



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



“APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN EL RÉGIMEN INTERNO”

T E S I S

para obtener el Título Profesional en el Grado de Licenciado en Derecho

Autor:

Octavio José Sánchez Juárez

Número de Cuenta:

30632369-6

Generación:

2009-2012

Asesor:

Dr. Ernesto Herrera Tovar

Ciudad Universitaria, a 20 de marzo de 2014.



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.

*“Me enorgullezco de ser lo que soy, esto es:
un hombre que antes de imponer sacrificios a los demás se los impone a sí mismo,
y que antes de llamar a la disciplina a los demás se somete a esa disciplina”.*

*Benito Amilcare Andrea Mussolini
(1883-1945)*



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

Cd. Universitaria, D.F., 20 de marzo de 2014.

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

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **SÁNCHEZ JUÁREZ OCTAVIO JOSÉ**, con número de cuenta 30632369-6 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN EL RÉGIMEN INTERNO**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Ernesto Herrera Tovar**.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.



México, D.F., a 03 de marzo de 2014.

LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
Director del Seminario de Derecho Constitucional y de
Amparo de la Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
Presente.

Estimado Licenciado:

Por medio de la presente y en mi calidad de asesor en la elaboración de la tesis denominada "*Aplicación de Tratados Internacionales en el Régimen Interno*", la cual el alumno Octavio José Sánchez Juárez, con número de cuenta 30632369-6, realizó durante el tiempo autorizado por el comprobante de registro para su desarrollo, con el objeto de terminar sus estudios como Licenciado en Derecho egresado de esta H. Facultad, solicito de la manera más atenta **apruebe** el presente documento para que el Sr. Sánchez continúe con los trámites de titulación antes descritos.

Adjunto al presente la tesis, la cual he autorizado para su digna aprobación.

Sin más por el momento y esperando su gentil respuesta, reciba un cordial saludo.

Atentamente,



Dr. Ernesto Herrera Tovar
Asesor

C.c.p. Octavio José Sánchez Juárez, Tesista.

AGRADECIMIENTOS

En primerísimo lugar a mis padres, los que me dieron la vida y me han procurado en toda mi existencia, y a los que siempre veneraré por el resto de mi vida:

Octavio Abel Sánchez Saucedo

Francisca Juárez Alvarado

A mis hermanas, grandes compañeras, por custodiarme en esta gran aventura llamada vida, y la las que, en las buenas y en las malas, siempre estarán conmigo:

Olga Lidia Nuñez Juárez

Dania Indira Sánchez Juárez

Denisse Sánchez Juárez

Dalhía Elian Sánchez Juárez

A las Instituciones de esta hermosa Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a las que me han pulido como persona, y forjado como profesionista, respectivamente:

Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria

*Escuela Nacional Preparatoria, Plantel 9
"Pedro de Alba"*

A todos mis amigos y amigas, especialmente a los que quiero como a unos hermanos, por tantos momentos compartidos, buenos y malos, porque tengo fe en que ninguno de ustedes me abandonará (En el orden en que los fui conociendo):

Geovanny Daniel Benítez de Paz

Eric Antonio Castañeda Aguilar

Gonzalo Gibrán Ramírez Galicia

José Luis Apolonio Oaxaca

Alfredo Adair Valdez Ortiz

Luis Alberto Martínez Díaz

Pablo Villarreal Salazar

Ricardo Gabriel Ensastiga Correa

Mario Eduardo Díaz Chávez

Mauricio Camacho Cruz

Con especial dedicatoria a mi profesora, por haber depositado su confianza en un servidor para mi desarrollo profesional, recomendándome ante diversas personalidades (y sé que algún día encontraré una manera digna de cómo pagar mi deuda):

Abigail Díaz de León Benard

A mi jefe del servicio social, por haber intercedido por mí ante sus mandos superiores a mi favor, para evitar que me consumiera en el archivo y aportar conocimiento a un servidor sobre los asuntos que conoce esa Autoridad:

Ernesto Rosales Méndez

A esta Institución, por haberme brindado la primera oportunidad de ejercer la carrera de la abogacía:

*Cámara Mexicana de la Industria del Transporte
Marítimo*

De dicha Institución destaca mi jefa inmediata, por haber aceptado a un servidor como parte de su equipo de trabajo porque, sin su visto bueno, jamás me hubiera consolidado dentro de ese organismo:

Celia Galicia Esparza

Agradecimientos

Y finalmente, pero sin dejar al último, a mi asesor, por ceder parte de su tiempo en analizar detalladamente la presente tesis y aportar al tema de manera objetiva y no influir en un servidor para agregar teorías a favor de ningún jurista o de un pensamiento en particular:

Ernesto Herrera Tovar

A todos ustedes, agradezco todo el tiempo que han compartido conmigo porque, sin ustedes, no sé qué sería de mí...

ÍNDICE

	Página
Introducción	a
Capítulo I: Definiciones y naturaleza jurídica	1
I.1. Constitución	2
I.2. Estado y Derecho	8
I.3. Tratado Internacional	15
Capítulo II: La crisis de la pirámide jerárquica actual de la ley	21
II.1. El compromiso de una Nación respecto de un tratado	22
II.2. La incertidumbre sobre la que recae la firma de un tratado (CPEUM vs CVDT)	27
II.3. Hans Kelsen y el error que cometió en su Pirámide Jerárquica de la Ley	36
II.4. Análisis de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la aplicación de tratados	49
II.5. Análisis de las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y de diversos Tribunales Internacionales relacionados con la aplicación de tratados	59
Capítulo III: Aplicación de tratados internacionales en el régimen interno	73
III.1. La indispensable clasificación de los tratados internacionales	74
III.2. <i>Tratado-contrato</i> : aplicación exclusiva entre Estados Parte	77
III.3. <i>Tratado-ley</i> : aplicación similar a las leyes internas	85
III.4. <i>Tratados híbridos</i> : aplicación externa e interna	93
III.5. <i>Criterios jurídicos de aplicación política</i> (situación jurídica de sentencias y opiniones consultivas de Tribunales y Organismos Internacionales)	101
III.6. La flexibilidad de un tratado en cuanto a su aplicación	111
III.7. Diversos ejemplos relativos a la aplicación de tratados internacionales en el régimen interno	119

Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones	127
IV.1. Sobre la preservación del régimen interno sin trasgredir al régimen internacional	128
IV.2. Sobre la aplicación de tratados internacionales en el régimen interno	136
IV.3. Sobre la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos	142
Bibliografía	e

INTRODUCCIÓN

El verdadero objetivo de la presente tesis, es la de conciliar al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional en virtud de que, desde la existencia de la segunda, estas se han visto confrontadas más que nada en la aplicación de los tratados internacionales dentro de la jurisdicción de un Estado. A lo cual, hasta ahora persiste la incógnita de en qué momento se aplica un tratado internacional en un asunto, o por qué una sentencia u opinión consultiva que emite la Corte Internacional de Justicia en la que se determina la responsabilidad al Estado demandado debe de cumplirse dentro del mismo, o el por qué las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se considera una cuarta instancia, mucho menos el momento en el que empieza a tener vigencia un tratado, a pesar de la vasta doctrina existente hasta ahora.¹

Prácticamente el gran vacío legal, no solo en México sino en todo sistema jurídico existente en el mundo, se encuentra en la imposibilidad de encontrar la completa armonía entre un régimen externo (como lo es el sistema jurídico internacional, o entre los Estados Parte de un tratado) y el régimen jurídico interno de una Nación (las normas vigentes que decretan los órganos competentes de legislar y reglamentar, así como de juzgar los actos concretos).

Desde éste punto de vista, el gran problema se centra en el momento en el que el tratado “vulnera”, “restringe”, “exenta” o “pretende invadir” la jurisdicción de una norma interna, utilizando la fuerza que el titular del Poder Ejecutivo Nacional² le da al firmar un tratado. La presión política y diplomática que los otros Estados Parte ejercen sobre una sola es casi invencible en virtud de que hay una figura jurídica de Derecho Internacional denominada *compromis* (compromiso, en francés), que significa que la Nación Parte en un tratado se compromete a cumplir y hacer cumplir lo que se ha pactado (muy similar a las cláusulas de un contrato civil o mercantil, pero con una fuerza similar a la coactiva de un Estado).

El *compromis* colisiona con otra figura muy usada en la Ciencia Política y el Derecho Constitucional que es la soberanía. La soberanía es comúnmente confundida con los principios de independencia o libertad³ porque este elemento es fundamental para que una Nación pueda existir como tal, o que la población residente en una región determinada (aún sin compartir la misma cultura) pueda constituirse como país y regirse conforme a las normas que establezca la misma.

Ante esto hay un escenario todavía peor, más relacionado con el campo del Derecho, el cual se refiere a las sentencias⁴. Las sentencias son normas jurídicas aplicadas al hecho en concreto y con vigencia hasta el momento en el que todas las cláusulas resolutivas sean ejecutadas. Las sentencias de tribunales internacionales también constituyen un problema porque, según las teorías constitucionales que más adelante voy a referir, estas “invaden” la competencia de los órganos jurisdiccionales internos.

De las sentencias, tanto internas como internacionales, surgen los criterios jurídicos de aplicación⁵ los cuales ofrecen razonamientos basados principalmente en sentencias emitidas en el pasado para resolver

¹ Así como los enunciados en el párrafo, hay más ejemplos en los que cabe la incertidumbre por la que los tratados internacionales no son aplicables en muchos casos.

² El término *Poder Ejecutivo Nacional* se utiliza para generalizar, ya que debemos recordar que hay diferentes formas de gobierno, lo cual se explicará en el primer Capítulo en el tema de Estado y Derecho.

³ Algo que se explicará más a fondo en el primer Capítulo.

⁴ Algo que se explicará hasta el segundo Capítulo.

⁵ Llamados en México como *jurisprudencia* (en caso de que sea el Poder Judicial federal el que la emita) o interpretaciones, y en el sistema jurídico internacional como *opiniones consultivas*.

cuestiones jurídicas del presente. Estos criterios pueden encontrarse tanto en el régimen interno como en el externo, y entre las dos, lo cual explica el sombrío escenario.

El problema en el que se hace más énfasis es en éste contexto, ya que los criterios jurídicos de aplicación emitidos de organismos internacionales (a diferencia de los tratados) es que no son pactados entre los Estados Parte, sino que derivan de tratados internacionales firmados con anterioridad, e impuestas por el mismo organismo internacional con el carácter de vinculante⁶. Luego entonces, manifiestan la obligación a los mismos Estados Parte de obedecerlos sin que el organismo internacional emisor pueda ejercer fuerza coactiva que no sea la presión política y diplomática que las Naciones han usado para firmar un tratado.

Los criterios jurídicos de aplicación que emiten los organismos internos no tienen ningún problema, ya que es una atribución que solamente algunas autoridades tienen. Incluso, esa atribución es ejercida para la jurisdicción que le compete al organismo interno y tiene sus efectos dentro de la región a la que le compete actuar, y si llegaren a chocar dichos criterios la autoridad nacional es la que resuelve dicha cuestión. Totalmente contrario a los criterios jurídicos de aplicación que emiten los organismos internacionales, ya que estos pueden ser contrarios a los criterios internos e, incluso, ser objeto de debate dentro o fuera de una Nación, lo cual puede originar problemas de carácter diplomático.

Por estas razones y las que más adelante se describirán a lo largo de la tesis, es solo “el redescubrimiento” de una parte del mundo jurídico totalmente descubierta pero al mismo tiempo incierta⁷. Muchos abogados juristas (entre los que destacan Hans Kelsen, Mattias Herdegen y Héctor González Uribe) se han encargado de interpretar este tema en virtud del pensamiento político y jurídico que ellos han preferido, dando la pauta de dividir un tema en toda una doctrina completamente fraccionada.

A lo que se hace referencia en esta tesis es ése fragmento del mundo jurídico. De seguirse las ideas planteadas, el abogado en un futuro podrá determinar en qué lugar y en qué momento debe ceder un tratado, y en qué momento una norma interna.

Seguramente muchos se estarán preguntando sobre la duda de en qué tratados me estaré enfocando en esta tesis, si será de temas de derechos humanos, penal internacional, comercio exterior, civil, etc. Ante esto, la respuesta es y será: *todos los tratados estarán involucrados en la presente tesis*. Esto porque los tratados pertenecen a otro régimen jurídico totalmente extraño al nuestro.

Actualmente el sistema jurídico internacional es una combinación de los principales sistemas jurídicos existentes en el mundo: Sistema de Derecho Romano, Sistema Anglosajón (*Common Law*), Sistema Fundamentalista o Religioso, Sistema Socialista, y Sistema Mixto. A nuestro país, por tradición histórica gracias a los españoles y franceses, obedece al primero antes mencionado, combinado con el sistema anglosajón estadounidense y la herencia de los habitantes originarios⁸.

⁶ Hay que hacer una diferencia entre la palabra *vinculante* y *coactiva*. La coerción se refiere a un precedente aprobado que el Estado puede hacer valer, incluso con el uso de la fuerza pública el mandato ordenado en la norma jurídica. Si un Estado u organismo no está facultado para ejercer el uso de la fuerza pública, es un mandato vinculante. Y el vínculo es una prerrogativa que es suprema a nuestra razón, ya que aún no sabemos explicar científicamente el por qué existe y el por qué hay que acatarlo.

⁷ Se ocupa esta palabra porque, aun con las interpretaciones de la autoridad y con los pensamientos de juristas, no se ha llegado a un acuerdo de qué es lo que se va a aplicar.

⁸ Hay que recordar que de 1521 a 1821 el territorio mexicano fue parte integrante de la Corona Española, Recién independiente la Nación Mexicana, se acopló a la Constitución Estadounidense de 1791. Incluso tuvo mayor fuerza en 1848

El sistema jurídico que rige a los tratados es perteneciente a un sistema jurídico propio, con principios, naturaleza, efectos y prerrogativas propias de todo sistema jurídico. Por esa razón se deben estudiar todos juntos en una sola doctrina.

Cabe destacar que, a pesar del argumento del párrafo anterior, los tratados internacionales en materia económica deben de estudiarse con cierta distancia porque, aunque también surgen de la misma manera, con los mismos objetivos, misma naturaleza y mismos resultados, tienen figuras jurídicas totalmente ajenas a otro tipo de tratados⁹, lo cual se concluye que deben compararse y tratar de equiparar las características que se encuentren similares.

De ahí que el título de la tesis se denomine “*Aplicación de tratados internacionales en el régimen interno*” porque, de la palabra *aplicación*, se entiende que en este proyecto no se revisa a fondo cual es su naturaleza jurídica, ni sus características, sino que se estudia cuáles son sus efectos, sus derivaciones, su relación con los regímenes internos de cada Nación y, al final del proyecto, entrego una idea del cómo convertir la presión política y diplomática en una fuerza similar a la coerción, sin que el sistema internacional intervenga en la soberanía y facultad de decisión de las Naciones ni tampoco el vínculo que crea el *compromis* en la firma de un tratado.

después de la toma del Castillo de Chapultepec, y de 1862 a 1865 fuimos un protectorado, justo después de la Intervención Francesa. Antes del año 1521 cada Nación radicada en el territorio mexicano tenía su propio sistema jurídico gracias a sus tradiciones, costumbres e idiosincrasia.

⁹ Por ésta razón hay dos leyes sobre aprobación de tratados internacionales, pero esto lo veremos hasta el tercer Capítulo.

CAPITULO I

DEFINICIONES Y NATURALEZA JURÍDICA

Para tener claro el presente tema, primero debemos partir de ciertas acepciones que usaremos a lo largo de la tesis.

Se han ordenado de esta forma:

1. Constitución
2. Estado y Derecho
3. Tratados internacionales

Dicho lugar es simplemente por una sola causa: el orden en el que van surgiendo cada uno de las figuras jurídicas presentes en la prelación. El presente capítulo va de lo general a lo particular, o sea de la Constitución al tratado internacional. Es necesario mencionar al Estado y al Derecho porque estos son los que provocan la utilidad del tratado.

Primero trataremos a la Constitución, ya que esta figura es la que origina a todas las instituciones creadas por el Derecho y manipuladas por el Estado. Después de concebir a la Constitución, veremos al Estado y al Derecho creados por la misma Constitución como un dúo inquebrantable. Finalmente, cuando las instituciones derivadas del Estado y del Derecho hayan surgido y se encuentren en condiciones para poder funcionar, empezaremos a ver al tratado internacional como necesidad de las Naciones para consensuar con otras.

I.1.- CONSTITUCIÓN

A lo largo de la historia han existido infinidad de naciones, las cuales se han formado por diversos supuestos: organización de los habitantes de una región determinada, golpes de Estado, determinación de organismos internacionales, etc. Todas estas conservaron un nexo en común al igual que las actuales: las reglas básicas de organización de los ciudadanos y del Estado.

Sin embargo, en Occidente se dio un movimiento constitucionalista en el cual imperaba un solo mandato: que una Constitución necesariamente debe ser escrita, la cual respete los derechos inherentes al hombre y al ciudadano, y así mismo establezca la forma de organización del Estado. En Oriente hay un significado diferente al de Constitución, definición que se tiene desde la antigüedad, el cual refiere más a la creación divina del Estado.

Tanto una como otra, son simplemente lo mismo: reglas básicas de organización. Para fundamentar tal postura hay que referirse a varios tratadistas que han manifestado su postura en su tiempo para definir lo que es la Constitución.

Antes que nada, ¿de dónde viene la palabra “constitución”?; ésta palabra según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa: acción y efecto de constituir; esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás; forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; cada una de las ordenanzas o estatutos con que se gobernaba una corporación; estado actual y circunstancias de una determinada colectividad; naturaleza y relación de los sistemas y aparatos orgánicos, cuyas funciones determinan el grado de fuerzas y vitalidad de cada individuo; ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política; y en el derecho romano, ley que establecía el príncipe.

