emanadas del Congreso no se refieren a la totalidad de las leyes expedidas por el Congreso, sino sólo aquellas que influyen en todos los ámbitos validez, señala que para dichos ordenamientos, el constituyente renunció a su facultad de asignación competencial para que obsequiar al Congreso, mediante una cláusula constitucional especial, la facultad de coordinar la legislación en materias determinadas.

Sobre las leyes generales, encontramos la siguiente tesis

*“LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que **las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales**, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, **sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano.** Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder*

¹⁴⁸ Tesis P. VIII/2007 con registro 172,667, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 a página 6.

Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.”¹⁴⁹

Ahora bien, una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que dichos ordenamientos conforman un orden jurídico superior, entra al análisis de determinar la jerarquía que existe entre los elementos que lo conforman. Así, en la sentencia¹⁵⁰, el análisis concluye en afirmar que los tratados internacionales se ubican por debajo de la Constitución y por encima de las leyes generales, pues

[i] la Constitución tiene una vocación internacionalista para la configuración del Estado mexicano, ya que en su contenido consagra principios de Derecho internacional;

[ii] se debe atender al contexto internacional, en el cual las relaciones se tornan más dinámicas entre los países (en apoyo se cita la situación normativa de distintos países); y

[iii] las características propias de los tratados internacionales, como el cumplimiento de buena fe y la imposibilidad de alegar el Derecho interno como un mecanismo para evadir el cumplimiento de los tratados, refleja su supremacía respecto a los ordenamientos internos (excepto la Constitución).

Esto se aprecia en la siguiente tesis

¹⁴⁹ Tesis P. VII/2007 con registro 172,739 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 a página 5.

¹⁵⁰ Cfr. Sentencia del trece de febrero de dos mil siete dictada en el Amparo en revisión 120/2002-01. Ministro Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario Andrea Zambrana Castañeda.

“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. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la **existencia de un orden jurídico superior**, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los **principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional**, así como con **las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho**, **se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales**, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al **principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda"**, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”¹⁵¹

De esta forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que los tratados internacionales se encuentran en un nivel jerárquico superior a todas las normas nacionales, salvo la Constitución, la cual se encuentra por encima de ellos, pues el artículo 133 constitucional condiciona su pertenencia a la Ley Suprema de la Unión a la condición de que se encuentren de acuerdo a ella.

¹⁵¹ Tesis P. IX/2007 con registro 172,650, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007 a página 6.

Como se observa de las tesis invocadas, existió división entre los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así, la votación se dividió en la siguiente forma:

- ✚ A favor: Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Azuela Huitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Ortiz Mayagoitia;
- ✚ En contra: Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González, Gudiño Pelayo y Silva Meza.

La votación de los ministros Góngora Pimentel y Azuela Huitrón resulta relevante, pues ambos, previo a este criterio ayudaron a la formación del criterio tradicional, bajo el cual se comprendía a los tratados internacionales al mismo nivel que las leyes federales, el primero como magistrado de tribunal colegiado y el segundo como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación previo a la reforma de mil novecientos noventa y cuatro.

Dentro del texto de la resolución, llama la atención la advertencia que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de indicar que no se distingue entre tipos de tratados, pues es posible que los tratados en materia de derechos humanos ocupen un lugar incluso superior al determinado, es decir, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos pueden tener rango constitucional, pues constituyen una extensión del contenido de la Constitución en esa gama de derechos. Dicho texto encontrará un segmento en suma similar al voto particular del ministro José Ramón Cossío Díaz in fine.

La conclusión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto está contenida en la siguiente tesis

“COMERCIO EXTERIOR. LA TASA ARANCELARIA DE SALVAGUARDA PARA LA IMPORTACIÓN DE PAPAS (PATATAS), PREVISTA EN EL DECRETO EMITIDO POR EL EJECUTIVO FEDERAL PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE DICIEMBRE DE 2000, ASÍ

COMO EL ACUERDO EXPEDIDO POR LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA, PUBLICADO EN ESE MEDIO DE DIFUSIÓN OFICIAL EL 5 DE MARZO DE 2001, CONTRADICE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE Y, POR ENDE, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. En el Anexo 302.2 del citado Tratado, que corresponde a la lista de desgravación de México, se establece en la fracción arancelaria 2004.10.01 la tasa base general del 20% para la importación de papas y patatas originarias de Canadá; sin embargo, en la nota 6 de dicho Anexo se prevé la tasa base del 15% respecto de dichos productos cuando excedan del cupo máximo de importación anual. En esas condiciones, al disponer el Ejecutivo Federal en el Decreto por el que se establece la tasa aplicable para el 2001 del impuesto general de importación para las mercancías originarias de América del Norte, la Comunidad Europea, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Chile, Nicaragua y el Estado de Israel, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2000, así como en el Acuerdo expedido por la Secretaría de Economía relativo a la salvaguarda agropecuaria del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, publicado en el mencionado medio de difusión oficial el 5 de marzo de 2001, una salvaguarda agropecuaria que supone la imposición de una tasa arancelaria del 20% ad valorem sobre las mercancías referidas, contradice el Tratado de Libre Comercio de América del Norte al exceder la tasa fijada en la indicada nota 6, **transgrediendo con ello el principio de jerarquía de leyes contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**¹⁵²

Votos.

¹⁵² Tesis 2a. LXXXV/2007 con registro 172,077 de la novena época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007 a página 372.

De la minoría, dos ministros optaron por formular votos particulares: Juan N. Silva Meza y José Ramón Cossío Díaz. El primero de dicho votos ya ha sido analizado en cuanto a la aplicación del bloque de constitucionalidad.

El ministro Juan N. Silva Meza señala que considera que la conclusión de la sentencia es correcta, pero que las razones por las cuales se arribó a la misma no lo son.¹⁵³ En principio resultan incorrectas porque el considerar a la Ley Suprema de la Unión como un orden jurídico nacional rompen con el criterio tradicional sostenido, bajo el cual sólo existen cinco órdenes, uno de ellos el constitucional. También considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se enfrentó a un verdadero problema de jerarquía normativa, sino a uno de naturaleza competencial, pues la cuestión no era dilucidar que norma era superior, sino que norma debía aplicarse, pues la jerarquía normativa hace referencia a relaciones de origen entre los cuerpos normativos, siendo que los tratados internacionales en forma general no son el origen de la totalidad de las normas.