Diversos tratadistas, ya sea politólogos, abogados, economistas, etc., han elaborado su concepción de *Constitución*, pero solamente abordaré los más trascendentales:

Ferdinand Lasalle	<i>Es el resultado de la suma de los factores reales de poder, de modo que existen dos tipos de Constitución: la real y la formal, la primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, mientras que la segunda es simplemente una hoja de papel.</i>
Carl Schmitt	<i>Son las decisiones políticas fundamentales de un Estado, debido a la conveniencia de que se ubiquen en el documento legal supremo.</i>
Jorge Carpizo	<i>Son las condiciones impuestas por el pueblo en la Constitución y, por tanto, irreformables en su texto, salvo la voluntad expresa del propio pueblo en forma directa y no por medio de representantes populares.</i>
Hans Kelsen	<i>Tiene dos sentidos: el lógico-jurídico y el jurídico-positivo; el primero es la norma fundamental o hipótesis básica, la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por tanto, no es una norma positiva debido a que nadie la ha regulado ya que no es producto de una estructura jurídica, sino solo es un supuesto básico; y la segunda parte de la idea de que en esa norma fundamental descansa todo el sistema jurídico.</i>
Duncan Black	<i>Es la ley orgánica y fundamental de una nación o Estado, la cual puede ser escrita o no escrita, estableciendo el carácter y la concepción de su gobierno, sentando los principios básicos a los cuales su vida interna ha de</i>

Definiciones y naturaleza jurídica

	<i>conformarse, organizando el gobierno, regulando, distribuyendo y limitando las funciones de sus diferentes departamentos, y prescribiendo la extensión y manera de ejercer los poderes soberanos.</i>
Karl Loewenstein	<i>Es el ser de cada sociedad y la cultura social, que son las formas de conducta reconocidas, los principios políticos en que basa toda comunidad política y que se formaliza en una Constitución escrita.</i>
Auguste Burdeau	<i>Es la vía por donde el poder político se convierte en institución estatal, pues comprueba la existencia del Estado como soporte abstracto del poder. La base de esta teoría es la institucionalización del poder a través de la Constitución.</i>
Karl Marx	<i>No es la Constitución quien crea al pueblo, sino al contrario, es el pueblo el que crea la Constitución. La democracia debe ser por lo tanto, la esencia de toda Constitución.</i>
Pedro de Vega	<i>Se entiende como mecanismo de control del poder y como ley suprema, en la medida que es, a su vez, el mecanismo de organización de las competencias y atribuciones de los diferentes órganos estatales.</i>
Miguel Covián	<i>Son las decisiones políticas fundamentales que definen el tipo de Estado y forma de gobierno de un Estado, determinada por los factores reales de poder en los que radica la soberanía en ese momento, todos reunidos en un cuerpo colegiado.</i>
Carlos Sánchez Viamonte	<i>No es un instrumento de gobierno, sino un documento de soberanía popular, su contenido no se agota en lo político, sino que se extiende también a lo social, cultural, económico, etc. Su ámbito excede con mucho lo puramente gubernativo y sus normas son aplicables al orden de la vida privada de los individuos, del modo que a las relaciones de éstos con el Estado.</i>
Cesar García Ramírez Bernardo García Camino	<i>Es la acción soberana del pueblo que resulta en el pacto mediante el cual se formaliza la estructura del Estado a partir de la convergencia de los factores reales de poder y que contiene la forma de gobierno, la forma de Estado, el sistema de gobierno y las relaciones del Estado con los individuos, buscando siempre, como debe de ser, limitar al poder en aras de la libertad.</i>

Dichas aseveraciones dan lugar a palabras relacionadas entre sí: crear, instaurar, organizar, fundar, definir, en pocas palabras, el poder generar algo y manipularlo debidamente para que funcione bien. Así como se constituye una sociedad mercantil, un partido político, una asociación civil, cualquier organismo internacional o nacional, público o privado, simplemente las reglas internas de un hogar, así es como se constituye una nación¹.

Sin embargo, nos quedaremos con la definición propuesta por Miguel Covián la cual, desde un punto de vista objetivo, es la más adecuada pero cabe destacar que la consideraremos como incompleta por diversas cuestiones que trataremos en el presente tema, por lo que tomaremos parte de las demás para definir una postura adecuada para definir a la Constitución.

Se orienta esa postura en virtud de que hay que hacer diferencia entre cada uno de los razonamientos que realiza cada uno de los tratadistas. Muchos (especialmente en México) no definen a la Constitución sino solamente la describen, y tal descripción es lo que toman como la comprobación de su teoría, con

¹ El concepto de “nación” se abordará hasta el segundo tema del presente Capítulo.

base en los principios que los constitucionalistas del siglo XVIII implantaron en la ciencia política y jurídica en beneficio de intereses económicos. Peor si se empieza a hablar de Derecho Constitucional, ya que muchas reflexiones sobre el tema caen en una simple interpretación de la Constitución Mexicana de 1917 y no reflexionan sobre otras Constituciones para tratar de alcanzar un nexo común y así alcanzar un resultado científico.

Para definir lo que es la Constitución, se debe comenzar con su naturaleza jurídica, la cual ha sido, es y seguirá siendo la misma:

“La Constitución no tiene naturaleza jurídica, pero tiene efectos jurídicos”

Desde el punto de vista jurídico, la definición de Covián no menciona los efectos que tiene la Constitución, pero sí menciona en muchas de sus obras la razón por la que no tiene naturaleza. Asume esa postura porque argumenta que no es creada por un ordenamiento jurídico previo a él. Esto es, si no tiene naturaleza jurídica no debe de ser definido desde el punto de vista jurídico. Esta acepción es puramente política, así que se le da un concepto y una naturaleza puramente política. Sin embargo, el simple hecho de que la Constitución tiene efectos jurídicos, debe de mostrarse un apartado en el que se mencione tal cuestión en la definición de *Constitución*².

Si una Constitución es creada, obedece las ideas de los detentadores del poder político³ existentes en un momento determinado. Por el contrario, si una Constitución es reformada, es una nueva ideología que está manifestándose en el mundo jurídico en virtud de que algunos principios fundamentales registrados en el texto original han quedado jurídicamente inaplicables para el momento que estamos viviendo. La Constitución refleja la idiosincrasia y teleología de los detentadores del poder político en un momento determinado, en un espacio determinado, así como los motivos por los cuales los mismos definen el contenido de su organización política.

Hay que equiparar la Constitución de una nación con el código genético de un ser vivo. Si el código genético cambia de estructura, necesariamente debe de cambiar el órgano o grupo de órganos involucrados. Inclusive, podría cambiar la apariencia de ese ser, dando como consecuencia otro código genético y otra cosa que no sea ese ser vivo, aunque tenga el mismo nombre⁴. Es igual una nación. Si se reforma su Constitución, cambia la estructura de su Estado y su Derecho dejando atrás la organización antes planteada y creando otro Estado y otra norma jurídica aplicable, aunque esa nación mantenga la misma denominación⁵.

A esto cualquiera puede decir: ¡Pero es la misma persona! ¡Es el mismo país! Esto no es cierto, pero se prefiere mantener tal postura para mantener una identidad frente a los demás. Pero hay que anteponer lo siguiente: nada es eterno en esta vida. Así como un ser vivo evoluciona, una nación tiene que evolucionar, ambos adaptándose a las circunstancias existentes en ese momento, recordando lo que fue y previniendo lo que será.

² Cabe mencionar que la Constitución también tiene efectos políticos, económicos, sociales, culturales, etc., pero en el presente tema solamente se abordarán los efectos jurídicos.

³ Más adelante hablaremos sobre este término.

⁴ Lo cual, hasta donde se sabe, no es posible tal aberración. Pero en un Estado sí es posible, y muchas veces llevado a cabo. De ahí la importancia que tiene esta equivalencia.

⁵ Se debe de recordar los cambios en la estructura de la nación romana (monarquía, república e imperio). Aunque en toda su existencia mantuvo el mismo nombre, eran Estados distintos actuando cada uno en la etapa histórica que les correspondió. Así también Inglaterra, Israel, Turquía, Colombia, Brasil, etc.

Una persona sin identidad, no tiene personalidad propia.

Una nación sin identidad, no puede ejercer soberanía sobre sí misma.

Por el contrario, las normas que derivan de la Constitución deben estar acordes a lo que disponga la misma. Si no ocurre lo antes expuesto, la norma o el decreto se posicionarían en un lugar fuera de los alcances de la Constitución (inconstitucional) o se ubicaría por encima de la misma (anticonstitucional).

Ante ese escenario, la Constitución debe de tener recursos para que los actos inconstitucionales o anticonstitucionales puedan regresar al orden establecido o declararlos sin efectos⁶. Pero no hay que confundir a los *actos inconstitucionales* con los *actos complementarios no jurídicos*. Los primeros tienen efectos jurídicos concretos y/o frente a terceros (*erga omnes*), los segundos no porque perfeccionan las actuaciones de la autoridad sin tener relevancia en el caso en concreto⁷ (invitaciones a reuniones, opiniones consultivas a cámaras empresariales y asociaciones, sindicatos, etc.).

Los efectos jurídicos de una Constitución van muy relacionados con una acepción que a muchos actores políticos, abogados constitucionalistas y personas involucradas en ese círculo, les gusta mencionar: la *Soberanía*. Hasta la fecha, la soberanía no ha sido definida por completo, hay conceptos conexos con la Ciencia Política, el Derecho, la Sociología, la Economía, etc. Pero en este tema la relacionaremos con la Constitución, pero será retomada más adelante.

La soberanía está muy comparada con las palabras independencia, libertad, propiedad, y todas esas ideas liberales surgidas después de la Revolución Francesa (1781) para asegurar el libre mercado y el poder político de la burguesía de aquella época. Pero fue hasta principios del siglo XX (Revolución Mexicana de 1910, y la Revolución Rusa de 1915) cuando se desarrolló el concepto de soberanía, incluyendo a la clase trabajadora en los asuntos de la nación. Y un poco más adelante (1948) cuando la soberanía de la nación pudo corresponder a la de otras naciones.

Las ideas autocráticas refieren a que la soberanía recaiga en un ente físico (el soberano⁸ o el príncipe⁹), con voz y discreción para ordenar y ejecutar los actos que él mismo confiere. En cambio, en los regímenes democráticos ésta recae en algo incorpóreo, donde se abren dos vertientes manipuladas por las tendencias económicas que acepta cada nación¹⁰. Y la última va más encaminada al ámbito internacional, en donde la soberanía recae en la propia nación, interpretada como una especie de persona con personalidad jurídica propia.

A diferencia de lo citado anteriormente, la soberanía es una característica de todas las naciones, plasmada en las Constituciones y con la fuerza que le da su fuente creadora para mantenerlas en un

⁶ En México solamente hay tres medios de control de la constitucionalidad: el amparo, el conflicto de actuaciones (controversia constitucional) y el recurso de anticonstitucionalidad (acción de inconstitucionalidad).

Covián Andrade, Miguel. Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad. Ed. CEIPC, 1° edición. México, 2010. ISBN 978-607-00-3949-2.

⁷ Un concepto que se verá en la segunda parte del presente Capítulo.

⁸ Hobbes, Thomas. Leviathan or the matter, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civil (Español). Ed. Fondo de Cultura Económica. 2° edición, México, 1980.

⁹ Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Ed. Porrúa, 23° edición. México, 2005,

¹⁰ Una es la liberal, en la que la soberanía recae en el Estado, capaz de actuar y ejecutar los actos a través de las autoridades. Y la otra es la social, que recae en el pueblo como masa organizada capaz de tomar decisiones en beneficio propio, todo en un ambiente de comunidad.

ambiente de integridad jurídica y política. No obstante, no es una herramienta suficiente para que los habitantes acaten las decisiones que tome el Estado. Para esto, la *coerción*¹¹ entra en su lugar.

El Estado nunca podrá dominar por completo la voluntad de las personas que habitan la nación. Por eso, la coerción es una medida de control del Estado para mantener el orden y la armonía.

La coerción en el mundo jurídico es una característica de todo cuerpo normativo existente, incluyendo las Constituciones. La Constitución requiere de la coerción para que las decisiones políticas fundamentales establecidas en la misma puedan ser firmes ante la voluntad de las personas, pero la misma no debe de establecer sanciones per se, sino que debe de auxiliarse de las normas jurídicas que deriven de ella para hacerse valer.

La Constitución no resuelve todas las incógnitas, solamente es el punto de referencia para que las normas jurídicas tengan sentido alguno. Por esa razón deben limitarse a cuestiones de carácter general, acaparando los temas más relevantes para los factores reales de poder que son el tipo de Estado y la forma de gobierno¹², independientemente de si dicha Constitución es escrita o no. Si es escrita, forma parte del sistema jurídico nacional. Si carece de ser un cuerpo normativo, es un ente incorpóreo que no puede ser reclamado por la vía jurídica, esto es, no puede implementarse coercitivamente. Es un vínculo de carácter puramente político, el cual depende su eficacia del mundo político y moral.

Cabe destacar que las naciones con una Constitución no escrita son más avanzadas porque no dependen del sistema jurídico para poder ser aplicada. Pero también son más vulnerables, porque los habitantes pueden ser víctimas de la fuerza que la soberanía otorga a las autoridades¹³. Una Constitución escrita es más confiable, en virtud de que tanto el Estado puede ejercer su fuerza coactiva hacia el agresor, así como una persona puede solicitar el auxilio de la misma para que la autoridad no cometa actos fuera de su alcance o invada su esfera jurídica. Con esto hemos comprobado otra característica de las Constituciones: la *supremacía jerárquica*¹⁴.

La supremacía consiste básicamente en que no hay nada superior a lo que la Constitución dispone, todo el mundo jurídico es derivado de él, y todos los actos jurídicos deben de ser acordes a lo que él otorga. Pese a tal aseveración, la Constitución viene de un polo y va hacia un polo totalmente diferente. Esto es y como ya lo mencionamos, la Constitución viene del mundo político, y va dirigido al mundo jurídico. Pero también el mundo jurídico establece control sobre el mundo político para que de esa forma se mantenga el orden y la armonía dentro de una nación.

En pocas palabras, la supremacía jerárquica de la Constitución solamente es válida si se ve desde el punto de vista jurídico, pero no frente a las demás ciencias¹⁵ como es la Ciencia Política, las cuales utilizan las herramientas del sistema político para que puedan tener fuerza coercitiva en el sistema jurídico.

La Constitución es la única puerta que existe entre el Derecho y otras ciencias.

¹¹ Presión ejercida sobre alguien para forzarlo a obedecer su voluntad o a adaptarse a su conducta. Represión, inhibición, o restricción.

¹² Miguel Covián. *Teoría de la Constitución*. Ed. CEDIPC. 2º edición. Tomo I. México, 2000. Págs. 1-62.

¹³ La diferencia entre Estado y Autoridad lo veremos hasta el segundo capítulo.

¹⁴ A la cual, muchos tratadistas solamente pueden concebirla interpretando el artículo 133 de la Constitución de 1917.

¹⁵ Por esta razón, la teoría pura del Derecho de Kelsen no pudo ser comprobable.

Pero eso no quiere decir que el Derecho sea inferior a las demás ciencias. Tanto la ciencia del Derecho como las demás ciencias tiene su razón de ser, y tienen campos de estudio totalmente propios. Las otras ciencias son las que complementan al Derecho para su correcta observancia, y de esa forma el sistema jurídico, implementado por los detentadores del poder político a través de la Constitución, pueda ejercer la fuerza coercitiva correcta en cada caso¹⁶.

La Constitución es un todo en el sistema jurídico y político de cualquier nación, ya que (valga la redundancia) constituye a una nación conforme a la idiosincrasia y teleología de los sectores más influyentes de una comunidad organizada.

Pero aún nos falta determinar quiénes son los *detentadores del poder político*. Ellos son personas físicas, habitantes del territorio determinado como la nación e integrantes de la misma, que determinan las acciones que llevará a cabo la nación, todo en beneficio de ellos mismos. Estas personas pueden ser campesinos, obreros, empresarios, militares... cualquier persona o grupo de personas que puedan tener cierto peso en las decisiones políticas de la nación. Básicamente cualquier grupo de personas o personas en sí, deben tener cierta ideología para que puedan decidir lo que se hará en la nación.

Derivado de lo mencionado en el párrafo anterior, se debe recordar la definición de Lasalle la cual menciona a los factores reales de poder. Frente a la presunta contradicción que se muestra, debemos hacer la diferencia: los factores reales de poder son solamente las circunstancias políticas, sociales, culturales, económicas, etc., por las que se crea una Constitución; los detentadores del poder político son las personas que intervienen en la redacción de las Constituciones de las naciones que regirán en un territorio determinado y a una población determinada. Quienes crean los factores de poder son estas personas, las cuales detentan cierta influencia sobre la población para buscar sus propios intereses a través de la figura del bien común.

En fin, después de todo lo redactado hasta ahora, se puede desarrollar un concepto integro de *Constitución*, el cual puede ser éste:

“La Constitución es la promulgación de las decisiones políticas fundamentales relacionadas con el tipo de Estado y la forma de gobierno, que los detentadores del poder político de una nación han aceptado mediante el consenso de sus intereses, para su debido cumplimiento”

Con esta definición abarcamos las tres incógnitas del presente tema: la naturaleza, la sustancia, y los efectos de la Constitución dentro del marco jurídico y político, sin dejar a la deriva la necesidad del beneplácito de su contenido por parte de los entes que detentan el poder político en dicha región determinada¹⁷.

¹⁶La definición de *Constitución* y de *Derecho* son muy similares en esta tesis, pero eso se verá a fondo en el segundo tema del presente Capítulo.

¹⁷ Dicha aceptación trae consigo lo que la *legitimidad* de un Estado, lo cual se explicará hasta el segundo tema del presente Capítulo.

I.2.- ESTADO Y DERECHO

Después de definir la Constitución, podremos entender al Estado y al Derecho. Esta postura en el ámbito académico resulta incongruente porque el estudiante no debe de aprender lo que es una Constitución si no conoce primero lo que es una norma jurídica, ni mucho menos aprender algo tan complejo como el Estado. Sin embargo, en la práctica es más eficiente en virtud de que la Constitución crea al Estado y al Derecho, al mismo tiempo de que moldea a la nación.

A comparación del Estado y del Derecho, la nación es una acepción más vinculada con la sociología y la antropología¹⁸, en virtud de que la misma empieza cuando 2 o más personas se agrupan en una región determinada de la cual se sienten identificados en ella, en la que integran su propia ideología y deciden convivir en cierta armonía entre ellos, sin necesidad de lineamientos mínimos de convivencia. Este concepto de nación es demasiado rudimentario, pero por el contrario de ahí surge la armonía entre la humanidad.