El ministro considera que el mecanismo idóneo para resolver este problema era mediante la conformación de un bloque de constitucionalidad, pues éste constituye una solución contemporánea al problema, además de considerar que era la mejor forma de enfrentar conflictos competenciales.

Por cuanto hace al voto del ministro José Ramón Cossío Díaz¹⁵⁴, éste considera que la resolución tiene serios problemas de metodología, pues se utilizan métodos que no constituyen los mejores para realizar una correcta interpretación.

En principio la noción de jerarquía deriva de la idea de procesos de creación normativa, por lo que no es dable crear diversos órdenes cuando un orden

¹⁵³ Cfr. Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en relación con el amparo en revisión 120/2002, promovido por *****.

¹⁵⁴ Cfr. Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el Amparo en revisión 120/2002, quejoso *****.

jurídico deriva de la creación normativa con base en una norma común suprema, en este caso, la Constitución.

Considera que no se puede inferir una jerarquía de normas con base en la vocación internacionalista del país, ni en los principios que rigen a los tratados internacionales con base en la CVDT, lo anterior porque, como se dijo, la jerarquía deriva de procesos de creación normativa y porque sólo de la Constitución es posible derivar la jerarquía del orden jurídico y no de ordenamientos externos.

Pensar que los principios de la CVDT son base sólida para determinar la jerarquía normativa genera, a juicio del ministro José Ramón Cossío Díaz, círculos viciosos (un tratado es superior porque un tratado así lo establece), cuando sólo de la Constitución se puede encontrar el origen de todo el sistema jurídico, además de que la materia y medida de un tribunal constitucional es la Constitución misma y no regulaciones secundarias.

Concluye el ministro señalando que los tratados en materia de derechos humanos son susceptibles de ocupar rango constitucional por extender el sentido de la misma.

Crítica personal.

No es dable para la Suprema Corte de Justicia de la Nación volcar los criterios y juicios de valor generados a lo largo de la historia, ni tampoco desatender a la técnica jurídica que debe regir su juicio ante tendencias extrañas a nuestro país o que simplemente no constituyen Derecho.

Se coincide con los ministros disidentes en que la noción de jerarquía normativa atiende a un sentido de origen normativo, sin que sea posible adjudicar una determinada jerarquía con base en aspectos ajenos a las relaciones en los procesos de creación normativa.

Criterios basados en la vocación internacionalista de un país o las tendencias de otros tribunales constitucionales no pueden ser una medida válida para un

Tribunal constitucional, pues su medida e índice es la Constitución misma y no textos o doctrinas ajenas.

Lo anterior atenta contra la interpretación tradicional de la Constitución, pues autores como el maestro Burgoa Orihuela¹⁵⁵ siempre consideraron que la métodos de interpretación constitucional no podían salir de la Constitución misma, incluso pugnaban por los métodos que atendían a las causas originarias de las determinaciones del poder constituyente (originario y permanente o revisor).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía apegarse al texto literal de la Constitución y no inferir derivaciones irracionales a luz jurídica, pues, como Kelsen expone, los sistemas jurídicos son de corte dinámico, donde la validez de las normas dependerá de cumplir con los métodos de formación, a diferencia de los estáticos donde es correcto determinar validez de una norma con base en inferir reglas derivadas de una que se considera válida por su justificación.

El papel de un tribunal constitucional se puede ver mermado por la tentación de legislar materialmente mediante la interpretación de situaciones que no se encuentran expresamente contenidas, como la superioridad de una norma sobre otra, sin que la Constitución se manifieste al respecto.

¹⁵⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, óp. cit. Pp. 395-396.

IV. Análisis de la Jerarquía Normativa en el Derecho Mexicano.

4.1. Aplicación tradicional del artículo 133 constitucional.

A lo largo de este trabajo hemos analizado las diferentes posturas en torno a las interpretaciones dadas al artículo 133 constitucional. En principio encontramos cómo éste únicamente fincó las bases de la jerarquía que debían guardar las normas que componen el sistema jurídico mexicano, estableciendo así el principio de supremacía constitucional.

Sobre el problema planteado en este trabajo, las interpretaciones siguieron los mismos criterios norteamericanos, a saber, considerar que las leyes emanadas del Congreso General se encuentran al mismo nivel que los tratados internacionales.

Debe considerarse que dicho texto normativo constituía el único dispositivo que contenía disposición acerca de la posición que debían ocupar los tratados internacionales con respecto al ordenamiento jurídico.

4.2. Última interpretación del artículo 133 constitucional.

Sin embargo las posturas han ido en una franca evolución, hacia alcanzar los esquemas que a nivel internacional existen para la mayoría de los países, en donde el reconocimiento a la existencia de orden jurídico supranacional rige por encima de las disposiciones internas.

El último criterio sostenido por los tribunales bajo el régimen constitucional vigente hasta junio de dos mil once, indicaba que los tratados internacionales se ubicaban en una posición superior a las de las leyes generales y, consecuentemente, por encima de todo el orden jurídico, ubicándose por debajo de la Constitución.

Debe apuntarse que dentro de las discusiones de dicho criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró la posibilidad de que en algunos casos los tratados internacionales se ubicaran al mismo nivel de la Constitución, cuando éstos contuvieran derechos humanos.

Finalmente el voto particular de un ministro se inclinó por considerar que el artículo 133 constitucional contiene en sí mismo un bloque de constitucionalidad, extremo que no fue compartido por la mayoría.

Ahora bien, con la reforma constitucional de junio de dos mil once en materia de amparo y derechos humanos, la concepción del ministro Juan N. Silva Meza se actualiza, no por vía de interpretación judicial, sino por mandato del constituyente permanente que modifica el texto constitucional para dar jerarquía constitucional a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, conformando así un bloque de constitucionalidad.

4.3. Conceptos normativos derivados de la Reforma constitucional en Derechos Humanos y Juicio de Amparo.

Los días ocho y diez de junio de dos mil once, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de Amparo y de Derechos Humanos, respectivamente. Dichas reformas, a consideración del autor, conforman un verdadero bloque de constitucionalidad en nuestro país, por las razones que a continuación se expresan.