Pero no hay que confundir lo que es un Estado a lo que es una nación. Los europeos los manejan como sinónimos porque en ellos hay una similitud muy estrecha entre las culturas existentes allá. En regiones como África o América Latina la situación es muy particular, porque las diferencias entre cada región son muy visibles.

Hay muchas naciones conviviendo en un mismo Estado, y hay Estados que representan una sola nación.

La primera acepción se refiere más a los conflictos entre etnias en África, en donde algunas tribus no se identifican con el Estado constituido que contempla su región para detentar soberanía sobre ella, lo que da lugar a encuentros no agradables entre ellos¹⁹. El segundo razonamiento es más referente a la desmembración de las civilizaciones por parte de naciones externas en beneficio de sus intereses²⁰. También hay naciones constituidas en Estados en beneficio de intereses ajenos previo patrocinio del que instaura el protectorado²¹, y Estados que unen a diversas naciones para convivir en común²².

Muchos juristas, a través del tiempo han sostenido un concepto propio de nación pero le dan un tinte político, jurídico, cultural, social, incluso económico. Pero la nación va más allá de lo que puede ser el Estado porque la primera surge primero antes que nada, incluso la Constitución es consecuencia de la confrontación de ideas entre los integrantes de la nación. Desarrollando ese aspecto, la nación sin una Constitución sí es concebible²³, pero actualmente inestable ya que las otras naciones con un sistema

¹⁸ García Ramírez, García Camino. Teoría constitucional. Ed. Iure. 1° edición, 2° reimpresión. México, 2004. Pags, 1-42.

¹⁹ Ver las guerras civiles en Somalia, Rwanda y Guinea Bissau de hoy. O vámonos más cerca, recordar la causa de la separación de las provincias de Centroamérica en 1823 por no estar de acuerdo con el Estado autocrático de Agustín de Iturbide.

²⁰ Recordar la represión de las culturas que existieron en Estados Unidos durante el siglo XIX y parte del siglo pasado. Y también hay que recordar el desconocimiento de las autoridades indígenas de México, concerniente en la necesidad de integrarlos al sistema político y jurídico de “la comunidad no indígena”.

²¹ Recordar la independencia de Panamá. EUA apoyó a las provincias de la actual Panamá para separarse de Colombia en 1903 y así poder construir el Canal. EUA tuvo el control efectivo sobre el Canal hasta el año 2000, cuando se rompió el *Tratado Hay-Bunau-Varilla* para cederlo al pueblo panameño.

²² A pesar de que no hay reconocimiento por parte de las autoridades indígenas, existe una armonía entre las mismas así como entre ellas y el Estado Mexicano, constituyéndose como un Estado con muchas naciones dentro de él.

²³ Así fueron formadas las hordas en la época primitiva. Cuando se lograron formar las *gens* necesitaron un sistema político y jurídico que las mantuviera unidas y organizadas, esas reglas básicas son la Constitución de dichas civilizaciones. A

político establecido no reconocen a una que no ha logrado establecer un sistema político y jurídico, luego entonces crea preocupación por sus nacionales dentro de ese territorio no determinado.

No obstante lo anterior, se consolida la nación por dos situaciones: cuando los integrantes de la nación son demasiados para vivir en armonía sin reglas que limiten su actuar, o cuando necesitan asegurar el territorio habitado por ellos para garantizar su seguridad personal y colectiva frente a amenazas externas. Es en ese momento cuando los detentadores del poder político²⁴ empiezan a negociar y consensuar los términos que se incluirán en su Constitución.

Creada la Constitución, automáticamente surgen el Estado y el Derecho, para lo cual el presente tema se dividirá en dos subtemas para forjarlos de una manera más particular. Después los relacionaremos en un tercer subtema.

Estado

Para establecer lo que es el Estado, necesitamos de los elementos de la nación:

Población: Son el grupo de personas que habitan el territorio determinado como nación. Sin ella, el territorio sería solamente un espacio desolado sujeto a cualquiera que lo determine como suyo.

Territorio: Es el espacio físico en donde la población está determinada como nación. Sin ella, la población sería nómada, no tendría un lugar para asentarse y ejercer el poder político.

Soberanía: Es la voluntad de que la población asentada en un territorio se determine como nación. Este es el móvil para que una nación desee constituirse como Estado o solamente ser una nación indeterminada²⁵.

Se establece que estos son los elementos de la nación y no del Estado porque la primera es la que en realidad determina la organización de un pueblo, si pretende establecerse como Estado o prefiere estar adherido a un Estado, o simplemente no combinar estos elementos para ser una nación. Como se dijo desde el principio de este tema, la nación no necesita de un pacto en común si la comunidad convive en armonía, por lo que el Estado se reduce a uno de los efectos de la constitución de la nación como tal.

Por esa razón, a diferencia de la Constitución al Estado lo definiremos desde el principio, por lo que se le precisa como:

“El Estado es la manifestación física del poder político, ejercido por determinada Autoridad para el cumplimiento de los preceptos creados por el soberano”

¿Por qué se le da tal definición? Porque la esencia del Estado es puramente política: no jurídica, no económica, no social, no cultural, no antropológica, no filosófica, no moral,... no nada. El Estado es uno de los dos frutos de la creación de los detentadores del poder político que han negociado los límites que tendrá la recién nación constituida. Es decir, tanto el Estado como el Derecho son inminente consecuencia de la Constitución.

partir de ese punto en la civilización humana, las naciones siempre han tenido que recurrir al consenso de intereses para definir políticamente a la nación.

²⁴ Ver tema anterior.

²⁵ En materia internacional, se considera como un derecho humano la determinación de los pueblos, o sea el derecho a constituirse como Estado, ejercicio de una soberanía propia.

Tanto la naturaleza como los efectos del Estado son puramente políticos.

La naturaleza y los efectos del Estado son derivados de las decisiones políticas fundamentales que determinaron y determinarán aquellos que han creado al Estado. La única diferencia entre su naturaleza y sus efectos es el tipo de medidas que acuerdan en cada uno de ellos. Las determinaciones que crean al Estado son relacionadas con el tipo de Estado y la forma de gobierno, partes esenciales contenidas en las Constituciones; y las decisiones que surgen cuando el Estado ya está constituido son más referentes a políticas públicas, regulación de situaciones que interesan a la nación, así como los medios para ejercer la coercitividad de dichas normas secundarias, reglas más detalladas de convivencia, economía, relaciones internacionales, etc., pero no son fundamentales.

Se deben definir dos posturas: el Estado autocrático y el Estado democrático. En el primero se deposita el ente estatal en una persona física o un grupo determinado, el cual es el depositario de la soberanía de la nación; comúnmente en estas naciones no se refieren al Estado tal cual, sino que prefieren recurrir a ambigüedades consagradas en sus legislaturas (ej. Su Majestad, la Corona, el bien de la Revolución, etc.)²⁶. Muy diferente a los Estados democráticos, en los que el depositario de la soberanía siempre será el Parlamento, y siempre se refieren al Estado igual a como Maquiavelo lo bautizó.

Hay que destacar algo. A diferencia de otros autores que precisan que el Estado ha cambiado a través de la historia, en esta obra se opina lo contrario ya que la esencia del Estado no ha cambiado para nada, lo que ha cambiado son los detentadores del poder político así como los principios creadores de los Estados.

Para esto hay que analizar la historia. Desde las civilizaciones más primitivas se ha tenido la necesidad de organizarse. Dichas organizaciones al principio eran con base en la colectividad, es decir, en que todos decidían las actividades a realizar y los modos de conducta dentro de la comunidad. Era lo que las teorías socialistas llaman “el comunismo”²⁷. Un modo de vida en el que todos decidían sobre todo. Conforme pasó el tiempo y fueron creciendo las comunidades, se necesitó aumentar el territorio en el que convivían dando lugar a la descentralización del poder político depositándolo en representantes del pueblo, los cuales se juntaban en un lugar determinado para resolver asuntos de carácter común. Con esto se modifica la estructura del Estado a un modo más complejo sin cambiar su esencia.

Mientras más desarrollada es la sociedad de una región determinada, así como las necesidades e intereses que van surgiendo con el transcurso del tiempo, se va modificando la estructura del Estado; pero la esencia siempre ha sido la misma: el ejercicio del poder político sobre una región determinada.

Pero para todo esto hay que hacer una diferencia entre Estado y Autoridad. El primero es un ente único, intangible, poderoso y manipulador del poder político²⁸, en el cual el único soberano decide lo que se hará en la nación. Muy diferente a la Autoridad, el cual es el órgano constituido legalmente en el cual es depositada una serie de atribuciones y facultades para ejercer las funciones específicas que le han conferido los preceptos de carácter jurídico.

²⁶ Alessaandro Passerin D'Entreves, a través de Cruz Gayosso.

²⁷ Es muy debatible, pero yo lo prefiero llamar “anarquía” porque muchas veces se confunde con lo que es el caos, una comunidad sin gobierno. Sin embargo, la anarquía es más referida a la comunidad gobernada por todos, lo cual es imposible realizar por la cantidad de población existente en muchas regiones del mundo.

²⁸ Aquí hay que hacer referencia al *Leviathan* de Hobbes.

Este ejercicio del poder político debe estar estructurado de alguna forma. Para esto existe el Derecho, que no es la contraparte, sino que es la maquinaria para que la Autoridad ejerza las atribuciones y facultades que el Estado le ha conferido.

Fundamento = Derecho

Motivación = Estado

Derecho

Cabe aclarar desde el principio que, a pesar de que últimamente no es muy aceptada la diferencia entre “derecho” y “Derecho”, es trascendental al diferenciar cada una de ellas. En la lengua inglesa se marca una gran diferencia entre ellas: la palabra “derecho” se traduce más bien al conjunto de prerrogativas que tiene una persona (ya sea física o jurídico-colectiva) para defender sus necesidades e intereses frente a otras personas y hacia la Autoridad (en inglés se expresa como *right*)²⁹; y para el “Derecho” nos estaremos refiriendo en esta parte del tema (lo que en la lengua inglesa llaman *Law*)³⁰.

Para explicar esta definición, también hay que marcar la gran diferencia entre el Derecho, la Justicia, y la Ciencia Jurídica, ya que son completamente diferentes una de otra.

La *justicia* es más bien un ideal filosófico, y algunas veces religioso, al que se ha pretendido llegar desde que el ser humano existe. Nadie ha sabido concebir lo que es la esencia de la justicia, porque es una especie de relación entre lo terrenal y lo divino, lo que es y lo que debe de ser³¹. Los que más tratan con ella son las personas que aplican el Derecho para resolver controversias entre las personas así como entre ellas y las Autoridades.

La esencia de la justicia es esa concordancia entre lo terrenal y lo divino. Quizás ese valor es lo que más nos acerca con ese ente al que llamamos Dios.

Muy diferente a la *ciencia jurídica*. Ésta es más referente al *estudio de todo lo que conforma el Derecho, tanto en lo científico como en lo filosófico, incluyendo sus bases históricas y teleológicas*. Es la única ciencia que interactúa con todas las otras ciencias porque todas intervienen en la formación de este, ya que la ciencia jurídica es la que investiga los alcances de las otras ciencias para que el Estado pueda hacerlas valer en la aplicación de los preceptos de carácter jurídico, así como también las otras ciencias logran que sus teorías sean obligatorias dentro del mundo jurídico³².

El Derecho es todavía diferente, pero va relacionado con esos dos. Precisamente es este el meollo entre los errores en que muchos teóricos han estado durante mucho tiempo. Muchos confunden al Derecho

²⁹ Aunque muchas personas confundan estas prerrogativas con los derechos humanos, los cuales son solamente las prerrogativas inherentes a las personas en su individualidad o en su colectividad.

³⁰ También hay que hacer diferencia entre las palabras “*law*” y “*Law*”, porque la primera es referida a leyes, en cuanto a normas secundarias que deriva directamente de la Constitución. Este tema lo desarrollaremos hasta el Capítulo 2.

³¹ Incluso, el ser humano no ha podido universalizar los lineamientos del *deber ser*.

³² El mundo jurídico es precisamente el vínculo que existe entre las personas y sus actividades. Tomemos como ejemplo los reglamentos deportivos, en los que son reglas de juego para los jugadores consistentes en prerrogativas, obligaciones, y sanciones para los que no acaten el reglamento de juego. Otro ejemplo son las Normas Oficiales Mexicanas, NOM, los cuales son reglamentos de leyes pero que regulan cuestiones muy técnicas, ejemplo la ingeniería, urbanismo, medidas sanitarias en un producto o servicio en específico, etc.

con la ciencia jurídica, y muchos también persisten en involucrar al Derecho con la justicia. Para eso hay que aclarar varios puntos:

No todo el Derecho es justo, pero no toda justicia tiene que ser Derecho.

No todo el Derecho debe ser abarcado por la ciencia jurídica.

La ciencia jurídica involucra a la justicia como parte de su estudio, pero no es precisamente indispensable.

El primero se refiere a que hay preceptos que siempre favorecerán a menos personas, ejemplo comerciantes, trabajadores, reos, ciudadanos, etc., así como también la Naturaleza es la que se encarga de lo que no podemos regular porque ya existe tal regla. El segundo se refiere a las situaciones que la misma Naturaleza delega al Derecho para dar identidad a las personas a las que rige tal precepto³³. Y no es necesario explicar el tercero porque es más que obvio, el cual es complementado con los otros dos puntos junto con su explicación.

En cuanto a la descripción de lo que es la esencia del Derecho, estaremos más basados en las premisas de Miguel Villoro Toranzo, con un poco de las teorías de Manuel Atienza, Pascual Marín Pérez y Luis Recasens Siches, que en los clásicos de la teoría del Derecho. Esto porque algunos como Hans Kelsen, Karl Marx o Santo Tomás de Aquino manejan solamente un punto de vista de todo lo que es el Derecho, más no en el razonamiento de ellos ya que cometen el error de aferrarse al error que antes hemos descrito³⁴.

Para Villoro, todas las doctrinas que tratan de definir al Derecho (moralista, racionalista, empírica y voluntarista) concentran 9 características:

1. Fenómeno exclusivamente humano,
2. Ordenamiento de la razón,
3. Presupone la libertad humana³⁵,
4. Una forma de vida social,
5. Tiene como fin la justicia,
6. Es diferente de la moral³⁶,
7. Debe de ser promulgado por un legislador autorizado,
8. Está condicionado por la realidad, y
9. Debe realizarse en la historia.

³³ Es lo que se conoce como libre albedrío.

³⁴ Eso incluye a casi todos los juristas que han existido.

³⁵ En este punto estoy completamente en desacuerdo con Villoro, y lo explico en el párrafo siguiente.

³⁶ Estoy completamente de acuerdo con Villoro, pero desde otro punto de vista.

Dentro de cada uno de ellos, corresponderían muy bien para definir el objeto del estudio de la ciencia jurídica más no del Derecho por estas causas:

1. Toma como referencia a la ideología de una comunidad más no del individuo. El Derecho existe desde el momento en que dos o más personas pactan un acuerdo de convivencia,
2. No ordena la razón, porque los silogismos de cada comunidad varían de acuerdo a la ideología de cada una,
3. La libertad es solamente un valor que los liberales del siglo XVIII y XIX acapararon para asegurar su riqueza material. Sin embargo, hay que tomar en cuenta otros valores éticos.
4. No es una forma de vida social, es **la** forma de vida social que la comunidad ha elegido, con base en el acuerdo que toman para convivir.
5. La justicia es el fin último del Derecho, pero no se sabe cuál es el camino correcto,
6. La moral maneja reglas mínimas de convivencia, reglas indispensables en todas las sociedades. Reglas que se reflejan durante la conformación del acuerdo social que crea el Derecho.
7. La promulgación es indispensable, ya que si la Autoridad no avisa a la comunidad de un nuevo precepto, este no podrá acatarlo en virtud de la ignorancia de que existe. Quizá este sea el más importante de todos,
8. El Derecho debe estar acorde a las necesidades e intereses de los detentadores del poder político, ya que no sería aplicable si sucede lo contrario,
9. Como todas las personas en su individualidad, la comunidad también debe aprender de sus errores para no cometerlos. Dicho antecedente se reflejan en la legislación que ellos acuerdan en común.

Por eso esta definición es positivista con toques de teoría política y antropológica, ya que la ciencia jurídica es la que se encarga de analizar las razones por las que surge el Derecho y lo que se toma en cuenta para su existencia. Por estas razones definimos al Derecho como:

“Todo sistema de preceptos de carácter jurídico que los detentadores del poder político de una comunidad política han aceptado como suyo, los cuales determinan las normas básicas de convivencia entre sus habitantes así como entre ellos y las Autoridades creadas por dicho sistema. En este sentido, la segunda resulta constreñida a ejercer y hacer valer esos preceptos por los medios y límites que establecen los mismos, mientras que la primera queda obligada a mantener el orden impuesto por tal, con la finalidad de mantener cierta armonía”.

Autoridad y Ciudadano (Relación entre Estado y Derecho)

La palabra “autoridad” tiene muchos significados, todos relacionados con la frase *poder de mando*, sin embargo, en el sentido estricto hay que hacer la diferencia entre lo que es el poder del Estado y el poder de la Autoridad.

La Autoridad es el organismo constituido por el Derecho para que funja como operador del Estado, el cual es dotado de atribuciones, facultades y obligaciones, y destinado para actos en específico por el cual fue destinado su establecimiento.

Por otro lado, también hay que definir la diferencia entre la nacionalidad y la ciudadanía.

La nacionalidad es el vínculo que existe entre la persona y la nación en donde se desenvuelve.

La ciudadanía es derivada de la nacionalidad, pero solamente existe cuando la persona es considerada por el Estado y el Derecho sujeta a prerrogativas y obligaciones entre ella y la Autoridad.

De aquí podemos destacar que la Autoridad y la Ciudadanía son los frutos y conexiones entre el Estado y el Derecho. Por esta razón el secreto de la grandeza de la nación romana es el mantener en todo momento esa unión para mantener el orden público y procurar el bien común de los nacionales. Sin embargo las teorías actuales han sostenido su separación por motivos políticos, económicos y religiosos, pero de eso se hablará más adelante.

Pero la nacionalidad no está tan conectada con la relación entre Estado y Derecho, ya que esta surge con la nación y no con la Constitución. Si no hay nacionales dentro de una nación, lo más lógico es que no haya ciudadanos en el Estado ni personalidades jurídicas en el Derecho.

También hay que aclarar otras cuestiones:

No todo nacional es ciudadano

No todo ciudadano puede ser Autoridad

Toda Autoridad está compuesta por nacionales

Esto se menciona porque el mismo Derecho impone las condiciones para que los ciudadanos puedan ser representantes de la Autoridad y así poder actuar en beneficio del Estado, asimismo, un nacional debe de reunir ciertos requisitos ya sea políticos, civiles, o naturales³⁷ para que pueda tener derecho a la ciudadanía. Los requisitos políticos son impuestos por el Estado para que las personas deban servirlo de manera obligatoria (ejemplo: el Servicio Militar, ceremonias religiosas en algunos países, etc.), los requisitos civiles son los reconocidos por la sociedad y el Estado (ejemplo, edad y buena reputación), y algunos que son considerados por la sociedad (ejemplo, no tener enfermedades mentales, madurez).

³⁷ En los Estados de tendencia liberal se establecen también económicos, lo cual ha causado problemas graves en la sociedad, principalmente a principios del siglo XX.

I.3: TRATADO INTERNACIONAL

Definición

Determinada la relación entre Estado y Derecho, debemos determinar el origen, naturaleza jurídica, definición y características de los tratados internacionales así como describir su aplicación en el régimen externo, internacional o entre Estados, ya que a partir del Segundo Capítulo describiremos sus problemas de aplicación en el régimen interno.

Al establecerse la estructura política y jurídica de una nación entre el régimen implantado por los detentadores del poder político, se empieza a diseñar la estructura de las autoridades y entre ellas se encuentran las autoridades de legislar y regular las leyes, decretos, reglamentos y demás normas jurídicas aplicables en el régimen interno, y entre ese cuerpo normativo se encuentran los tratados internacionales.

Según la *Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados*³⁸, se entiende por tratado internacional a:

“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”

Debemos estar completamente de acuerdo con la misma ya que abarca todas las características que debe tener toda norma jurídica pactada entre Estados:

Acuerdo internacional: Todo tratado surge del interés, de la necesidad o del refrendo de que dos o más Estados acuerden los términos para alcanzar el objetivo de cada Estado Parte. Puede ser **interés** cuando un Estado pretende alcanzar metas que ya ha alcanzado otro Estado, para lo cual debe celebrar un tratado que le permita acceder a la misma meta. Ejemplo, libre comercio, cooperación y desarrollo económico, intercambio de información, simplificación de trámites, transporte de pasajeros y mercancías, etc.

También existe la necesidad (que son la inmensa mayoría de los tratados) por la que los Estados deben celebrar un tratado, principalmente porque dicha decisión rebasa la soberanía de una nación. Esto es:

La libertad de una persona termina en el momento en la que empieza la libertad de otra.

Ejemplo, recaudación fiscal en dos o más Estados³⁹, delimitación territorial, prevención de fraudes a la ley, delitos que deban perseguirse sin importar la competencia de las autoridades internas, contratos mercantiles entre personas morales de diferente nacionalidad, extradición internacional, infinidad de necesidades que pueden resolver los tratados internacionales entre Estados.

Y también existen tratados que refrenden las relaciones entre dos o más Estados. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los tratados que crean organismos internacionales son los más usuales, ya que son estos los que ayudan a que las naciones ocupen más el diálogo que la

³⁸ Publicado en el DOF el 14 de febrero de 1975.

³⁹ Más usual en la prevención de evadir el Impuesto sobre la Renta.

fuerza entre los Estados, además de que los acercan para que sus autoridades puedan intercambiar información y así poder crear más tratados internacionales.

Celebrado por escrito: Necesariamente los tratados internacionales, independientemente de que los Estados Parte obedezcan sistemas jurídicos diferentes entre sí, deben de constar por escrito. Esto es, la garantía primordial para que los Estados puedan hacer valer sus reclamaciones es a través de la existencia del mismo tratado.

Entre Estados: Los tratados internacionales solamente pueden negociarse y celebrarse entre dos o más Estados constituidos. Esto es, si se celebra un acuerdo de voluntades entre un Estado y otro ente con personalidad jurídica diferente al de un Estado, o entre dos entes con personalidad jurídica diferentes al de un Estado, es un acuerdo de voluntades con otra denominación, con naturaleza jurídica y efectos jurídicos que jamás podrán ser los mismos que los de un tratado.

Igualmente puede haber acuerdos de voluntades entre Estados que no necesariamente son tratados internacionales. La diferencia que existe entre un tratado internacional y otro acuerdo de voluntades es el efecto general que trae consigo el mismo, que es el de tratar asuntos de interés general que:

- Pretendan que dos Estados o más alcancen metas comunes,
- Puedan legislar un tema que rebasa la soberanía de un Estado Parte, o
- Cree o refrende relaciones diplomáticas entre los Estados Parte.

Igualmente, pueden existir acuerdos de voluntades entre Estados y organismos internacionales, pero que no pueden considerarse como tratados, en virtud de que el Estado que reconoce la existencia de un organismo de este tipo siempre estará por encima del primero porque es el segundo quien los constituye. Si un Estado que no es Parte en el tratado constitutivo de un organismo internacional quiere celebrar un convenio con él, primero deberá tener el consentimiento de los Estados Parte integrantes de su Asamblea General para que el organismo pueda consentir dicho convenio.

Regido por el Derecho Internacional: Esta característica es, quizá, la más importante de todas porque determina que el tratado es regido por un sistema independiente al de los Estados que acuerdan la celebración del mismo. Esta característica trae como consecuencia la constitución de un régimen completamente diferente al de cualquier Estado, que es el sistema jurídico internacional. Este sistema no se aparta de los demás sino que colabora con los ya existentes para poder regular el régimen internacional.

Este sistema que surge a partir de la firma de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, determina que este sistema es una combinación de los sistemas jurídicos de todos los Estados en ese momento Partes en el tratado. Esto con el firme objetivo de que los acuerdos que los Estados pretendan establecer con ese carácter puedan regularse mediante esas reglas que desde la existencia de los Estados constituidos (3000 a.C. aprox.) hasta 1969 se mantenían dentro del margen del Derecho Consuetudinario.

Sin embargo, aún persiste la incertidumbre del momento en que empieza a tener vigencia un tratado internacional, tema que se abordará hasta el Segundo Capítulo de esta obra.

Conste en uno, dos o varios instrumentos conexos: Independientemente de que un tratado internacional se encuentre en varios instrumentos, todos son conexos. Lo que los une es el tema a desarrollar en el mismo, así como la voluntad de los Estados de conectarlos entre sí.

Cualquiera que sea su denominación en particular: en relación con la característica anterior, los documentos conexos pueden llevar el nombre de *enmienda, protocolo*, etc.

También entre los mismos tratados internacionales existen denominaciones que algunos grupos insisten en diferenciarlos entre sí, pero que tienen la misma naturaleza y los mismos efectos que cualquiera de ellos. Pueden llamarse *convenios, tratados, convenciones, estatutos*, y cualesquier nombre que se le quiera dar⁴⁰. Pero se debe tener en cuenta que todos son acuerdos de voluntades entre Estados que crean prerrogativas y obligaciones relacionadas con los temas mencionados anteriormente.

Ahora que ya determinamos lo que es un tratado internacional, debemos entender su naturaleza jurídica. Como ya referimos, un tratado siempre buscará acercar a los Estados para que alcancen metas comunes, para que pueda legislar un tema que rebasa la soberanía de un Estado Parte, o solamente para crear o refrendar relaciones diplomáticas entre Estados. Y para lograr alguno de estos objetivos es necesaria la negociación de los futuros Estados Parte. Durante la negociación se logran establecer todos los términos que los Estados negociadores pretenden alcanzar, definen al tratado, sus razones de ser, y sus metas a corto, mediano y largo plazo para tal.

Para esto, los Estados son representados a través de sus autoridades en la materia, así como por los especialistas en la materia que se va a tratar. Dichas autoridades pueden ser el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno⁴¹, el encargado de las relaciones entre el Estado y el exterior⁴², los jefes de las misiones diplomáticas (embajadores y cónsules), los representantes del Estado en una asamblea u organismo internacional, y aquellos que el Jefe de Estado designe para celebrar⁴³.

Tales representaciones están consagradas en el artículo 7 numeral 2 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, el cual también es un tratado internacional adoptado por Estados ejerciendo su soberanía con la firme intención de acordar la descripción y el procedimiento general para la celebración de futuros tratados internacionales sin tener la incertidumbre que guarda el Derecho Consuetudinario.

Derivado de lo anterior, se desprende que la naturaleza jurídica de un tratado no se encuentra en la celebración del mismo, ni del mismo Derecho Internacional que es el que la regula, sino que se encuentra dentro del régimen jurídico de cada Estado negociador para que pueda ser sujeto de aplicación dentro del mismo (principio del *Pacta tertis nec nocent nec prosunt*)⁴⁴.

⁴⁰ Los tratados tienen el mismo problema que las leyes internas de un Estado. Algunos también insisten en diferenciarlas generalmente en leyes *orgánicas, reglamentarias, especializada, código*, etc. Pero al igual que los tratados, las leyes tienen el mismo efecto jurídico. Lo único que las hace diferentes entre ellas es lo que están regulando.

⁴¹ En México es el Presidente de la República quien ocupa ambos cargos. (art. 89 fracc. X Constitucional)

⁴² El Secretario de Relaciones Exteriores (artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal)

⁴³ Cabe señalar que esta última representación no es aplicable en el Estado Mexicano.

⁴⁴ Y es por esta razón por la que un tratado internacional jamás podrá tener efectos *erga omnes*. Incluso el artículo 2 numeral 6 de la Carta de las Naciones Unidas no puede ser aplicable, aunque los Estados Parte hayan establecido otra cosa. Esto es porque si un Estado no es Parte en un tratado (en especial de un tratado constitutivo de un organismo internacional) no puede reconocerlo como un Estado, sino como una especie de agente extraño al mismo. En consecuencia no se pueden otorgar ni prerrogativas ni obligaciones a ese agente extraño.

Sin embargo esta medida es implementada para que determinados tratados tuviesen cierta prevalencia sobre otros, tratados conocidos como de *ius cogens*, que son tratados que no puede haber un acuerdo contrario al mismo.

Pero el hecho de que un tratado surja del Derecho Interno no quiere decir que sus efectos sean también del Derecho Interno. Los tratados internacionales son parte de un sistema jurídico internacional que tiene contemplada su aplicación al interior y al exterior del Estado, de acuerdo al tema que trate cada uno de los tratados. Quiere decir que, a diferencia de la legislación de un Estado, los tratados internacionales necesitan de determinadas figuras jurídicas para que su contenido no afecte la soberanía y la legislación interna de cada Estado. Tales figuras son:

Adopción o manifestación del consentimiento: un Estado manifiesta su consentimiento de ser Parte de un tratado cuando suceden las 6 opciones que menciona el artículo 11 de la CVDT⁴⁵, y descritas en los artículos 12 al 16 del mismo ordenamiento, es *el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido*.

Detallemos cada uno de ellos:

- Firma: es la forma en la que el Estado manifiesta su consentimiento en ser parte de un tratado, siempre que lo acordado en el tratado u otro ordenamiento conexo, o cuando la firma del representante del Estado Parte tenga tal efecto.

Respecto a este método, la firma puede ser en el texto del tratado, o puede ser *ad referendum* (en un documento posterior en el que se manifieste el consentimiento).

- Ratificación: es la forma que se ha utilizado desde el s. XVIII, cuando surge la corriente constitucionalista que dicta que el Poder Legislativo es la que debe verificar que los tratados que el Poder Ejecutivo firme no sean contrarios a la Constitución ni a su legislación interna⁴⁶.
- Aceptación: es la forma en que, para la aceptación de un tratado se requiera la ratificación del Poder Legislativo interno del Estado Parte.
- Aprobación: contrario a la aceptación, procede cuando los Estados acuerdan que no es necesaria la ratificación⁴⁷.
- Adhesión: la adhesión solamente procede cuando un tratado ya fue formado por los Estados negociadores y otro Estado solicita ser Parte del mismo. Esta condición solamente puede ser aceptada si el tratado así o dispone y los demás Estados Parte consienten en adherirlo al tratado.
- Canje de Instrumentos: es simplemente el documento que manifiesta el consentimiento del Estado en ser Parte de un tratado, el cual necesita de un depositario para que recaude todos esos documentos y pueda resguardarlos para efectos de constancia.

Vigencia: a diferencia del inicio de vigencia de las normas jurídicas internas que el titular del Poder Ejecutivo promulga, que es el periodo que la misma autoridad impone en relación a lo que se va a

⁴⁵ A partir de este punto, se referirá a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* con estas siglas.

⁴⁶ En México, el Presidente de la República está sometido a la aprobación del Senado respecto de cualquier tratado que el Estado mexicano pretenda adoptar.

⁴⁷ En el sistema jurídico mexicano, esta situación es considerada como anticonstitucional.

regular⁴⁸, el inicio de la vigencia de un tratado internacional se acuerda entre las Partes pero la regla general que el artículo 24 numeral 2 de CVDT establece es que será a partir de la fecha de su aprobación.

Reservas: esta es una figura única y exclusiva del Derecho Internacional. Según el artículo 1 numeral 1 inciso d) de CVDT, es *una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.*

Dicha figura salvaguarda la soberanía del Estado frente a intereses de los demás Estados, ya que existen determinadas disposiciones en las que se menoscaba o es propenso a violar el orden público de un Estado negociador. Sin embargo, no es una práctica discrecional de cada Estado, ya que los demás Estados negociadores pueden objetar dicha reserva y abrir el consenso para su nueva negociación.

Existen límites que regula la propia CVDT para las reservas, estas son: que si la misma es sujeta o no al control de los demás Estados negociadores, y si la misma es contraria a los objetivos del tratado a firmar. En ambos casos, la reserva puede ser objetable siempre y cuando no sea un precepto trascendental del tratado. Lo trascendental siempre será sujeto a juicio de los Estados negociadores, los cuales pueden incluir en el mismo texto del tratado:

- Que la imposición de toda reserva,
- Que únicamente pueden hacerse determinadas reservas entre las que no figure la reserva de que se trate, o
- Que la reserva no sea contraria al objeto y fin del tratado.

Asimismo, una reserva puede ser aceptada en el tratado para que surta efectos en las relaciones entre ese Estado negociador y el tratado, lo cual trae como consecuencia que dicho precepto reservado no le será aplicable durante la vigencia del mismo o que otro Estado Parte pueda denunciar su falta de cumplimiento. Así también, un Estado Parte puede retirar su reserva para adherirse al tratado en su forma íntegra, notificando a los demás Estados Parte de tal acto.

Aplicación provisional: Un tratado puede entrar en vigor antes de que se perfeccione como tal, siempre que el tratado así lo disponga o los Estados negociadores hayan convenido de otro modo⁴⁹.

De este supuesto se desprende que un tratado puede entrar en vigor dependiendo del perfeccionamiento del tratado en sí, ya sea en cuanto a su contenido, su ratificación ante el Poder Legislativo de los Estados, o cuestiones que necesite el tratado cubrir en particular. Pero también ofrece dos sentidos: puede evadir responsabilidades en cuanto a la ratificación del Poder Legislativo interno dando como consecuencia la presunta anticonstitucionalidad de su aplicación, pero también puede hacer más fluida la legislación internacional consistente en la técnica legítima y efectiva de la aplicación del tratado.

⁴⁸ Artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁹ Artículo 25 CVDT.

Cumplimiento de buena fe: Todos los tratados, a diferencia de la legislación interna de cada Estado, carecen de fuerza coercitiva para que pueda ser plenamente efectivo, dejando que la misma CVDT establezca un cumplimiento de buena fe entre los Estados.

Esta figura es demasiado débil para que un tratado pueda aplicarse en el régimen interno, pero de este tema trataremos en el Segundo Capítulo de la presente obra.

Depósito, registro y publicación del tratado: Esta figura, dentro del Derecho Internacional, es muy reciente ya que fue inventada al constituirse la Sociedad de Naciones en 1919. Consiste en que todo tratado junto con sus anexos, para que pueda ser sujeto de reclamaciones ante organismos internacionales, debe ser custodiado por un registrador. Dicho registrador puede ser uno o más Estados, un organismo internacional o el principal funcionario administrativo de tal organismo⁵⁰.

En cuanto a la publicación, es la obligación del registrador de publicar el tratado registrado por los medios posibles para que las Partes tengan conocimiento de ello.

Enmienda y modificación: son dos figuras diferentes pero relacionadas en cuanto al fondo. La enmienda es toda reforma que se le hace al tratado para efectos generales, o sea, que todos los Estados Parte en el mismo serán afectados en cuanto a sus relaciones entre ellos y el tratado.

A diferencia de la enmienda, la modificación es todo acuerdo entre varias Partes en un tratado cuyo objeto es la alteración del tratado únicamente entre ellas, sin involucrar a las demás Partes en el mismo.

Denuncia: En ésta figura se engloban la nulidad, terminación y suspensión de los efectos de un tratado. Es la facultad de todo Estado Parte de dejar de ser Parte en un tratado, por causas de incumplimiento de otros Estados Parte, necesidad o cualquier causa que lo motive, siempre que el tratado permita su denuncia o que se relacione con su naturaleza.

Dicha denuncia puede provocar la suspensión de un tratado, la nulidad, anulabilidad o terminación de un tratado. Sin embargo, una denuncia puede ser pactada entre las mismas Partes, algunas Partes o puede ser un acto unilateral del Estado.

⁵⁰ Artículo 76 CVDT.

CAPÍTULO II

LA CRISIS DE LA PIRÁMIDE JERÁRQUICA ACTUAL DE LA LEY

Definidos todos los términos que estaremos utilizando a lo largo de la presente obra (Constitución, Estado, Derecho, y tratado internacional), podemos abordar el gran problema que existe en la aplicación de un tratado dentro del sistema jurídico interno de un Estado. Cabe destacar que, la mayoría de los problemas que estaremos enmarcando en este capítulo son de carácter político y dogmático más que jurídico, pero también en el mundo jurídico los problemas de un tratado, son más visibles que en el mundo político y en la doctrina; esto en virtud de que, en el primer capítulo tratamos que la existencia del tratado se debe al acuerdo de voluntades que existe entre dos Estados o más para tratar de regular un asunto.