En principio la reforma constitucional en materia de Amparo al artículo 103, fracción I, constitucional previene que el juicio de amparo procede en contra de actos u omisiones de la autoridad que vulneren los derechos humanos y garantías previstas en la Constitución y los Tratados Internacionales, esto implica que los tratados internacionales se encuentran, en definitiva, en una posición superior a las de cualquier otra norma integrante del orden jurídico mexicano (en cualquiera de sus subconjuntos), esto al realizar una interpretación armónica de los artículos 103 y 133 constitucional.

La superioridad de los tratados internacionales, sólo en cuanto a los derechos en ellos contenidos, se vuelve más clara cuando se considera que, ahora, de conformidad con el artículo 103 constitucional, ante los tribunales de la Federación la invocación de los tratados internacionales, como normas

violentadas por la autoridad responsable, podrá realizarse en forma directa y sin invocar el artículo 133 constitucional como elemento mediato indispensable para instrumentar la aplicación de un tratado internacional.

También de considerarse que, de acuerdo al artículo 1º constitucional reformado, los tratados internacionales continúan teniendo un límite constitucional de validez, es decir, la validez y eficacia ante los tribunales de un tratado internacional que contenga derechos humanos dependerá directamente de que cubra los requisitos que las diversas disposiciones constitucionales prevén:

En principio se requiere que un tratado sea adoptado mediante los mecanismos previstos en la misma constitución, los cuales fueron objeto de estudio en el capítulo II de este trabajo:

“los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Los derechos contenidos en los tratados se encuentran sujetos a las mismas reglas y limitaciones que el Derecho interno impone, como lo son la suspensión de derechos y la mediación legislativa para la eficacia directa de los derechos ante las instituciones:

“el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”

Incorporados al Derecho interno, los tratados internacionales se ubican al mismo nivel que la Constitución, a grado tal, que la interpretación conforme de las normas generales debe hacerse a la luz de ambos ordenamientos: el constitucional y el internacional, incluyendo el principio pro homine, por el cual la interpretación legislativa debe seguir el principio de privilegiar la aplicación de la norma que brinde mayor eficacia a la aplicación de los derechos humanos:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia

favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Ahora bien, se crea una excepción al principio de *lex posteriori derogat priori* en materia de tratados internacionales, esto en el artículo 15 constitucional, recordemos que en Derecho internacional, conforme la Convención Viena sobre el Derecho de los tratados, los tratados internacionales posteriores derogan a los anteriores, ello en caso de existir contradicción en el contenido de estos. Pues bien, de acuerdo a la actual reforma, si bien existe un sistema dinámico de integración de derechos, también se coloca un candado para garantizar la estabilidad de los derechos, ya que la prohibición constitucional de que los tratados internacionales no pueden alterar los derechos humanos consagrados en la Constitución, se amplifica a aquellos derechos contenidos en los tratados internacionales:

“No se autoriza la celebración de tratados (...) ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”

Con esta disposición se garantiza que los Derechos humanos una vez aprobados no se vean disminuidos de forma alguna.

Así, vemos que la dinámica derivada de la reforma constitucional debe ser armonizada con la Constitución, ya que existe una infinidad de supuestos ante los cuales el Poder Judicial deberá enfrentarse para determinar la nueva doctrina en la materia.

4.4. Efectos jurídicos de la supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación nacional.

En este apartado serán analizados los efectos jurídicos de posibles conflictos derivados de las interpretaciones existentes, así como de las reformas constitucionales.

Contenido de los Derechos fundamentales.

Antes de la reforma constitucional, en más de una ocasión la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales se valieron de los conceptos contenidos en los tratados internacionales con la finalidad de colmar el contenido y los alcances de aquellos derechos que únicamente se encontraban enunciados en la Constitución. En este sentido, los instrumentos internacionales se convertían en normas, hasta cierto punto, supletorias del texto constitucional, pues completaban y daban dinamismo a lo que el constituyente había plasmado.

Con la reforma constitucional, esto se modifica sustancialmente, pues los tratados internacionales dejan de ser normas supletorias o de alcance para convertirse en verdaderos dispositivos constitucionales que contienen derechos cuya inmediatez no requiere de un dispositivo adicional frente a los tribunales.

Es decir, un tratado internacional puede contener derechos no referidos en la Constitución, los cuales se considerarán válidos sin necesidad que la Constitución deba enunciarlos, ya que los Tratados internacionales, por cuanto hace a esos derechos constituye una fuente directa.

Determinación de Derechos Humanos.

Un problema frente al cual nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación se verá enfrentada es la determinación de las normas que forman parte del bloque de Constitucionalidad, no en cuanto al tipo de instrumentos que los contienen, sino respecto a los fragmentos normativos que deben considerarse de rango constitucional.

La reforma no da rango constitucional a los tratados por sí mismos o en su totalidad, como en el caso venezolano, sino que el rango constitucional únicamente se confiere a los derechos, así, los derechos contenidos en los tratados se convertirán únicamente en las disposiciones que conformen el bloque de constitucionalidad.

Si ya hemos referido que se ha dejado de lado la guía constitucional para definir qué derechos contenidos en un tratado deben ser considerados de rango constitucional, entonces cualquier derecho contenido en un tratado puede alcanzar el rango de constitucional, dependiendo de la ideología del juzgador.

Este conflicto podría ser muy patente cuando un gobierno de determinada posición política (izquierda, derecha o centro) signa un tratado internacional que comulga con la ideología de su partido; pudiendo hallarse en la Suprema Corte de Justicia de la Nación ministros de distinto corte o simplemente verse relevado el ejecutivo. En estos casos, la controversia versaría sobre reconocer o no lo que un poder hubiera realizado como derecho humano para darle el rango de constitucional.

Ejemplo de lo anterior lo configurarían los siguientes supuestos:

- ✚ Un gobierno de izquierda firma un tratado bilateral que considera el aborto como un derecho humano.
- ✚ Un gobierno de derecha firma un tratado internacional que permite a los ministros de culto participar en decisiones políticas.

En ambos casos se trata de definiciones de derechos que corresponderá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizar.

Categoría de tratados.

Dentro de un bloque de constitucionalidad, todas las normas que lo integran tienen el mismo rango y, en caso de colisión, corresponde a la jurisdicción ponderar el derecho que debe prevalecer frente al que se encuentra en colisión. Dicha ponderación puede atender sólo a la situación abstracta que en forma particular se haya presentado, constituir una regla general o determinar una excepción a la regla general previamente establecida.

Sin considerar la ponderación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera realizar respecto a los derechos por su colisión temática, se encuentra

la ponderación de derechos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice respecto del tipo de instrumento de que se trate.

¿Qué instrumento predominará: un tratado bilateral signado en forma aislada por dos Estados o un tratado multilateral producto de una Conferencia multinacional con duración de varios años para su preparación?

Lo cierto es que la reforma constitucional no distingue entre el tipo de instrumento que le de origen al derecho, sólo brinda el principio pro homine como elemento interpretativo y determina la necesidad de analizar en conjunto la Constitución y los tratados.

Situación de las leyes generales.

Conforme la última interpretación del artículo 133 constitucional se determinó la existencia de un tipo de normas no señaladas con antelación por la jurisprudencia, mas sí por la doctrina, se trata de las leyes generales.

Dichos ordenamientos responden a la posibilidad de incidir válidamente en todos los órdenes de gobierno que existen, por lo que tienen una aplicación directa para todas las autoridades que conforman el orden jurídico.

Tales normas se encontraban en un segundo plano frente a los tratados internacionales, lo que les hacía ocupar la tercera posición respecto a la Ley Suprema de la Unión.

Con la reforma constitucional, podemos apuntar que las leyes generales se convertirán en los ordenamientos que instrumenten el contenido de los tratados y la constitución, pues, como ya se vio, la aplicación de los derechos contenidos en los tratados internacionales se encuentra supeditada a su mediatez legislativa para ser aplicables frente a las demás autoridades.

Si bien la jurisdicción federal goza de la posibilidad de aplicar directamente los tratados internacionales y la Constitución en sus fallos, tales interpretaciones no resultan obligatorias para el resto de las autoridades, especialmente las administrativas, a quienes no obliga la jurisprudencia. A pesar de ello, la

desaparición de la fórmula Otero y la acción por omisión constituyen un excelente mecanismo para hacer valer litigio de interés público que obligue a la modificación de las políticas públicas a base de resoluciones judiciales que obliguen a las autoridades administrativas.

En este sentido, es muy probable que la siguiente interpretación del bloque de constitucionalidad tienda a considerar que los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel de la Constitución y que debajo se encuentran las leyes generales, las cuales gozan de validez para incidir en todos los órdenes de gobierno en tanto instrumenten los preceptos constitucionales e internacionales.

Terminación de tratados.

¿Gozan los tratados internacionales de la rigidez constitucional para su salida? Ya hemos apuntado que existe un candado a efecto de que los tratados internacionales sean derogados por normas posteriores; sin embargo el hecho que la Constitución determine el rango constitucional para una norma, implica que le comparta de sus características, entre ellas, la rigidez para su modificación.

Podríamos llegar al extremo que un ordenamiento internacional aprobado que contenga derechos internacionales tenga aplicación plena, aún cuando el mismo ya se encuentra formalmente derogado.

Así, el beneficio de los derechos ahí consagrados seguirá favoreciendo a los gobernados, mientras su aplicación dejará de ser obligatoria para el Estado frente al resto de la comunidad internacional. En este caso se llegaría a un extremo estático en que las normas convencionales pudieran resultar de más difícil derogación.

Un ejemplo de lo anterior sería un tratado que determine mayores beneficios que la propia Constitución. En un punto, dicho tratado podría perder su vigencia

para el Estado mexicano frente al resto de los Estados-Parte; mientras tuviera que ser obligatorio para el Estado mexicano frente a sus gobernados.

Otra interpretación podría señalar que los derechos contenidos en los tratados siguen la misma suerte que el tratado, por tanto se derogan, entonces tendríamos un orden constitucional fluctuante que dependería de la política exterior del gobierno en turno.

Derecho de integración.

Algunos textos constitucionales de otros países, así como la doctrina internacional tienden a conceder supremacía al Derecho internacional, frente el nacional, segmentando el primero en dos categorías temáticas: tratados de integración y tratados de derechos humanos.

Los tratados de derechos humanos tienen supremacía por encima de cualquier ordenamiento, mientras los tratados de integración se encuentran por debajo de éstos y por encima de las normas nacionales; sin embargo, cuando una norma nacional contiene mayores derechos que la internacional en materia de integración o derechos humanos, prevalece la primera por encima de las internacionales.

En el caso mexicano, constitucionalmente dicho supuesto no existe, pues sólo se reconocen los dispositivos que contengan derechos humanos, por lo que las normas en materia de integración no se encuentran ubicadas en el rango constitucional, salvo que contengan derechos fundamentales.

El extremo que valdría la pena preguntar es si llegaremos a observar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine que la integración económica es un derecho humano, ya que las personas tienen el derecho de circular sus mercancías y ejercer el comercio.

Un ejemplo no tan extremoso, constituye el derecho de indemnización por expropiación, ya que, generalmente, en los tratados internacionales, se

previenen indemnizaciones superiores a las que el orden interno otorga a los nacionales.

Interpretación de tratados.

Ahora bien, una vez instrumentada la reforma constitucional, valdría la pena preguntar ¿qué lugar ocupará la jurisprudencia internacional?

Ya contamos con una condena en contra de nuestro país que determina debe observarse la jurisprudencia de un tribunal internacional al resolver casos similares al resuelto.

Así las cosas, esto genera un cierto grado incertidumbre al no conocer con precisión cuál será el órgano que determinará en definitiva el contenido de un derecho. Podría decirse que los tribunales internacionales cuentan con facultades suficientes para interpretar las normas internacionales; pero, cuando dichas normas tienen el rango constitucional por haber sido incorporadas al derecho interno, ¿un tribunal extranjero está facultado para interpretar nuestra Ley Suprema en definitiva?

A consideración del autor de este trabajo, los tribunales internacionales sólo pueden interpretar las normas internacionales en cuanto a su plenitud de jurisdicción, sin rebasar la misma. Por lo que la interpretación para efectos internos debe recaer en el tribunal constitucional nacional, quien puede hacer suyas las interpretaciones internacionales cuando éstas se adaptan el entorno del país.