En los tratados los problemas de carácter jurídico son más de interpretación, independientemente del tema de que se trate; en la mayoría de los casos es más conveniente aplicarlo como ley, entre la ley y la Constitución o a nivel constitucional, incluso se ha llegado a la conclusión de que los tratados se ubican en un lugar superior a la misma Constitución.

Estos convenios provocan, al momento de su aplicación en el régimen interno, la colisión que existe entre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las Constituciones; ya que hay figuras en los tratados que contravienen disposiciones constitucionales dando lugar a conflictos diplomáticos entre Estados, bloqueos comerciales y políticos, incertidumbre jurídica en el tema desarrollado en el tratado, etc.

No obstante, de los dos primeros temas del presente capítulo deriva el principal problema que existe en materia doctrinaria al aplicar un tratado. Hans Kelsen fue muy acertado al proponer una pirámide jerárquica normativa, que sin bien ha sido interpretada miles de veces en todo el mundo jurídico y últimamente cuestionada por la rigidez de la misma, ha funcionado para prevalecer las decisiones entre autoridades y no caer en un conflicto normativo, pero cometió un error considerado como grave al incluir a los tratados internacionales bajo dos perspectivas totalmente diferentes pero relacionadas entre sí.

Al final expondremos diversos criterios jurídicos de aplicación así como sentencias, tanto de tribunales internos como de tribunales internacionales, relacionados con la aplicación de un tratado en el régimen interno, esto para comprobar la diversidad de interpretaciones jurídicas que se le ha dado al tema.

Más que nada, en éste Capítulo se pretende explicar toda la problemática que acontece dentro de los tratados y la normatividad interna de un Estado (tomando como ejemplo a México), para que en el tercer capítulo demos posibles soluciones que ya existen o que son pueden ser llevadas a cabo.

II.1. EL COMPROMISO DE UNA NACIÓN RESPECTO DE UN TRATADO

Para empezar el tema, primero debemos entender que significa el compromiso en materia de Derecho Internacional. Según el diccionario de la RAE, se destacan los conceptos de:

- Obligación contraída.
- Palabra dada.
- Convenio entre litigantes, por el cual someten su litigio a árbitros o amigables compondores.
- Escritura o instrumento en que las partes otorgan este convenio.
- Que se dan por obligación o necesidad, para complacer.

Para el campo del Derecho, el compromiso puede significar el consentimiento de la persona de contraer derechos y obligaciones frente a otra persona y frente a terceros⁵¹. Dicho concepto solamente puede ser descrito por el Derecho Civil, el cual argumenta en resumen que una persona en el momento de celebrar un contrato con otra persona se compromete a respetar lo pactado en el contrato obligándose a los términos establecidos en las cláusulas.

Para dar una referencia, existe el contrato de esponsales⁵², en el que un varón y una mujer se comprometen frente a sí mismos y frente a terceros a contraer matrimonio conforme a lo dispuesto en el mismo. Asimismo, en el campo del Derecho Administrativo, estrictamente hablando del procedimiento licitatorio, el licitante se compromete a firmar el contrato respectivo para brindar el bien o servicio que requiere la Autoridad convocante⁵³.

Se nota en este párrafo que en el régimen interno, el compromiso va más relacionado con la obligación, la cual es definida por Gutiérrez y González como la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe⁵⁴.

En el campo del Derecho Internacional, estrictamente hablando de la rama del Derecho, el compromiso va más relacionado con el principio de buena fe, el cual es desarrollado por la CVDT⁵⁵ de la siguiente manera:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

⁵¹ Y nos referimos con la expresión “puede significar” porque no hay una cita que menciona la definición en la doctrina ni en la legislación mexicana relacionada con esa palabra.

⁵² Artículos 139 al 145 del Código Civil Federal, publicado en cuatro partes en el Diario Oficial de la Federación: 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

⁵³ Artículo 59 segundo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero del 2000.

Artículo 78 fracción I de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero del 2000.

⁵⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Ed. Porrúa, 16° edición, México, 2007, ISBN 970-07-7174-1

⁵⁵ Artículo 34 CVDT.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto , habrá de tenerse en cuenta:
 - a) Todo acuerdo ulterior entre las por partes acerca de la interpretación del tratado o 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 la interpretación del tratado.
 - c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Pese a los puntos anteriores, la CVDT solo menciona los efectos de la buena fe. Su definición solamente podemos encontrarla en la doctrina. Es un principio general del Derecho primeramente definida por Ulpiano⁵⁶ como *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (vivir honestamente, no dañar al prójimo y dar a cada uno lo suyo), el cual se puede interpretar como la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso (incluyendo tratados internacionales).

Cabe destacar que la buena fe es uno de los principios más importantes de todo el sistema jurídico internacional, el cual basa toda su aplicación al compromiso de los Estados de acatar lo establecido en un tratado. No obstante, no es suficiente tal compromiso cuando se pretende aplicar dentro del sistema jurídico interno de un Estado (o hacer valer su aplicación en los tribunales internos)⁵⁷.

Otro de los problemas a los que se enfrenta la aplicación de un tratado internacional en el régimen interno es la definición en sentido amplio de la ley. Según la doctrina positivista, ley es toda norma jurídica heterónoma, coercible, bilateral y externa, expedida por la autoridad legislativa competente y promulgada en el Diario Oficial. La presente definición es muy antigua, ya que restringe mucho a los demás cuerpos normativos (reglamentos, la Constitución, Acuerdos, tratados internacionales, criterios jurídicos de aplicación, etc.)⁵⁸.

⁵⁶ D. Libro I, Título I.

⁵⁷ En la reforma al artículo 1 de la CPEUM de junio de 2011 (la reforma de los derechos humanos), se empieza a dar cierta fuerza coercitiva a dichos tratados internacionales, y también cobra fuerza legal con la reforma integral a la Ley de Amparo publicada el pasado 2 de abril de 2013. Pero también uno de los problemas a los que se enfrentará en un futuro es la interpretación que se le dará a cada uno de los derechos humanos, tanto en el ámbito interno como en el internacional, algo que estaremos tratando en el siguiente tema del presente Capítulo.

⁵⁸ En el tercer Capítulo daremos una definición de *ley* para que se comprendan todas las normas jurídicas.

Si llevamos este silogismo al sistema jurídico internacional, sería imposible que coincidiera tal definición, ya que no existe ningún fundamento lógico-jurídico que explique el por qué se debe ver a un tratado como ley. El único motivo por el que se aplican los tratados internacionales en el régimen interno es el mismo compromiso que vincula a un Estado respecto de un tratado, lo cual solamente la Ciencia Política y la doctrina de las Relaciones Internacionales podrían resolver. Sin embargo, una solución a éste problema es la misma definición de obligación de Gutiérrez y González, solución que se desarrollará hasta el tercer capítulo de esta obra, así como el artículo 133 de la CPEUM.

Otro gran asunto que se debe enmarcar, es la personalidad jurídica de un Estado frente al sistema jurídico internacional. Hablando con exactitud, de la trascendencia que el acto de autoridad⁵⁹ tiene hacia el exterior, independientemente del tipo de acto que se haya emitido en ejercicio de las atribuciones y facultades de esa autoridad.

Un Estado siempre actuará en el sistema jurídico internacional como uno solo. Así como una persona moral⁶⁰ actúa en un juicio, así actúa un Estado, lo cual acarrea trabas al aplicar un tratado internacional en el sistema jurídico interno, ya que la responsabilidad siempre la tendrá el Estado en toda su personalidad jurídica independientemente de que la autoridad culpable tenga mayor responsabilidad jurídica que otras autoridades.

Este dilema puede manifestarse mediante la voluntad de un Estado Parte de denunciar un tratado por violaciones al mismo en el régimen interno, lo cual es prácticamente imposible. Todos los Estados tienen la obligación de respetar la soberanía de sus semejantes, lo cual implica que todos los actos de autoridad que un Estado haga valer en su régimen interno serán validos para los demás Estados cuando se pretenda aplicar otra ley⁶¹.

Si dado caso un Estado Parte pretende denunciar un tratado manifestando que no se está cumpliendo en el régimen interno de otro Estado Parte, sería una agresión a su soberanía porque ningún Estado puede interferir en los asuntos de otro Estado sin su consentimiento⁶². Aunque hay una figura jurídica en el sistema judicial internacional denominada *estoppel* o doctrina de los hechos ocurridos.

El *estoppel* es una figura cuasi-jurídica⁶³ que trata la posibilidad de que un Estado Parte aplique parcialmente o no aplique un tratado internacional frente a otro Estado Parte con el objetivo de mantener las relaciones diplomáticas entre ellos así como la vigencia del tratado. En la aplicación externa de un tratado es mucho más viable dicha figura, pero vista desde el punto de vista interno de un Estado es muy cuestionada.

Un Estado Parte, al pretender invocar la figura del *estoppel* en un proceso ante un tribunal internacional, siempre debe de prevenir las posibles reacciones del otro o de los demás Estados Parte. De lo contrario sería una determinación unilateral de aplicación de un tratado, y también (de ser posible) una clara violación al cumplimiento del mismo. No obstante esta figura tiene su desventaja, porque si el juzgador autoriza la figura del *estoppel* y la contraparte está de acuerdo, el tratado deja de

⁵⁹ Ya sea nacional, de provincia o municipal.

⁶⁰ P.ej. sociedades mercantiles, asociaciones civiles, sindicatos, cámaras empresariales, partidos políticos, etc.

⁶¹ Lo que se conoce como la prevención del fraude a la ley (artículo 12 del Código Civil Federal).

⁶² Artículo 2 numeral 7 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁶³ La figura del *estoppel* en el sistema jurídico internacional ha sido muy debatida en organismos y tribunales internacionales respecto a su posible existencia dentro del mundo jurídico. Pero no hay que confundirla con el *estoppel* del sistema jurídico anglosajón, el cual se refiere a la prohibición de alegar contra un acto propio.

aplicarse y el asunto se somete a la discreción del juzgador provocando que el asunto salga del mundo jurídico.

En el régimen interno no es posible utilizar esta figura, ya que se perdería todo sentido jurídico de los actos de autoridad así como de los actos de particulares. De aquí surge otro problema de emplear un tratado sobre esta base. Invocar una situación de *estoppel* en el régimen interno para poder implementar un tratado sería otra determinación que nunca podrá encuadrar con un sistema jurídico interno, independientemente de la Nación a la que se le pretenda sujetar al mismo. Dentro del sistema jurídico mexicano sería una clara violación a la Constitución (anticonstitucional), no solo en cuanto a garantías procesales, sino a toda la integridad del Estado constituido ya que el Estado Mexicano podrá ser sujeto a responsabilidad internacional respecto de la aplicación de un tratado sin haber reconocido tal.

Lo que puede prevenir una situación de *estoppel* en la aplicación de un tratado en el régimen interno es la figura del *ius cogens*, en la cual versa que un tratado considerado como tal no puede interpretarse de modo contrario al objeto del mismo. Pero también tiene conflictos de carácter puramente jurídico que en el transcurso de la presente tesis abordaremos

Otro problema en cuanto a la aplicación de un tratado en el régimen interno, hablando del compromiso, es la interpretación de uno o varios tratados internacionales y relacionarlos con la Ley interna. Muchas veces, aunque la intención del Estado de comprometerse al cumplimiento de un tratado es de buena fe, al momento de hacer valer dicho tratado pueden surgir disputas en cuanto a diversos términos jurídicos.

A veces aunque una Ley interna y un tratado internacional hablen del mismo objeto pero con otra definición, el concepto es diferente y puede ser interpretado de manera errónea lo que provoca resoluciones viciadas por parte de la Autoridad emisora. Una posible solución es empezar a determinar la viabilidad de que los Estados Parte puedan interpretar un tratado y someterlo a la consideración de los demás Estados Parte, pero los criterios jurídicos de aplicación política son un tema que trataremos hasta el tercer tema del presente Capítulo.

Otras veces un Estado Parte puede suspender la aplicación de un tratado por causas de interés público, seguridad nacional, orden público, interés social, etc., lo cual, además de no tener una definición plenamente jurídica⁶⁴ y a pesar de tal situación son figuras jurídicas utilizadas para motivos políticos, son determinaciones unilaterales que en un futuro cercano terminan provocando problemas de carácter diplomático, bloqueos comerciales, aislamiento, denuncias de tratados internacionales y, en los peores casos, conflictos armados entre Estados.

Hablando de situaciones de hecho surge la figura del *ius cogens* que ya tratamos como opción para prevenir una situación de *estoppel*, pero también trae sus propios problemas en particular. El principio general del Derecho Internacional conocido como *ius cogens* es establecido para que ningún tratado internacional clasificado de esa manera pueda ser interpretado en un sentido contrario al tratado en cuestión⁶⁵. No obstante, el conflicto que surge es ¿cuáles son los requisitos o cual es la base para que un tratado internacional pueda ser considerado como de *ius cogens*?

⁶⁴ La *seguridad nacional* está definida en el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de enero de 2005. Sin embargo, el verdadero problema respecto de esta figura radica en la diferencia que existe al definir la *seguridad nacional* en diferentes países, lo cual conlleva a errores de interpretación al exigir derechos como Estado ante tribunales internacionales.

⁶⁵ Tomuschat, Christian. Thouvenin, Jean-Marc. The fundamental rule of the International Legal Order., Artículo 53 CVDT.

Dicha determinación solamente es establecida por la Ciencia Política, por la moral, o por otras cuestiones que nunca han sido establecidas en un cuerpo normativo previo. Además, las Constituciones escritas (incluyendo la CPEUM⁶⁶) solamente conciben a los tratados internacionales como una unidad a la que se le debe respetar y hacer valer su lugar en la pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos previamente establecida⁶⁷.

Relacionando lo anterior con la figura del compromiso, se puede pensar en la posibilidad de subsanar esa contradicción, pero mientras no se resuelva, se mantendrá mientras se encuentre vigente dicha figura.

Básicamente, lo que se pretende en éste tema es describir la confusión que existe con el compromiso de un Estado respecto de un tratado más no presentar anticipadamente una solución al mismo ya que primero se deben determinar todos y cada uno de los problemas que acarrea la aplicación de tratados internacionales en el régimen interno. Si se planifica una solución de manera anticipada, se subsanarán dichos problemas, pero se abrirán otras grietas en el sistema jurídico internacional, en los sistemas jurídicos internos de cada Estado, y en la interacción entre ambos sistemas.

El compromiso de un Estado respecto de un tratado es solamente una característica que desde hace mucho tiempo ha mostrado dificultades en cuanto a su aplicación por todos y cada una de las inquietudes descritas anteriormente. En el momento de la firma esas dificultades se presentan, poniendo en tela de juicio las negociaciones antes planteadas, así como la disposición de los Estados durante las negociaciones.

⁶⁶ Artículo 76 fracción I y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 (CPEUM).

⁶⁷ Precisamente este problema lo trataremos en el tercer tema del presente Capítulo, ya que también es parte de la gran problemática de aplicar un tratado internacional en el régimen interno. Sin embargo, tiene sus propios matices los cuales se deben de tratar en un subtema aparte.

II.2. LA INCERTIDUMBRE JURÍDICA SOBRE LA QUE RECAE LA FIRMA DE UN TRATADO (CPEUM vs CVDT)

Continuando con la idea presentada en el apartado anterior, el compromiso de un Estado respecto de un tratado trae ciertas dificultades en cuanto al conflicto que se presenta entre el régimen interno del mismo y el régimen internacional. Dichas dificultades no pueden percibirse durante la negociación del tratado sino hasta el primer acto de aplicación o en el momento de su aprobación.

Marco jurídico interno para la aprobación de tratados internacionales

Los artículos vigentes que determinan todos los actos jurídicos que determinan el reconocimiento de tratados internacionales por parte del Estado Mexicano son solamente dos: artículo 89 fracción X y 76 fracción I párrafo segundo, los cuales a la letra señalan⁶⁸:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

...

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 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

...

Desde el día en que se juró la Constitución (5 de febrero de 1917), el Estado Mexicano solamente se basaba en los dos artículos antes mencionados para la aprobación de tratados internacionales de

⁶⁸ Dichos artículos son transcritos en esa prelación en virtud de que conforme a ese orden el Estado Mexicano reconoce un tratado.

cualquier tipo, los cuales eran un marco jurídico muy susceptible de viciar el sistema jurídico a favor de intereses meramente políticos.

La publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) el 14 de febrero de 1975, y posteriormente del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1947⁶⁹) el 26 de noviembre de 1986, desarrolló un marco jurídico mucho más desarrollado, en el cual la costumbre internacional era reemplazada en una mayor parte por un documento jurídico bastante amplio en el que las naciones podían celebrar tratados y asegurar su cumplimiento. Dichas publicaciones provocaron ciertas reformas al sistema jurídico mexicano para estar acorde con esas reglas.

De tal forma que se publicaron la Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT) el 2 de enero de 1992, la Ley sobre la Aprobación de Tratados internacionales en Materia Económica (LATIME) el 2 de septiembre de 2004, y la Ley de Comercio Exterior (LCE)⁷⁰ el 27 de julio de 1993.

A pesar de la cantidad de normas jurídicas que se han promulgado, han creado ciertos conflictos entre los tratados internacionales y la legislación interna, los cuales son generados a partir del momento en el que el representante de una nación firma un tratado, cualquiera que sea el tema del mismo.

Conflictos durante la aplicación de un tratado

Las contrariedades que enunciamos en el tema anterior los enumeraremos conforme al orden en el que fueron descritos en el mismo⁷¹:

1. Conflicto entre la buena fe y la obligación, dentro del marco del consentimiento,
2. Dificultad para que un tratado encuadre dentro de las características de la ley (en sentido amplio),
3. Personalidad jurídica de un Estado frente al sistema jurídico internacional,
4. Interpretación del contenido de los tratados,
5. Suspensión de la aplicación de un tratado por causas de interés público, seguridad nacional, interés social, etc., y
6. La figura del *ius cogens* frente al sistema jurídico interno.

⁶⁹ Aplicado a tratados internacionales en materia económica, siendo supletoria la CVDT. Más adelante se aprobaría también el GATT 1994 para complementarse con el convenio citado anteriormente.

⁷⁰ La Ley de Comercio Exterior fue creada para “regular y promover el comercio exterior, incrementar la competitividad de la economía nacional, propiciar el uso eficiente de los recursos productivos del país, integrar adecuadamente la economía mexicana con la internacional, defender la planta productiva de prácticas desleales del comercio internacional y contribuir a la elevación del bienestar de la población” (Art. 1 LCC). Sin embargo, la misma también contiene excepciones que complementan a la LATIME, ya que la economía de cualquier país no puede depender completamente de la rigidez de la norma jurídica, pero ese es un tema que trataremos hasta el Tercer Capítulo.

⁷¹ Casi todos los problemas enunciados, recaen entre la confrontación entre la CVDT y la CPEUM, conflicto que trataremos hasta el siguiente tema del presente Capítulo ya que es ocioso repetir el mismo razonamiento varias veces.

Las consecuencias de su no aplicación, derivada entre el choque que existe entre el régimen jurídico interno y el sistema jurídico internacional, es precisamente lo que estaremos tratando a lo largo de la presente tesis⁷².

Iniciamos con el conflicto jurídico existente entre la buena fe y la obligación. Un tratado internacional, según la CVDT, es regido por el Derecho Internacional, el cual se interpreta como un sistema independiente al de los Estados que acuerdan la celebración del mismo. Pese a lo anterior, se requiere del consentimiento del Estado contratante para que pueda tener vigencia y entrar en el sistema jurídico interno para su correcta aplicación.

Si el tratado es celebrado bajo el principio de buena fe, existe el grave riesgo de que sus efectos no puedan ser vinculantes ni en el régimen internacional ni en los regímenes internos de cada Estado⁷³. La buena fe, es una institución muy noble pero muy fácil de transgredir ya que las personas, así como los Estados, forzosamente necesitamos de la certeza jurídica para ejercer plenamente derechos y obligaciones que se han pactado. De ahí la frase del jurista José de Jesús López Monroy:

*“El ideal de justicia y de verdad será alcanzado por la sociedad cuando los hombres interna, activa y objetivamente se rijan por el principio de buena fe”*⁷⁴

Contrariamente a la obligación, la cual exige que el Estado pueda hacer valer su cumplimiento, incluso a través del uso de la fuerza pública. Tal aseveración no puede ser ejercida más que en los sistemas jurídicos internos de cada Estado en su individualidad ya que en el sistema internacional un Estado Parte no puede ejercer su fuerza contra otro Estado ya que estaría violando su soberanía, situación prohibida por la misma Carta de las Naciones Unidas⁷⁵ en su artículo 2 numerales 3, 4, 5 y 7⁷⁶.

⁷² Hemos llegado a uno de los puntos torales de esta tesis. El conflicto entre el régimen interno de un Estado y el régimen internacional (en concreto, las Constituciones y su legislación subsecuente *versus* los tratados internacionales) han llevado a las naciones a diversas interpretaciones que en su mayoría son incorrectas o no pueden alcanzar los efectos buscados por los Estados Parte al momento de reconocer un tratado. Peor aún, los tribunales internacionales y los organismos internacionales, al desconocer el régimen interno de cada Estado, han posicionado al Derecho Internacional como superior al Derecho Interno provocando conflictos diplomáticos entre los organismos internacionales y los Estados.

⁷³ Figura jurídica mejor conocida como “*soft law*”, la cual es un recurso de los Estados, no reglamentada, que evita el compromiso inmediato y sin concesiones hechas en virtud de tratados. Es potencialmente una ruta más rápida a los compromisos jurídicos que la lentitud del Derecho Internacional tradicional.

⁷⁴ López Monroy, José de Jesús. El principio de buena fe en el Derecho Civil. T. XXXVI, NOS. 145-146-147, ENERO-JUNIO. México, 1986

⁷⁵ En adelante la llamaremos CONU.

⁷⁶ Artículo 2 CONU: “*Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:*

...
3. *Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.*

4. *Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”*

5. *Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.*

...
7. *Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.*

Y sería mucho más inconveniente si demandamos el principio del *pacta sunt servanda* el cual se encuentra incluido en el artículo 26 de la CVDT el cual dice que “todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, habrá que interpretarlo conforme a dicho principio.

Otro problema, es la dificultad para que un tratado encuadre dentro de las características de la ley. En el tema anterior se invocó el artículo 133 de la CPEUM, el cual a la letra versa que:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Interpretando a la letra el presente artículo, los tratados, al igual que las leyes y la Constitución, son exactamente lo mismo: Ley suprema de la Unión. Ésta es una gran falacia por dos situaciones: Una, en los sistemas jurídicos internos de cada Estado se ha manejado cierta jerarquía normativa entre los tipos de normas jurídicas existentes en un Estado.

A veces está incluida en su misma Constitución (ej. Artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999⁷⁷), otras veces se basa en criterios jurisprudenciales y la doctrina (ej. México). En el caso de México, los tratados internacionales han sido ubicados mediante criterios jurídicos de aplicación y por la doctrina por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes, excepto en tratados internacionales en materia de derechos humanos los se ubican a nivel de la misma Constitución⁷⁸.

Y dos, la frase *Ley suprema de la Unión* debe ser interpretada por todos los juristas y operadores del Derecho como dentro de la definición de ley en sentido amplio ya que los tratados al igual que los reglamentos administrativos, criterios jurídicos de aplicación, leyes federales y locales, reglamentos de policía y buen gobierno, etc., son la norma jurídica que rige a nuestro país⁷⁹.

En pocas palabras, las autoridades mencionadas en las normas jurídicas de un Estado (o sea todas) están obligadas a aplicar los tratados internacionales que puedan ser sujetas a su jurisdicción y competencia. En este punto abordaremos el tercer problema: la personalidad jurídica de un Estado frente al sistema jurídico internacional.

En el tema anterior se mencionó que un Estado siempre actuará en el sistema jurídico internacional como uno solo, y se explicó el problema del mismo dentro del rango del compromiso. Llevando ese mismo tema a la aplicación de ese tratado ubicándolo como ya reconocido mediante la firma, el Estado Parte es responsable en su integridad⁸⁰ en caso de incumplimiento de un tratado, pero el Estado no

⁷⁷ Artículo 7 CRBV: *La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.*

⁷⁸ Artículo 1 CPEUM. Dicha interpretación la encuentro incorrecta, pero ese es tema que abordaremos en los ejemplos de resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷⁹ Respecto de la jerarquía normativa de las normas jurídicas, aquí se ha señalado el porqué de la existencia de esta obra, pero ese es un tema que veremos en el siguiente tema del presente Capítulo.

⁸⁰ Excepto en los artículos en los que se impuso una reserva, previa aprobación de la misma por los demás Estados Parte (Arts. 20 y 21 CVDT).

cuenta con un sistema de responsabilidad jurídica por no cumplir con un tratado dentro de su régimen interno⁸¹ así como también de la imposibilidad de que un Estado u organismo internacional pueda ejercer fuerza coercitiva sobre el Estado infractor que no sea un bloqueo diplomático.

Ese supuesto ha generado incertidumbre más que nada en las recomendaciones, opiniones consultivas y en criterios jurídicos de aplicación política que organismos internacionales emiten para la estrecha relación entre los Estados⁸². No existe ninguna fuerza plenamente jurídica que obligue a los Estados Parte a cumplir y hacer cumplir en su sistema jurídico interno lo establecido en tratados internacionales, más que la buena fe. En el sistema jurídico internacional ya está plenamente previsto por la CVDT y por los GATT, pero no ha sido universalmente aclarada la forma de incluirlos en la pirámide jerárquica de la norma jurídica que cada Estado utiliza en su sistema jurídico interno (en México, el art. 133 CPEUM no establece un orden, por lo que la misma doctrina y la práctica jurídica han subsanado tal problema).

El “*soft law*”⁸³ es comúnmente utilizado para pretender solucionar este tipo de problemas, pero como no garantizan su debido reconocimiento por parte de los Estados no son fáciles de aplicar. Por ejemplo, las recomendaciones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) así como de diversos tribunales internacionales indican que todos los criterios jurídicos de aplicación política que emite la misma son vinculantes para las partes en el caso en concreto y por lo tanto obligatorias para todos los Estados en cuanto a su implementación⁸⁴. Dichos convenios aprobados bajo ese carácter también son susceptibles de hacerse valer gracias a la definición de tratado internacional la cual se encuentra en el artículo 2 numeral 1 inciso a) de la CVDT (transcrita en el 3° tema del primer Capítulo) ya que encuadran en las características mencionadas en el Capítulo anterior, pero hay cuatro contrariedades en cuanto a la implementación de la normatividad internacional que habrá que desarrollar.

De aquí podemos sacar una conclusión respecto al presente punto: la resolución de CIJ respecto de la vinculación de resoluciones de organismos internacionales es paradójica si se trata de interpretar a la luz de la CVDT en cuanto al principio de la buena fe y en cuanto a la definición de tratado internacional ya que crea la incongruencia que tratamos de describir. Además, en el sistema jurídico internacional solo puede reglamentarse cuando se pretende aplicar un tratado y no otro documento en particular (y solamente entre tratados). Ésta última contrariedad está fundamentada en el artículo 30 numeral 2 de la CVDT el cual indica lo siguiente:

⁸¹ Excepto cuando son tratados internacionales en materia de derechos humanos, la cual es la nueva Ley de Amparo, publicada en el DOF el 2 de abril de 2013.

⁸² Este es un tema de suma importancia para la presente obra, ya que nos daremos cuenta de la inaplicabilidad de dichos documentos en el régimen interno de un Estado.

⁸³ El término *soft law* o “legislación blanda” se refiere a instrumentos cuasi-legales que no tienen fuerza jurídica, o cuya fuerza vinculante es más débil que la del Derecho Tradicional.

Sender, Linda. Soft law in European Community law. Ed. Hart. 1° edición. Reino Unido, 2004.

⁸⁴ Existe un asunto en especial relacionado con este tema. El Caso *Medellin vs. Texas* (06-984 de la Corte Suprema de Estados Unidos de 25 de marzo de 2008). Es una decisión que sostuvo que incluso si un tratado internacional puede constituir un compromiso internacional, no es vinculante la legislación nacional a menos que el Congreso ha promulgado estatutos implementarlo o a menos que el mismo Tratado es “tienen fuerza de ley”. Además, el Tribunal sostuvo que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia no son leyes nacionales vinculantes y que, sin autorización del Congreso de Estados Unidos o la Constitución, el Presidente de Estados Unidos carece de poder para hacer cumplir los tratados internacionales o las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. La misma CIJ contradujo la decisión al establecer que un Estado perteneciente al Estado Parte también está sujeto a las disposiciones de los tratados internacionales.

Este es un tema que veremos más adelante.

ARTICULO 30

Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

...

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

...

A partir de este punto empezamos a tratar el siguiente problema: la suspensión de la aplicación de un tratado por causas de interés público, seguridad nacional, interés social, etc., las cuales son los principales obstáculos para la implementación de la normatividad internacional.⁸⁵ Antes que nada pondremos a la letra las definiciones de cada una de ellas:

Seguridad nacional: se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a: la protección de la Nación Mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país, la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio, el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno, el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de Derecho Internacional, y la preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes⁸⁶.

Interés público: debe considerarse como la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria⁸⁷.

Orden público constituye la máxima expresión del interés social, como bien constitucionalmente protegido, y una garantía de la sociedad para que las personas y autoridades ejerzan razonablemente sus derechos dentro del Estado, y no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad y bienestar colectivo, sino también conlleva la armonía social en cuanto al legítimo ejercicio de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado; esto es, la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad⁸⁸.

Interés social: todo aquello que tiende al beneficio y desarrollo de la comunidad⁸⁹.

⁸⁵ Como se mencionó en la introducción de la presente obra, exactamente el primer párrafo, el objetivo principal es el *conciliar al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional en virtud de que, desde la existencia de la segunda, estas se han visto confrontadas más que nada en la aplicación de los tratados internacionales dentro de la jurisdicción de un Estado*. Esto solamente podemos hacerlo mediante una interpretación íntegra del contenido de los tratados. La exegesis es la clave para dar una solución al respecto. Sobre este tema se tratará todo el Tercer Capítulo de la obra. Por tal razón nos saltamos tal incógnita.

⁸⁶ Art. 3 Ley de Seguridad Nacional.

⁸⁷ No. Registro: 165,051. Tesis Aislada. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 923

⁸⁸ No. Registro: 2,002,421. Tesis Aislada. 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1575

⁸⁹ Obon León, J. Ramón. El orden público y el interés social en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

El argumento que tomamos en el tema anterior lo tratamos en virtud de lo que versa el artículo 9 de la LCT el cual dice lo siguiente:

Artículo 9o.- El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8o. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

Ahora, todas las definiciones mencionadas anteriormente forman parte de los que la LCT menciona como interés esencial. Ésta frase viene de la palabra *esencia*, la cual se define por la RAE como aquello que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas, lo más importante y característico de una cosa. Hay que notar que hay varios errores en el artículo citado, el cual va relacionado con el interés social. En el presente artículo considera como nulo toda resolución de organismos internacionales que contraviene los principios enunciados. Pero no prohíbe que no puedan ser reconocidos los tratados que contravengan los mismos.

De ahí viene la definición de Constitución, la cual versa que es *la promulgación de las decisiones políticas fundamentales relacionadas con el tipo de Estado y la forma de gobierno, que los detentadores del poder político de una nación han aceptado mediante el consenso de sus intereses, para su debido cumplimiento*. Según la doctrina, la Constitución de cualquier Nación es la que impone cuales son los principios de seguridad nacional, orden público, etc., así como las bases por las cuales se dirigirá la vida de los integrantes de la misma.

Luego entonces, si un tratado contraviene la Constitución, no debe ser reconocido. Pero el mismo artículo no menciona a los tratados, por lo tanto, dicho artículo debe ser considerado como anticonstitucional tomando como base los mismos principios de orden público, interés social, seguridad nacional, etc.

Otra contradicción, el mismo artículo citado viola directamente la CVDT en cuanto al principio del *pacta sunt servanda* consagrado en su artículo 26, el cual dice que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Además, la misma CVDT establece las prohibiciones para que el Derecho Interno no pueda ser superior al Derecho Internacional, ni viceversa. Tales instrumentos versan lo siguiente:

ARTICULO 27

El Derecho Interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

...

ARTICULO 46

Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

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

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

De ahí la gran responsabilidad que el Jefe de Estado de una Nación tiene al reconocer un tratado, ya que el Código Civil Federal en su artículo 6 traduce el principio del *pacta sunt servanda* al régimen interno, el cual dice:

La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Pero no todo es luz en este caso, la figura del *ius cogens* frente al sistema jurídico interno muestra otro lado de este mismo problema. Éste principio es consagrado en el artículo 53 de la CVDT, la cual versa:

ARTICULO 53

Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens).

Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.

También encontramos varias acepciones frente a tal tema.

Uno: ¿En qué momento una norma es considerada como aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto? A eso solamente podemos darle dos razones: o todos los Estados constituidos han ratificado un tratado (cosa que no ha sucedido, a pesar de que el principal organismo internacional de carácter político que alberga a la mayoría de los Estados más no a todos es la Organización de las Naciones Unidas), o los Estados Contratantes acuerdan durante la negociación de un tratado el que éste sea considerado como de *ius cogens*.

Dos: Dicha figura en el régimen interno de cualquier Estado es más conocida como normas de importancia fundamental⁹⁰ tal y como lo señala el artículo 46 numeral 1 de la CVDT. Esta aseveración va relacionada con el primer argumento el cual en el régimen interno los Estados en su individualidad definen cuáles son sus normas fundamentales y cuales son normas secundarias. En México se pretende

⁹⁰ Sobre este razonamiento, debemos estar totalmente de acuerdo, pero con relación al tema que estamos desarrollando debemos verlo desde otro punto de vista, el cual se verá hasta el siguiente tema.

establecer este término confundiendo con las mal llamadas leyes constitucionales por la inmensa mayoría de los juristas y operadores del Derecho los cuales, asegura el tratadista Miguel Covián Andrade, ninguno de ellos ha sido capaz de señalar concretamente cuáles y cuantas son las leyes de esta categoría en virtud de que el artículo 133 de la CPEUM ha sido interpretado de la manera incorrecta por tres razones: uno, la totalidad de las leyes federales son expedidas por el Congreso de la Unión mediante el mismo procedimiento señalado en la Constitución; dos, todas las leyes pueden ser sometidas a control de la constitucionalidad mediante la acción de inconstitucionalidad y/o el proceso de amparo; y tres, los dos puntos anteriores también son aplicables a tratados internacionales⁹¹.

Tres: el régimen interno no tiene nada contemplado para que una norma considerada como de *ius cogens* pueda ser más trascendente frente a otros tratados y frente a la normatividad interna. Si el Estado Mexicano reconoce un tratado con tal carácter debe de incluirlo como un tratado más ya que nuestro país está ubicado en este supuesto y así debe de ser aplicado en el régimen interno. Cuando el Estado Mexicano lo hace valer a nivel internacional es cuando el carácter de *ius cogens* es plenamente aplicable por el simple hecho de que en el sistema jurídico internacional es una figura muy trascendental y por lo tanto es respetada como tal.

La figura del *ius cogens* podría ser aplicada en el régimen interno como una obligación, pero regresaríamos al inicio del presente tema.

Derivado de todo lo anterior, hay que resaltar que todas estas figuras se relacionan en una especie de círculo vicioso, el cual rodea la base de toda esta obra: la problemática entre la pirámide jerárquica de la norma jurídica interna y la misma norma jurídica frente a los tratados internacionales, así como los tratados internacionales y la múltiple inclusión de los juristas y operadores del Derecho en la pirámide jerárquica de la norma jurídica.

⁹¹ Ver bibliografía de la nota 12.