Reconocimiento de garantías jurisdiccionales internacionales.

Algunos tratados prevén mecanismos de defensa contra violaciones a los derechos conferidos por ellos mismos, ya sea mediante la instauración de tribunales ad hoc, como en el caso de paneles internacionales o arbitraje ante instituciones especializadas, hasta verdaderos tribunales (que en más de una ocasión de atribuyen facultades supranacionales).

Si consideramos que el acceso a la justicia y su impartición constituyen derechos fundamentales, entonces tendríamos un reconocimiento de tales jurisdicciones a nivel constitucional, luego, la pregunta natural consistiría en ¿qué tribunal debe tener preferencia en sus fallos?

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el cumplimiento de la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil nueve dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, consideró la necesidad de formar una teoría sobre el cumplimiento de resoluciones internacionales. La discusión se suscitó en torno al expediente 489/2010 del índice de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de dar trámite a una consulta formulada por el ministro Ortiz Mayagoitia. La discusión de este asunto aún se encuentra abierta y no cuenta con una respuesta satisfactoria.

Sin perjuicio del trámite que merezcan las sentencias dictadas por un tribunal internacional, el tema álgido en este trabajo, consiste la posibilidad de que el acceso a las jurisdicciones internacionales sea considerado un derecho humano y, por tanto, tener rango de constitucional.

Lo anterior tendría como consecuencia que la misma Constitución permita que los gobernados accedan a la posibilidad de atacar al Estado mismo, a través de un medio de control ajeno al constitucional.

Con respecto a este tópico, vale la pena considerar lo que el maestro Ferrer Mc-Gregor Poisot señaló en su voto razonado del caso Cabrera García, en el cual tuvo participación como juez ad hoc¹⁵⁶. En el mismo, señala Ferrer que los jueces nacionales se encuentran facultados para realizar la aplicación o desaplicación de normas con base en un tratado internacional, situación que dicho juez denominó como “*control de convencionalidad*”.

¹⁵⁶ Cfr. Voto razonado del Juez Ad hoc Eduardo Ferrer Mc-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de febrero de 2010.

Para Ferrer cualquier juzgador se encuentra en aptitud de analizar la conformidad con los tratados internacionales de las normas internas, sin ninguna limitación. Así, la participación que la jurisdicción internacional llegara a tener no tendría el alcance de repetir la valoración realizada por el juzgador nacional, incluido un tribunal de constitucionalidad, sino que la revisión estaría encaminada a considerar la validez de la interpretación hecha por el tribunal nacional sobre los tratados que se hayan invocado.

Lo anterior cobra relevancia para nuestro estudio, cuando se considera que los derechos de carácter jurisdiccional que otorgan los tratados internacionales pueden llegar a considerarse como una garantía o derecho reconocido en los tratados internacionales y, por tanto, con jerarquía constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, la colisión que pueda surgir entre las jurisdicciones internacional y constitucional será un tema que sólo podrá ser resuelto con la práctica, mismo que dependerá de la esfera ideológica que tenga el juzgador.

4.5. Nuevo concepto del artículo 133 constitucional.

Considerando los anteriores extremos, es dable entrar al estudio de la nueva dinámica a la que se enfrentará la interpretación del artículo 133 constitucional.

En principio debe apuntarse que las diferentes iniciativas de reforma al contenido de este artículo perseguían la misma finalidad obtenida con la reforma constitucional de junio de dos mil once, es decir, pretendían que los tratados internacionales en materia de derechos humanos o los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales gozaran de la jerarquía

constitucional.¹⁵⁷

Existen tres conceptos derivados del artículo 133 constitucional:

[i] Supremacía constitucional,

[ii] Jerarquía normativa y

[iii] Ley Suprema de la Unión.

Supremacía constitucional.

El contenido que estos conceptos tendrán en la interpretación jurisdiccional será de suma importancia para el dinamismo que gocen las normas.

En principio la supremacía constitucional deberá entenderse extendida a todas aquellas disposiciones, a las cuales, la Constitución les comparte de su rango, es decir los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.

Como se dijo líneas arriba, previo a la reforma de referencia, el concepto de bloque de constitucionalidad no resultaba aplicable a nuestro país, ya que del artículo 133, no se derivaba la intención del constituyente por crear un conjunto de normas con las mismas características de la Constitución.

¹⁵⁷ Nota: Al respecto se encuentran las siguientes iniciativas: [1] Proyecto de reforma al artículo 133 constitucional de la diputada Claudia Edith Anaya Mota de diez de diciembre de dos mil nueve para incluir el principio pro homine en ese dispositivo. (Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2909-II, jueves 10 de diciembre de 2009) [2] Proyecto de reforma a los artículos 1º, 11, 13, 14, 17, 21, 25, 29, 35, 39, 89, 97, 102, 109, 123, 129, 133 y 135 constitucionales del diputado Porfirio Muñoz Ledo de dos de junio de dos mil diez para que las legislaturas instrumenten vía legislativa la aplicación de los tratados internacionales. (Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 3025, lunes 7 de junio de 2010) [3] Proyecto de reforma al artículo 133 constitucional de la diputada Leticia Quezada Contreras de once de noviembre de dos mil diez para hacer obligatoria la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por parte de las autoridades judiciales y administrativas. (Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 3136-II, jueves 11 de noviembre de 2010) [4] Proyecto de reforma a los artículos 76, 89 y 133 constitucionales de la diputada Ma. Teresa Rosaura Ochoa Mejía de dos de febrero de dos mil diez para que los tratados internacionales sean ratificados por dos tercios de cada una de las Cámaras del Congreso. (Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2940-III, martes 2 de febrero de 2010) [5] Proyecto de reforma al artículo 133 constitucional del diputado Jesús Ramírez Rangel de siete de septiembre de dos mil diez para determinar en forma expresa la jerarquía normativa, privilegiando los tratados internacionales en materia de derechos humanos. (Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 3092-V, martes 7 de septiembre de 2010) [6] Proyecto de reforma al artículo 133 constitucional de la senadora María Elena Orantes López de veintiocho de noviembre de dos mil seis para incluir el principio pro homine. (Gaceta parlamentaria del Senado de la República número 28 del 28 de noviembre de 2006) [7] Proyecto de reforma a los artículos 1º, 15, 29, 33, 89, fracción X, 103, fracción I, 105, fracción II, inciso a), b), d), e) y el último párrafo de este inciso y adicionar un segundo párrafo al artículo 20, apartado B, fracción V y un segundo párrafo al Artículo 133, constitucionales de la senadora Rosario Ybarra de la Garza de once de octubre de dos mil siete para incluir el principio pro homine. (Gaceta parlamentaria del Senado de la República número 133 del 11 de octubre de 2007) [8] Proyecto de reforma al artículo 133 constitucional de los senadores Rosalinda López Hernández, José Guadarrama Márquez y José Luis Máximo García Zalvidea de doce de octubre de dos mil diez para determinar que los instrumentos internacionales deberán ser aprobados por mayoría calificada del Senado e incluir la supremacía de los tratados respecto de las leyes federales. (Gaceta parlamentaria del Senado de la República número 165 del 12 de octubre de 2010)