II.3. HANS KELSEN Y EL ERROR QUE COMETIÓ EN SU PIRÁMIDE JERÁRQUICA DE LA LEY⁹²

Introducción

La teoría de la pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos fue desarrollada y consolidada, más no inventada⁹³, por el jurista austriaco Hans Kelsen (1881-1973) en sus libros “La Teoría Pura del Derecho” y “El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la Teoría Pura del Derecho”⁹⁴, en el cual ordena todas las normas jurídicas conforme al método inductivo consistente en que de lo general parte todo lo particular. Interpretado a la Ciencia Jurídica, de la Norma Hipotética Fundamental surge toda la normatividad de un Estado, incluyendo las Constituciones.

El jurista mexicano Eduardo García Maynez (1908-1993), en sus libros “Introducción al estudio del Derecho” y “Algunos aspectos de la doctrina kelseniana. Exposición y crítica”, adaptaron dichas teorías al sistema jurídico mexicano al clasificar por tipo de ordenamiento a toda la normatividad existente en México, tanto objetiva como subjetiva, dando a conocer la jerarquía normativa que tanto doctrinarios, docentes, como operadores del Derecho (litigantes, autoridades, jueces, magistrados, etc.) han aceptado y aplicado a todos los casos concretos. Incluso, dicha teoría está siendo impartida a los estudiantes de Derecho y, por lo que se ve, seguirá siendo objeto de estudio de los futuros abogados.

Esto tiene una simple razón. Independientemente de que la teoría pura del Derecho de Kelsen se considere como obsoleta en éste momento por el rescate de las teorías iusnaturalistas y realistas derivadas de los fenómenos políticos del siglo XX, todo abogado debe aceptar que la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos ha funcionado. No obstante, la misma ha sufrido diversas modificaciones, principalmente en cuanto a la posición que guardan los tratados internacionales frente a la normatividad jurídica interna⁹⁵.

Para poder ahondar en detalles al respecto, primero habrá que explicar la teoría de Kelsen así como de García Maynez antes de criticar estas posturas.

Primera teoría de Kelsen⁹⁶

Kelsen inicia el tema afirmando que todas las normas jurídicas pertenecen a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden. Dicha validez no tiene base en el contenido de la norma, sino por las reglas determinadas y el método específico que fundamentan su creación. Sin embargo, argumenta que la Norma Fundamental⁹⁷ de un orden jurídico tiene una naturaleza distinta en virtud de que de ésta deriva el principio mismo de su creación.

⁹² A lo largo de la presente obra se le ha llamado “pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos” para que la palabra ley no sea confundida. Pero a lo largo de la historia se le ha conocido con esta denominación.

⁹³ La presente teoría fue desarrollada por vez primera en la Edad Media, siendo poco después relegada al olvido. Bierling resucitó esa vieja cuestión, Merkl y Verdross las desarrollaron, pero Kelsen consolidó la teoría. Ob.cit. nota 105.

⁹⁴ Ambos libros existieron sucesivamente. El primero comprende la teoría original, la cual es toda la doctrina aceptada hasta la fecha. El segundo no es tan famoso, pero se destaca ya que hace anotaciones sobre el primero estrictamente hablando de tratados internacionales sin desvirtuar por completo la teoría original.

⁹⁵ El presente párrafo resume la razón de ser de la presente obra.

⁹⁶ Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. Ed. Universidad de Buenos Aires, 12° edición, Argentina, 1974. Pags. 135-161.

⁹⁷ No hay que confundir la Constitución con la Norma Fundamental de Kelsen, ya que la segunda es concebida por el autor como una norma supuesta por no haber sido creada bajo un procedimiento jurídico, por tanto no es una norma positiva.

La importancia de esta Norma, para el autor, se manifiesta particularmente en los casos en que un orden jurídico sustituye a otro no por la vía legal sino por una revolución, siempre que triunfe y posteriormente sea considerado como legítimo o legal. Si no sale victorioso el movimiento armado los involucrados se considerarán delincuentes ante el Estado que quisieron derrocar. A este hecho Kelsen lo denomina como efectividad, la cual depende de que haya una norma preexistente y un hecho discordante al que se le pueda aplicar, si este supuesto no existe no tendría sentido la norma. Para que un orden jurídico interno sea valido debe ser eficaz, es decir, que los hechos sean conformes en cierta medida con ese orden.

Aplicando su postura frente al Derecho Internacional, Kelsen, considera un poder de hecho como legítimo en la medida en que el orden de coerción⁹⁸ establecido por dicho poder es realmente eficaz. Dicha eficacia es establecida por la comunidad internacional si es independiente de otros gobiernos y está en condiciones de hacer respetar de un modo duradero las normas que dicta el nuevo Estado. Es decir, la Constitución establecida por el grupo constituyente solo es válida si es eficaz, la cual debe corresponder de una manera general al orden jurídico construido sobre sus disposiciones.

Tomando en cuenta las premisas anteriores, Kelsen considera que el Derecho Internacional está por encima de los regímenes internos de los Estados en virtud de que, según él, se debe considerar a los ordenamientos jurídicos internacionales como la norma fundamental, en virtud de que una norma es creada conforme a lo establecido por otra norma superior a ella.

Como conclusión, Kelsen elabora una estructura escalonada conocida como “la Pirámide Jerárquica de la Ley”, acomodando los ordenamientos jurídicos de un Estado conforme a esta prelación:

1. Constitución: De acuerdo con la Norma Fundamental, la norma superior es la Constitución entendida en el sentido material de la palabra, porque su función es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir. Estas normas generales⁹⁹ no pueden derogar la Constitución sino que la misma debe prever un procedimiento especial para su modificación.
2. Legislación: Inmediatamente después de la Constitución se encuentran las normas generales emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan los órganos y el procedimiento, así como el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las Autoridades judiciales y administrativas, en tanto que la Constitución solo se encarga de regular la creación de las mismas y no se enfoca tanto en su contenido.

Kelsen también destaca que en la mayoría de los sistemas jurídicos internos¹⁰⁰ las normas generales se encuentran repartidas en dos o más grados diferentes, para que se pueda hacer la distinción de normas generales emanadas por el Parlamento (leyes, en sentido estricto) y

Asimismo tampoco hay que confundir las definiciones de Constitución, tanto la del autor como la descrita en el primer Capítulo por razones que veremos más adelante.

⁹⁸ Originalmente, Kelsen se refiere a coacción y no a coerción. Dicho término es incorrecto ya que el primero se refiere a la violencia o imposición de condiciones que se utilizan para obligar a un sujeto a realizar u omitir una determinada conducta; y la segunda es derivada de la primera para imponer un castigo o pena (mediante la fuerza pública) con el objetivo de condicionar el comportamiento de las personas.

⁹⁹ Leyes, en el sentido estricto.

¹⁰⁰ Incluyendo México.

normas generales emanadas por las Autoridades administrativas (reglamentos). Su diferencia radica en que la segunda solamente detalla o suplen una ley.

3. **Jurisdicción:** Una norma general solamente adquiere su eficacia cuando se individualiza. La *iuris-dictio* o acto de “decir el Derecho” no tiene un carácter simplemente declarativo¹⁰¹, sino que es meramente constitutivo, creador de Derecho.

Dicha jurisdicción es atribución tanto de las Autoridades administrativas como de las judiciales, ya que la primera pretende obtener la conducta social deseada por el legislador al recurrir a actos de coerción si recibe un acto contrario. En cambio, la segunda necesita un acto jurisdiccional que establezca una norma jurídica individual y constituya una nueva etapa en el proceso de creación del Derecho.

4. **Acto jurídico de Derecho Privado y su ejecución:** Conforme a la interpretación de Kelsen, entre la ley y la sentencia del tribunal se intercala un acto jurídico de Derecho Privado, cuya función es individualizar el hecho ilícito, Corresponde luego al tribunal comprobar la violación de la norma y aplicar la sanción, así como su forzosa ejecución, aún por medio de la fuerza pública.

La presente jerarquización deja entredicho que ninguna contrariedad lógica afecta la unidad del orden jurídico en su estructura escalonada ya que la norma superior puede modificar la norma inferior, pero también la norma inferior afecta la validez y eficacia de la norma superior. De esta manera se comprueba lo dicho por Kelsen sobre el vínculo que existe entre la validez y la eficacia.

Al final, concluye el autor que la mayor parte de los actos jurídicos son, a la vez, de creación y de aplicación del Derecho. Sin embargo, el Derecho Internacional positivo tiene la única función de coordinar y delimitar los diversos órdenes estatales, estableciendo a ese régimen como superior a los Estados y constituyendo una comunidad jurídica universal.

Adecuación de García Maynez al sistema jurídico mexicano

El maestro García Maynez interpreta en dos libros la teoría de Kelsen. Pero la diferencia entre ambos es que el libro “Algunos aspectos de la teoría kelseniana”¹⁰² resume todas las obras de Kelsen en una sola teoría así como una interpretación suya de las mismas, mientras que el libro “Introducción al estudio del Derecho”¹⁰³ solamente adapta la pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos al sistema mexicano.

En el primer libro, García Maynez inicia argumentando que toda norma jurídica, para ser obligatoria, necesita un fundamento suficiente¹⁰⁴ de validez y el mandato de una Autoridad no es uno de ellos a pesar de que sea una razón. Por tal motivo, la Norma Fundamental es aquella que no tiene una razón suficiente para determinar su validez porque la misma constituye la raíz común de validez de todo sistema jurídico. Por dicha razón, una iniciativa de ley requiere agotar todas las fases del procedimiento legislativo para que se convierta en Derecho Vigente, aún si la misma es justa o no¹⁰⁵.

¹⁰¹ Consistente en que el Derecho se encuentra en la norma general y el tribunal solo se encarga de verificar su existencia.

¹⁰² García Maynez, Eduardo. Algunos aspectos de la doctrina kelseniana. Exposición y crítica. Ed. Coyoacan. 1° edición. México, 2011. Págs. 127-164.

¹⁰³ García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 5° edición. México, 1960. Págs. 79, 83-88.

¹⁰⁴ El autor enmarca la palabra “suficiente” en el sentido de que la norma debe basar su validez en otra de superior jerarquía.

¹⁰⁵ Ver el segundo tema del primer Capítulo de la presente obra.

García Maynez también revela la necesidad de Kelsen de distinguir con claridad la Constitución (o norma fundamental en sentido positivo) de la norma básica (la Norma Hipotética) que fundamenta la validez de la ley positiva de rango más alto para poder justificar la admisión de la segunda. A este razonamiento se le llama principio de efectividad. Ambos tratadistas los consideraron como *condicio sine qua non* (indispensable) para que las normas jurídicas tuvieran un fundamento constitucional. Asimismo, Kelsen jamás consideró a la efectividad de las normas jurídicas como sistema normativo, sino como norma en lo individual. Si una norma es ineficaz o inválida no quiere decir que todo el sistema sea igual; incluso, cuando la norma es válida pero carece de efectividad por caer en desuso, falta de costumbre o práctica en contrario, no quiere decir que ya haya salido del mundo jurídico.

Sin embargo, lo que destaca García Maynez y no menciona Kelsen es que, tal y como lo dice Merkl¹⁰⁶, el criterio que permite establecer una ordenación jerárquica entre los ordenamientos jurídicos es verificar su validez y eficacia a la luz de su aplicación. Por tal razón, las normas individuales identifican a las normas generales como actos normativos, y viceversa como actos de aplicación.

Después, el autor describe la pirámide jerárquica de Kelsen mencionada anteriormente. Pese a la aseveración original, el autor describe como un problema jerárquico cuando el Estado es federal y no centralizado; por lo que en el segundo libro pone a discusión la teoría de Kelsen con diversos preceptos de la CPEUM¹⁰⁷.

Con base en lo anterior, García Maynez determinó que los ordenamientos supremos en el Estado Mexicano, a la luz de interpretar el artículo 133 de la CPEUM, es el siguiente:

1. Constitución Federal, y
2. Leyes Federales y Tratados internacionales.

Para establecer los demás grados de la pirámide, García Maynez interpretó los artículos 42,43, 44 y 48 de la CPEUM por lo que concluyó que las leyes locales (provincias y municipios) estaban escalonadas en otra pirámide análoga:

1. Constituciones locales,
2. Leyes ordinarias, reglamentarias y municipales, y
3. Normas individualizadas.

Segunda teoría de Kelsen¹⁰⁸

Esta hipótesis fue elaborada más que nada para desarrollar lo planteado en el libro anterior de Kelsen sobre la posición de los tratados internacionales en su pirámide jerárquica, pero no dejó de subrayar la

¹⁰⁶ Ver nota 111.

¹⁰⁷ Desde este punto de vista, García Maynez considera que cada sistema jurídico de cada Estado debería tener su propia pirámide jerárquica, y tiene razón. Sin embargo, la pirámide de Kelsen solamente es un punto de referencia para que cada Estado adecúe esa teoría a su propio sistema jurídico.

¹⁰⁸ Kelsen, Hans. El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del Derecho. Ed. Coyoacan, 1° edición. México, 2007. Pags. 15-47, 70-96.

superioridad del régimen internacional sobre los regímenes internos. Dicho planteamiento lo basa en los principios de Derecho Civil referente a la creación de los contratos¹⁰⁹.

El autor inicia prevaleciendo al orden jurídico, el cual puede prescribir la manifestación de la voluntad una forma determinada. Esa voluntad se expresa por gestos o por escrito. Jurídicamente se necesita la manifestación de la voluntad porque puede surgir el problema de una discrepancia entre la voluntad y su expresión. Pero, para Kelsen, dicha contradicción solamente puede resolverla el legislador en virtud de que es una cuestión jurídico-política. Mientras no se resuelve, el juzgador puede interpretar esa manifestación de la voluntad de acuerdo con los principios indicados. En cuanto al Derecho Internacional, como no existe ningún juzgador para resolver una incompatibilidad de voluntades, queda en los mismos Estados resolver el problema cada uno respecto de su dominio¹¹⁰.

Esa manifestación de la voluntad en tratados internacionales, crean para el autor dos tipos de tratados internacionales las cuales las relaciona conforme al objeto del tratado, más no en cuanto a su aplicación, los cuales Kelsen los relaciona conforme a las figuras jurídicas de los sistemas jurídicos alemán y francés:

- Tratados-ley (*Vereinbarungen*=acuerdo): son declaraciones de voluntad de las Partes, las cuales satisfacen intereses comunes o el ejercicio de poderes comunes. En pocas palabras, crean derechos objetivos, y
- Tratados-contrato (*Rechtsgeschäfte*=transacción): son declaraciones de voluntad de las Partes que solamente crean derechos y obligaciones. Prácticamente, crean derechos subjetivos.

Entre estas dos clases de tratados hay incuestionablemente una diferencia, pero inexacta desde el punto de vista tradicional. Kelsen argumenta que la doctrina parte de la errónea oposición entre la creación del tratado y la aplicación del mismo. Para el autor, los actos jurídicos parten de del principio del *pacta sunt servanda* en el sentido de que lo acordado por las Partes es considerado como obligatorio; por lo tanto, no puede existir un intercambio de derechos y obligaciones sin que se haya elaborado una norma objetiva que la regule.

El punto más débil de la presente teoría, según el autor, es la afirmación de que lo acordado en los tratados-leyes debe ser aplicable totalmente a ambas Partes (paralela), mientras que los tratados-contrato las Partes deben de tener derechos y obligaciones completamente diferentes (perpendicular); no obstante, no siempre se establece tal postura en la práctica. Por lo tanto, Kelsen considera a la teoría alemana del *Vereinbarung* (=acto jurídico) como inadecuada para determinar la diferencia entre los dos tipos de tratados.

Cabe destacar que, a pesar de la contradicción presentada, existe un elemento exacto para hacer la diferencia entre tratado-ley y tratado-contrato: la diferencia entre norma general y norma individual. La primera es concordante a los tratados-ley en virtud de que estos crean normas (v. gr. generales) que regulan la conducta de los Estados de manera permanente, relacionándose con la influencia legislativa del tratado. Contrario a los tratados-contrato, los cuales son normas individualizadas las cuales

¹⁰⁹ Hay que recordar que, históricamente, el Derecho solamente se dividía en dos grandes ramas: Derecho Canónico (del griego *kanon*= regla, en sentido eclesiástico) y Derecho Civil (del latín *civile*=ciudadano).

¹¹⁰ Dichas controversias se resuelven mediante los métodos de solución reconocidos por el Derecho Internacional: negociación, mediación, conciliación, arbitraje, y proceso judicial (ante tribunales internacionales de acuerdo con su esfera de competencia, siempre que los Estados soliciten la jurisdicción voluntaria).

establecen la obligación de observar una conducta o una prestación únicas, o el derecho que a tal obligación corresponde. Asimismo, Kelsen establece que es más común que un tratado-ley sea multilateral el cual es colectivo (y algunas veces, universal), y el tratado-contrato es un acuerdo únicamente bilateral.

Otra teoría del autor, relacionada con tratados internacionales, es la interpretación de los mismos. Puede suceder un conflicto entre dos tratados, el cual puede ser lógico o teleológico:

Lógico	Un tratado permite la prestación A, mientras que otro prohíbe la misma prestación.
Teleológico	Un tratado considera que la prestación A debe ser, mientras que otro tratado no considera que A debe ser.

Kelsen realiza la presente hipótesis contraponiendo dos tratados internacionales para resolver el problema de la jerarquía entre tratados, solucionando que para el conflicto lógico los dos preceptos se anulan uno con el otro, mientras que en el conflicto teleológico las dos normas conservan su validez y hay que aplicar ambos sometidos a criterio de un juzgador. Conforme a la teoría positivista, no hay manera de evitar esta situación desde el punto de vista del hecho jurídico, no de la norma. El autor determina la presente contradicción aplicando los principios de *lex posterior derogat priori* (nueva norma anula la anterior) y *lex prior derogat posteriori*, siempre que el tratado mencione ese precepto.

En lo que concierne a conflictos de ordenamientos jurídicos internos y tratados internacionales, Kelsen advierte que las normas creadas por dos contratos o tratados de los cuales uno es celebrado por los sujetos A y B y el otro por A y C, son normas creadas por separado por lo que no es aplicable las reglas antes mencionadas en virtud de las siguientes razones:

- Entre tratados internacionales, ambos tratados son creados entre un Estado y dos Estados diferentes en dos momentos diferentes, aunque traten del mismo asunto¹¹¹,
- En ordenamientos jurídicos internos, el legislador puede delegar la decisión a los tribunales u otra instancia.