Ahora, el concepto de supremacía constitucional deberá entenderse ampliado a todas las disposiciones que la Constitución le confiera dicho rango.

También considérese que el ejercicio de reconocimiento de derechos humanos podrá contar con dos vías de inserción: la legislativa y la judicial.

Como se indicó, el artículo 1º constitucional señala que los derechos serán objeto de regulación mediante ley, así, se faculta al Congreso para la expedición de las normas que instrumenten los derechos humanos, las cuales, como se indicó, es muy probable tomen dicha función las leyes generales, por sus propias características¹⁵⁸.

En cuanto hace a la vía jurisdiccional, la demanda por la validez de un derecho frente a actos u omisiones de la autoridad permitirá que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien determine válidamente cuando nos encontramos frente a un derecho humano que puede tener el rango de constitucional.

Si se considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede determinar cuándo existe un derecho humano y que la misma autoridad tienen facultades para determinar que existe violación de derechos por omisión legislativa respecto a ese derecho, entonces podría llegarse al extremo de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación esté en aptitud de obligar a las autoridades respectivas legislar el derecho humano sin protección legal.

No sería extraño encontrar, entonces, nuevas demandas de amparo en las que se demande la violación de un derecho por un acto y, al mismo tiempo por una omisión (el acto consistiría en un ejercicio de autoridad positivo que vaya en contra de un derecho humano y la omisión sería la ausencia de legislación sobre ese derecho). Claro, si es que no se considera que la demanda por omisión sólo proceda respecto derechos previamente reconocidos; con lo cual,

¹⁵⁸ Nota: En principio su origen se encuentra en una cláusula especial dentro de la Constitución, como podría constituir el artículo 1º; su función es la de vivificar el contenido de la Constitución, haciéndolo dinámica y exponiendo las situaciones particulares en que se pudiera suscitar; y, finalmente, inciden válidamente en todos los órdenes de gobierno, por lo que, serían las únicas normas capaces de brindar inmediatez a su contenido frente a cualquier autoridad por parte de cualquier gobernado.

para que exista un mandato de autoridad jurisdiccional para que el legislativo emita la respectiva ley, sería necesario que antes la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya determinado la existencia del derecho y éste obre, al menos, como jurisprudencia.

Jerarquía normativa.

Muy criticada fue la jerarquía determinada en el amparo en revisión 120/2000, analizado en el capítulo anterior, pues abandona todo criterio tradicional en materia de jerarquía normativa.

Como se dijo, la jerarquía normativa se refiere a la relación de origen que mantiene una norma respecto de otro, mientras lo que hace la citada resolución es crear un orden de prevalencia respecto a un conjunto de normas que se encuentran por encima de cualquier otra, sin importar su ámbito competencial.

De seguir el citado criterio es muy probable que la Suprema Corte de Justicia de la Nación termine por considerar que la jerarquía normativa no obedece a relaciones dinámicas de origen, sino a validez de normas en colisión, lo cual atenta contra la técnica jurídica.

Así, la Constitución y los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales terminarían convirtiéndose en la cúspide de la pirámide normativa, existiendo un conjunto de normas instrumentales de ambos ordenamientos que tendrían incidencia en todos los órdenes de gobierno y, por tanto, estarían por encima de cualquier norma que se emita, bastando sólo la invocación del artículo 133 constitucional.

Ley Suprema de la Unión.

De lo anterior se obtendría que el concepto Ley Suprema de la Unión se vería transformado en el orden jurídico (considerado el concepto en términos kelsenianos) de instrumentación constitucional.

Sin embargo, dadas las divergencias en los criterios al respecto, es probable que el concepto Ley Suprema se abandone en los términos empleados en el

amparo en revisión 120/2000, para convertirse únicamente en un sustento más de la supremacía constitucional y las normas que se encarguen de instrumentar las disposiciones con jerarquía constitucional.

Visión a futuro.

Con lo anterior, tendríamos que el artículo 133 constitucional se convertirá en el instrumento que adecúe las reformas de junio de dos mil once, con la finalidad de mantener un parámetro de validez en que los tratados internacionales para ser validos requieran estar de acuerdo con la Constitución, como un candado a priori frente a las convenciones que se pudieran firmar.

Sin embargo, la colisión entre normas en un determinado momento tendrá por consecuencia la necesidad de regular los términos en que un derecho humano pueda ingresar al bloque de constitucionalidad, es decir, ¿un derecho humano debe encontrarse conforme a la Constitución para que pueda ingresar al bloque de constitucionalidad?

La tarea de ponderación se hará cada vez más compleja y los juzgadores constitucionales deberán crear las normas y teorías en materia de jerarquía y ponderación de derechos, así como del ingreso al bloque de constitucionalidad, esto último será el objeto de controversias en tanto formará los requisitos para que una disposición pueda ser considerada con rango constitucional.

Propuesta.

Considerando las modificaciones derivadas de la reforma de junio de dos mil once, se considera necesario adecuar el marco de incorporación y aprobación de tratados internacionales, con la finalidad de brindar mayor consenso en la adopción de normas que tendrán el rango más alto en nuestra jerarquía normativa.

En este sentido, se consideran dos líneas de acción:

- [i] Adopción de instrumentos internacionales, e
- [ii] Interpretación.

Por cuanto hace a la línea de adopción de instrumentos internacionales, se consideran necesarias las siguientes acciones:

- ✚ Participación del Congreso General en la aprobación de tratados internacionales. Esto con la finalidad que la adopción de dichos instrumentos responda más a los mecanismos ordinarios de creación y modificación de la Constitución, si bien resulta en extremo difícil para la actividad de política exterior que se integre el constituyente permanente en cada celebración de tratados, el requerir la participación de ambas cámaras en la aprobación de un tratado celebrado por el Ejecutivo se acerca más a la conformación del constituyente permanente.

Podría pensarse que resultaría por demás oneroso lo anterior, pero debe sopesarse la jerarquía que se están otorgando a las disposiciones contenidas en los instrumentos aprobados.

- ✚ Declaración previa de norma con jerarquía constitucional. Independientemente de la aprobación, ratificación y entrada en vigor de un tratado, resulta necesario que las normas a las cuales se pretende otorgar el grado de constitucional sean objeto de revisión por el constituyente permanente. La propuesta, en este sentido, estaría orientada a que posteriormente a la ratificación de un tratado y sin la premura que se

requiere para su negociación, el constituyente permanente estuviera en aptitud de analizar si alguna de las normas contenidas en un tratado debe tener el grado de constitucionalidad, esto sin limitación de materia. La revisión tendría que ser a instancia de alguno de los órganos interventores en la formación del tratado: alguna de las cámaras o el ejecutivo federal.

- ✚ Definir en forma expresa la jerarquía que deben guardar las normas internas y aquellas de origen externo que se hayan incorporado al Derecho interno.

En lo que respecta a la línea de interpretación, la misma estaría encaminada a lo siguiente:

- ✚ Incorporación de normas al bloque de constitucionalidad. Para que una norma ingrese al bloque de constitucionalidad debe encontrarse de acuerdo al texto de la Constitución vigente, sin importar su conformidad con el resto de disposiciones que tengan nivel constitucional (como los derechos humanos contenidos en los tratados), es decir, no puede conformar derecho interno, ni mucho menos bloque de constitucionalidad, una norma que se oponga al contenido de la Constitución vigente al momento en que se haya aprobado la norma que busque su ingreso.
- ✚ Interpretación de la constitucionalidad de normas y actos con base en el bloque de constitucionalidad, armonizando el contenido a una ponderación de derechos que priorice aquellos contenidos en forma primigenia en la Constitución y entender el término “progresividad” como un mecanismo para asignar el contenido de los derechos humanos sin variar el contenido de la Constitución.
- ✚ Complementación de los derechos fundamentales con base en las normas que conformen el bloque de constitucionalidad, ello con la finalidad de evitar conflictos por colisión de derechos, atendiendo al principio de unidad que rige el bloque de constitucionalidad.

- ✚ Determinar los órdenes jurídicos que en definitiva deben prevalecer en nuestro sistema jurídico.

Las propuestas expresadas atienden a la necesidad de mantener un grado de independencia normativa respecto a normas de origen distinto a lo procedimiento internos, ya que de lo contrario, se estaría sujeto a lo que determinen gobiernos en turno o interpretaciones influenciadas por tendencias políticas.

Conclusiones.

PRIMERA. Los documentos constitucionales que han regido en nuestro país han contenido disposiciones para garantizar la supremacía de sí mismos con respecto a otros ordenamientos jurídicos. Esto genera una jerarquía pues se distingue entre la norma constituyente y otras normas.

SEGUNDA. Salvo en la época colonial, han existido actos consensuales entre soberanías, a título de tratado internacional u otro distinto. Su posición en el sistema jurídico no creó conflicto hasta el siglo XX, en que se ubicaron al nivel de las leyes federales y, posteriormente, encima de las leyes generales, siempre debajo de la Constitución.

TERCERA. La constante en la evolución del artículo 133 constitucional ha sido la ausencia de análisis sobre sus alcances por parte del constituyente. Su interpretación ha variado sustancialmente, aún cuando el texto constitucional es el mismo.

CUARTA. Los tratados internacionales son acuerdos celebrados por escrito entre Estados o Estados y organismos internacionales, son una fuente del Derecho internacional. Algunos de ellos generan fuentes del Derecho distintas a sí mismos, las cuales obligan al Estado ante la comunidad internacional y pueden ser incongruentes su Derecho interno.

QUINTA. Los tratados internacionales obligan a los Estados en el ámbito internacional, pero en el orden interno deben ser incorporados. En México la incorporación es automática, pues un tratado no requiere actos especiales para ser obligatorio.

SEXTA. Los tratados internacionales se encuentran regulados por normas externas e internas. Las externas señalan sus características y las internas instrumentan las formalidades que revisten y regulan su papel en el sistema jurídico.

SÉPTIMA. La jerarquía normativa es la relación origen-consecuencia que guardan las normas de un sistema jurídico, de la cual se deriva su validez. Los conflictos entre normas deberán ser resueltos a través de la interpretación.

OCTAVA. El bloque de constitucionalidad es una unidad de normas y principios, que pueden ubicarse en documentos diversos, a los que se les confiere rango constitucional, ya sea por remisión del constituyente o asignación de la jurisdicción constitucional. Constituye una institución jurídica de origen francés.

NOVENA. Con las reformas constitucionales en materia de Juicio de Amparo y Derechos humanos, sí existe en México un bloque de constitucionalidad, conformado por los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales que sea parte el Estado. Sus características quedarán a la interpretación del Poder Judicial de la Federación.

DÉCIMA. Los dispositivos de un tratado internacional que hayan sido reconocidos por Estado Mexicano y que contengan derechos humanos tienen rango constitucional.

DÉCIMA PRIMERA. La determinación de los derechos humanos que conformen el bloque de constitucionalidad se puede presentar por dos vías: jurisdiccional y legislativa. La primera por las demandas de amparo por parte de los particulares y la segunda por la reglamentación que realicen el Poder Legislativo Federal y las legislaturas de los Estados en sus respectivos ámbitos de competencia.

DÉCIMO SEGUNDA. Las normas internacionales deben estar en un segundo plano respecto al Derecho interno, pues éste ha sido diseñado para ser superior en su ámbito competencial. La Constitución constituye el documento que brinda las bases del Estado y las normas internacionales son producto del consentimiento de los Estados, por los Tratados internacionales no deben rebasar a la Constitución, a menos que ofrezca mayores beneficios para las personas que lo integran, sin causar perjuicios al interés colectivo.

Bibliografía.

- ✚ ARELLANO García, Carlos. Primer curso de derecho internacional público. 5ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 2002. Pp. 85-100.
- ✚ AYALA Carao, Carlos. La jerarquía constitucional de los tratados. Fundap, México, 2003. Pp. 146.
- ✚ BIDART Campos, Germán. Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio (vol.-1). Secretaría de la Corte Interamericana de derechos humanos, Costa Rica, 1998. Pp. 447-480.
- ✚ BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. 7a ed. Oxford University Press, Great Britain, 2008. Pp. 3-638.
- ✚ BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. 17ª ed (act.). Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2005. Pp. 1094.
- ✚ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones (t-XII). 6ª ed. Miguel Ángel Porrúa Grupo editorial–Cámara de Diputados LVIII Legislatura. México, 2003. Pp. 1175-1211.
- ✚ ESQUIVEL Obregón, Toribio, Apuntes para la historia del Derecho en México (t. I). 3a ed. México, Editorial Porrúa S. A., 2004. Pp. 923.
- ✚ FAVOREU, Louis. El bloque de la constitucionalidad. Civitas, Madrid, 2003. Pp. 14-48.
- ✚ HALL, Daniel E. Constitutional Law, Cases and Commentary. Delmar Publishers, Estados Unidos de América, 1997. Pp. 352-364.
- ✚ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho (trad. Roberto J. Vernego). 7ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1993. Pp. 364.
- ✚ KHOLER, Josef, El derecho de los aztecas. México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2002, Pp. 3-198.
- ✚ LUIS Manili, Pablo. El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino. Editorial La ley, Argentina, 2003. Pp. 377.

- ✚ PEDROZA de la Llave, Susana Thalia. El congreso general mexicano, análisis sobre su evolución y funcionamiento actual. Editorial Porrúa, México, 2003. Pp. 382.
- ✚ PEREZ de los Reyes, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano. 3ª ed., México, Oxford University Press, 2007. Pp. 696.
- ✚ PÉREZ Gallardo, Basilio. La constitución de 1857. Guía para consultar la historia del congreso constituyente de 1856-57 que escribió y publicó el señor don Francisco Zarco. México, Imprenta de Francisco Días de León, 1878. Pp. 11-57.
- ✚ PEREZNIETO Castro, Leonel. Derecho internacional privado. Parte general. 8ª ed. Oxford University Press, México, 2006. Pp. 305-316.
- ✚ RABASA, Óscar. El derecho angloamericano. Estudio expositivo y comparado del "Common Law". 2ª ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1982. Pp. 535-544.
- ✚ REMIRO Brotóns, Antonio (et ál.). Derecho internacional. Editorial Tirant lo Blanch, España, 2007. Pp. 629-688.
- ✚ RODRÍGUEZ de San Miguel, Juan N. Pandectas hispano-mexicanas (t-I) (Introducción de María del Refugio González) 3ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980 Pp. 944.
- ✚ ROMERO García Fernando (Dir.). Diario de los debates del Congreso constituyente (t-II). Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1922. Pp. 850.
- ✚ SHAW Malcom. International Law. 4ª ed. Cambridge University Press, Reino Unido, 1999. Pp. 99-136.
- ✚ SIRVET, Gutiérrez Consuelo. Sistemas jurídicos contemporáneos. 7ª ed. México, Editorial Porrúa S. A. de C. V., 2005. Pp. 267.
- ✚ TENA Ramírez, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-2005. 25ª ed. (act.). Editorial Porrúa, México, 2008. Pp. 1179.
- ✚ VILLARROEL Villarroel, Darío. Derecho de los tratados en las constituciones de América. Editorial Porrúa, S. A. de C. V., México, 2004. Pp. 576.

- ✚ ZARCO, Francisco. Historia del congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época. (t-I y II). Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1857.

Publicaciones periódicas

- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. Periodo ordinario. XXXV Legislatura. Tomo II. Número 28. Correspondiente a la sesión del 19 de diciembre de 1933.
- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LXI Legislatura. Año II. Primer Periodo ordinario. Sesión 34. Correspondiente a la sesión del 7 de diciembre de 2010.
- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LXI Legislatura. Año II. Sesión 40. Correspondiente a la sesión del 15 de diciembre de 2010.
- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. Periodo ordinario XXXV Legislatura. Tomo II. Número 7. Correspondiente a la sesión del 3 de octubre de 1933.
- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LIII. Año III. Diario 21. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 13 de noviembre de 1987.
- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LIII. Año III. Diario 22. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 16 de noviembre de 1987
- ✚ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Legislatura LXI. Año I. Diario 31. Primer periodo ordinario. Correspondiente a la sesión del 8 de diciembre de 2009.
- ✚ Diario oficial de la Federación. Correspondiente a los días 8 y 10 de junio de 2011.

- + Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2909-II, jueves 10 de diciembre de 2009.
- + Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 3025, lunes 7 de junio de 2010.
- + Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 3136-II, jueves 11 de noviembre de 2010
- + Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2940-III, martes 2 de febrero de 2010.
- + Gaceta Parlamentaria, año XIII, número 3092-V, martes 7 de septiembre de 2010.
- + Gaceta parlamentaria del Senado de la República número 28 del 28 de noviembre de 2006.
- + Gaceta parlamentaria del Senado de la República número 133 del 11 de octubre de 2007.
- + Gaceta parlamentaria del Senado de la República número 165 del 12 de octubre de 2010.
- + Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tratados Internacionales

- + Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
- + Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados

Legislación

- + Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- + Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- + Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica.
- + Ley sobre la celebración de Tratados.

Sentencias

- + Sentencia del trece de febrero de dos mil siete dictada en el Amparo en revisión 120/2002-01. Ministro Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario Andrea Zambrana Castañeda.
- + Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en relación con el amparo en revisión 120/2002, promovido por *****.
- + Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el Amparo en revisión 120/2002, quejoso *****.
- + Voto razonado del Juez Ad hoc Eduardo Ferrer Mc-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de febrero de 2010.