Critica a las tres teorías

En el tema anterior del presente capítulo se mencionó que tanto el conflicto entre la buena fe y la obligación, dentro del marco del consentimiento, la dificultad para que un tratado encuadre dentro de las características de la ley (en sentido amplio), la personalidad jurídica de un Estado frente al sistema jurídico internacional, la interpretación del contenido de los tratados, la suspensión de la aplicación de un tratado por causas de interés público, seguridad nacional, interés social, etc., y la figura del *ius cogens* frente al sistema jurídico interno, se relacionan en una especie de círculo vicioso, el cual rodea la base de toda esta obra: la problemática entre la pirámide jerárquica de la norma jurídica interna y la misma norma jurídica frente a los tratados internacionales, así como los tratados internacionales y la múltiple inclusión de los juristas y operadores del Derecho en la pirámide jerárquica de la norma jurídica.

¹¹¹ P.ej. tratados de extradición internacional, convenios en materia fiscal, tratados de libre comercio, etc.

La razón de tal argumento es el siguiente: Kelsen concentra todo su pensamiento en la búsqueda de la Norma Fundamental o Norma Hipotética en virtud de que, para él, todo ordenamiento jurídico (incluyendo la Constitución), debe estar basado en una norma jurídica precedente el cual determina su validez y su efectividad. Ante esto, se debe recordar que la recuperación de las teorías iusnaturalistas y realistas han rechazado la presente postura en virtud de que una Constitución no tiene naturaleza jurídica porque es creada por los detentadores del poder político de un territorio y en un momento determinado, tomando como base el momento político, social, económico y cultural de la época¹¹², sin embargo, la Constitución sí tiene efectos jurídicos porque crea las bases de todo el sistema jurídico y político interno así como los principios que deberá defender ante la comunidad internacional¹¹³. En pocas palabras, crea al Estado y al Derecho¹¹⁴.

Llevando la presente postura ante instancias internacionales, Kelsen está equivocado completamente a causa de que el sistema internacional es creado por los mismos Estados constituidos en un momento determinado. Cuando se pretende celebrar un tratado internacional entre dos naciones, implícitamente existe el reconocimiento de que las mismas se reconocen como Estados mutuamente. La comunidad internacional es fundada y compuesta principalmente por Estados constituidos, no por los organismos internacionales, no por las personas físicas ni morales, no por los organismos no gubernamentales, etc. Los Estados son los principales actores de los anteriores, ellos reconocen a los organismos internacionales, ellos le dan personalidad jurídica a los ONG's, ellos le otorgan la nacionalidad a las personas físicas y morales, los Estados son *intangibles, poderosos y manipuladores del poder político*¹¹⁵.

Bajo este supuesto, no puede considerarse que un tratado internacional pueda ser superior a las Constituciones, sino lo contrario. Los tratados internacionales también deben considerarse como legislación interna ya que presentan un procedimiento legislativo diferente al estipulado en el artículo 72 de la CPEUM¹¹⁶. Ante esto hay que recordar que también existen otros ordenamientos jurídicos internos que son considerados como tales aún sin ser sometidos al establecido en el artículo de referencia.

Para mencionar ejemplos se encuentran:

- Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal, y Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal (de cada año): ambos ordenamientos son facultad exclusiva de la Cámara de Diputados conforme al artículo 74 fracción IV de la CPEUM, los cuales no puede revisar el Senado de la República más que para emitir recomendaciones no vinculantes a la Cámara antes mencionada¹¹⁷,
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos: el presente ordenamiento no requiere la promulgación ni veto del Presidente de la República para poder tener vigencia como ley, tal y como lo menciona el artículo 70 de la CPEUM,

¹¹² Comúnmente llamados *factores reales de poder*.

¹¹³ Este término es sujeto a infinitas interpretaciones, por lo que lo definiremos como el conjunto de actores influyentes en el sistema jurídico internacional.

¹¹⁴ Tema que analizamos en el primer Capítulo.

¹¹⁵ Ver nota 37.

¹¹⁶ Procedimiento legislativo general, aplicable a todas las iniciativas de ley que no estén previstas en otro artículo de la CPEUM así como a las que encuadren en los rubros establecidos en el artículo 73 de ese ordenamiento.

¹¹⁷ La misma CPEUM, en su artículo 75, les otorga el carácter de ley al obligar a los organismos públicos a acatar los recursos que otorga el Presupuesto de Egresos.

- Tratados internacionales (cualquiera que sea el contenido): todos los tratados internacionales, incluyendo los que son en materia de derechos humanos, deben ser ratificados por el Senado de la República. En ese sentido, el documento aceptado por los Estados Parte para su ratificación ante sus Parlamentos ingresa bajo el equivalente a una iniciativa de ley¹¹⁸.
- Ley de Impuestos Generales de Importación y de Exportación: conforme al artículo 131 de la CPEUM, el Presidente de la República está facultado para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia, siempre que no imponga tales aranceles dentro de los límites de los Estados y Municipios, incluyendo el Distrito Federal.
- Legislación Local (incluyendo el Distrito Federal) y Municipal: conforme a los artículos 115 fracción II y 124 de la CPEUM, la Federación faculta a los Poderes locales para poder legislar dentro de su margen de competencia. Las entidades federativas y el Distrito Federal, al no estar dividido su Poder Legislativo, puede aprobar iniciativas de ley. Asimismo, los Municipios al no contar con un Poder Legislativo, sus Bandos son aprobados por el Cabildo¹¹⁹ y publicados por el Presidente Municipal. En ambos casos, las leyes locales y los bandos municipales tienen el mismo rango que el de una ley expedida por el Congreso Federal, aunque cada uno cuidando su ámbito de competencia.

Y conforme a ese mismo artículo en su primer párrafo, todo proyecto de Ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras se discute sucesivamente en ambas. En ese sentido, no puede ser aplicable la teoría de Kelsen respecto de que el Derecho Internacional positivo tiene la única función de coordinar y delimitar los diversos órdenes estatales, estableciendo a ese régimen como superior a los Estados y constituyendo una comunidad jurídica universal. Los Estados son lo que constituyen el sistema jurídico internacional conforme a las necesidades e intereses de cada uno. Pero sí puede considerarse que existe una comunidad jurídica universal porque el Derecho siempre será uno, los jueces nacionales pueden aplicar Derecho Interno en ejercicio de su soberanía, Derecho Extranjero para prevenir el fraude a las leyes de otras naciones¹²⁰ y Derecho Internacional para preservar la paz y la seguridad internacionales¹²¹.

Otro de los grandes problemas sobre el tema es la adaptación de la teoría de Kelsen al sistema jurídico mexicano por parte de García Maynez en virtud de que argumenta que toda norma jurídica, para ser obligatoria, necesita un fundamento suficiente de validez y el mandato de una Autoridad no es uno de ellos a pesar de que sea una razón. Por tal motivo, la Norma Fundamental es aquella que no tiene una razón suficiente para determinar su validez porque la misma constituye la raíz común de validez de todo sistema jurídico.

¹¹⁸ Patiño Manffer, Ruperto. Algunos problemas derivados de la incorporación del derecho internacional al derecho nacional y la jerarquía de los tratados. Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. III, núm. 5, julio-diciembre, 2007. Pág. 10

¹¹⁹ El Cabildo es la forma de reunión del Ayuntamiento, donde se resuelven de manera colegiada los asuntos relativos al ejercicio de sus atribuciones de gobierno, políticas y administrativas. (artículo 45 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca). Lo conforman todos los integrantes del Ayuntamiento y es presidida por el Presidente Municipal.

¹²⁰ Artículos 13, 14 y 15 del Código Civil Federal.

¹²¹ Artículo 1 numeral 1 CONU.

Dicha postura no puede ser válida ya que, conforme a lo tratado en el primer capítulo, la naturaleza es la que se encarga de lo que no podemos regular porque ya existe tal regla. El segundo se refiere a las situaciones que la misma Naturaleza delega al Derecho para dar identidad a las personas a las que rige tal precepto¹²². Siguiendo esa tesis, a lo que los positivistas llaman la Norma Fundamental, los iusnaturalistas lo llaman Derecho Natural, el cual no es un precepto sustentado en bases positivas sino en cánones religiosos, principios morales y buenas costumbres que las sociedades han aceptado para mantener la buena convivencia entre ellos¹²³.

En ese sentido, Kelsen jamás pudo demostrar la existencia de una norma fundamental que no fuera la discreción del sistema jurídico internacional que sustentara a los regímenes jurídicos de los Estados. Aunque debemos estar de acuerdo en que una iniciativa de ley requiere agotar todas las fases del procedimiento legislativo para que se convierta en Derecho Vigente, aún si la misma es justa o no¹²⁴.

Ahora, con relación a la pirámide jerárquica de García Maynez debemos destacar que nunca fue necesario distinguir al Estado Federal con el Estado Descentralizado para realizar una pirámide diferente. Como lo argumenta el maestro Miguel Covián, el Estado Mexicano obedece las reglas del segundo ya que nunca se unieron las colonias españolas en una sola y gran nación sino era una sola colonia dividida en provincias. Al independizarse el Estado Mexicano (1821), se utilizó el argumento que actualmente se encuentra en el artículo 124 de nuestra Constitución vigente¹²⁵, el cual versa que *las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados*, para que el Estado Mexicano prevalezca sobre las entidades federativas. Por el contrario, en un Estado Federado son las entidades federativas las que delegan atribuciones al nuevo Estado.

De esta postura se puede desprender que la pirámide jerárquica aplicable en el Estado Mexicano (y en cualquier otro) siempre ha sido y siempre será una¹²⁶. Sin embargo el problema de ubicar a los tratados internacionales dentro de esa pirámide aún persiste.

Después Kelsen desarrolla el tema de los tratados internacionales a la luz de su teoría pura del Derecho, y en particular en cuanto a su pirámide jerárquica. A pesar de tal postura, no pudo corregir la misma. Al principio se refiere a los tratados internacionales conforme a los principios de los contratos civiles. Actualmente los tratados no pueden ser equivalentes totalmente frente a los contratos por las figuras jurídicas que contienen; además, los contratos son mucho más regulables por encontrarse dentro de un sistema jurídico interno que lo puede hacer efectivo aún por medio de la fuerza pública, cosa que los tratados no (al menos jurídicamente).

El legislador no puede manipular dicha manifestación de la voluntad jurídicamente ya que Kelsen considera que es una cuestión jurídico-política, por lo que solamente un juzgador puede hacer valer lo celebrado en el tratado. Ante esta postura debemos estar de acuerdo parcialmente porque un legislador no legisla al celebrar un tratado internacional, al menos que el Estado le otorgue plenos poderes¹²⁷ conforme a lo establecido en el artículo 7 de la CVDT:

¹²² Ver nota 42.

¹²³ En la obra a que se refiere la nota 110, García Maynez agrega en un párrafo (pág. 164) que la Norma Fundamental es *el velo que oculta el iusnaturalismo kelseniano*.

¹²⁴ Ver nota 114.

¹²⁵ Que también era vigente en las Constituciones de 1824 y 1857.

¹²⁶ Tema que abordaremos hasta el cuarto Capítulo de la presente obra.

¹²⁷ Situación que no es fácil de encontrar en nuestra historia, ya que normalmente se otorgan plenos poderes al personal diplomático acreditado por la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE).

ARTICULO 7

Plenos Poderes

1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2.- En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia.

Celebrado el tratado y manifestada la conformidad de los Estados negociadores respecto del contenido del mismo (aceptación), se somete a ratificación por parte de los Parlamentos para su ratificación y posibles reservas. En el caso de México, es el Senado de la República el órgano facultado para revisar y proponer observaciones y/o reservas a un tratado. Durante el análisis del mismo, los senadores no pueden modificar el contenido del tratado porque el Estado ya lo aceptó¹²⁸. Ante este problema, el legislador no puede hacer más que someter un tratado a los tribunales para determinar su constitucionalidad, conforme al artículo 103 de la CPEUM y la legislación respectiva.

En lo que respecta a la interpretación de los tratados, Kelsen diserta que puede existir un conflicto lógico o teleológico entre tratados. Dicha hipótesis es inevitable en todo sistema jurídico, tanto entre normas internas de cada Estado como internacionales, pero no debemos estar de acuerdo con las salidas que propone el autor ya que en los conflictos lógicos no se pueden colisionar¹²⁹ dos normas jurídicas y

¹²⁸ Durante la celebración de un tratado, la SRE puede coordinarse con otros organismos y dependencias para un mejor análisis del proyecto.

Artículo 93 CPEUM, 28 fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 6 de la Ley sobre la Celebración de Tratados, y 39 numeral 3 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁹ Se utiliza la palabra “colisionar” y no “eliminar” porque con la primera describe Kelsen el choque entre normas jurídicas, cuan si fueran dos cuerpos físicos que se destruyen uno con el otro.

dejar sin regulación al hecho sino someter a la consideración de los juzgadores, conforme a la práctica judicial de cada una de ellas, para que determinen cual ordenamiento continúa vigente y cual no¹³⁰.

Con relación a los conflictos de carácter teleológico, los criterios jurídicos de aplicación son precisamente razonamientos que los juzgadores han aceptado para interpretar un ordenamiento jurídico los cuales, conforme a la legislación de cada Estado y conforme a la pirámide jerárquica aceptada en el mismo, poseen validez de norma jurídica. Cuando ambos son ordenamientos que no pueden derogarse, se someten a estos criterios según el caso concreto.

Cuando son tratados internacionales, tanto en los conflictos lógicos como en los teleológicos se debe de verificar si dos Partes han aprobado los tratados controvertidos, y si las dos Partes están sujetas a un mismo hecho jurídico. En caso de que las dos condiciones sucedan, pueden optar por someterse a la competencia de un tribunal internacional o un método de solución de controversias diferente¹³¹.

Cabe señalar que, en ambos casos sí son aplicables los principios de *lex posterior derogat priori* y *lex prior derogat posteriori*, siempre que el tratado mencione ese precepto, que no sea en perjuicio de una de las Partes, que ambos Estados sean Parte en los tratados en conflicto y se encuentren relacionados con un mismo hecho.

En ese sentido y relacionando los defectos de la pirámide kelseniana referente a la posición de los tratados internacionales vistos desde el punto de vista del compromiso de un Estado respecto de tal y la incertidumbre jurídica sobre la que recae la firma, se concluye lo siguiente.

Es prácticamente ilógico que un tratado internacional pueda ser vigente en el régimen interno mientras no ha sido ratificado por el Parlamento de un Estado negociador. En todos los tratados, se establece la clausula de vigencia a partir de determinadas condiciones¹³², pero no nos debemos de confundir ya que esa vigencia es exclusivamente dentro del marco del sistema jurídico internacional. La definición de firma es la forma en la que el Estado manifiesta su consentimiento en ser parte de un tratado, siempre que lo acordado en el tratado u otro ordenamiento conexo, o cuando la firma del representante del Estado Parte tenga tal efecto¹³³; por lo tanto, la firma de un tratado por parte de ese representante es solamente para efectos de manifestar su conformidad con respecto del texto de ese proyecto de tratado (aceptación).

A diferencia de la aceptación de un tratado, la aprobación (los Estados acuerdan que no es necesaria la ratificación) en tratados internacionales normalmente sucede cuando los Estados miembros de una organización internacional acuerdan lineamientos que regularmente son normas jurídicas internacionales de carácter reglamentario¹³⁴. Si no es un tratado con tal carácter, es susceptible de ser declarado como anticonstitucional por no cumplir con el procedimiento de ratificación de tratados; sin

¹³⁰ Situación que casi nunca sucede ya que durante el procedimiento legislativo una iniciativa contiene entre sus artículos transitorios la leyenda: *se derogán todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en la presente Ley*.

¹³¹ Ver nota 119.

¹³² Generalmente son un número determinado de naciones a ratificar. En diversas ramas del Derecho pueden agregarse otras condiciones. P.ej. en el ramo laboral marítimo se establece un porcentaje mínimo de TRB (tonelaje de registro bruto) de la flota de embarcaciones de los Estado Parte (Convenios de Organización Internacional del Trabajo); en medio ambiente se requiere un porcentaje mínimo de emisiones de dióxido de carbono (CO₂) (Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, publicado en el DOF el 7 de mayo de 1993); etc.

¹³³ Ver tercer tema del primer Capítulo.

¹³⁴ P.ej. la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada en la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU en 1948, es reglamentaria de la CONU. Dicha reglamentación se manifiesta en el artículo 29 numeral 3 de esa Declaración.

embargo, los tratados aprobados son considerados por los regímenes internos como de *soft law* por no ser ratificado, y por consecuencia no ser promulgado para su observancia interna lo cual ocasiona conflictos diplomáticos relacionados con la buena fe en los tratados.

El verdadero problema ocurre cuando los tratados aprobados son considerados como de *ius cogens*, los cuales solamente tienen ese carácter los que son en materia de derechos humanos o para prevenir y perseguir crímenes de *lesa humanidad*¹³⁵. Dichos tratados cuando asumen el carácter de aprobados, los Estados Parte están obligados a cumplir de buena fe aún sin que el tratado no sea positivamente obligatorio en el régimen interno por no cumplir con los requisitos establecidos en su Constitución¹³⁶ para su debida observancia, lo cual crea un conflicto teleológico de carácter procedimental.

Dicho conflicto es creado entre el artículo 46 CVDT, y los artículos 70 primer párrafo y 89 fracción I de la CPEUM:

Artículo 46 CVDT

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

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

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

Artículo 70 CPEUM

Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)".

...

Artículo 89 CPEUM

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

...

En este caso estamos frente a un conflicto teleológico entre la normatividad interna y un tratado internacional. Esta fue la razón por la que el tema de la interpretación de un tratado frente al sistema

¹³⁵ Son delitos tipificados por el Derecho Internacional como *cualquiera de los actos cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque* (artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicado en el DOF el 31 de diciembre de 2005).

¹³⁶ Hay que recordar que, para el sistema jurídico internacional, el Estado es uno solo y ninguna de sus dependencias tiene personalidad jurídica propia para asumir dicha responsabilidad.

jurídico interno no se desarrolló en los dos temas anteriores sino solamente se describió. El hecho de interpretar una norma jurídica puede ser un problema y también una solución.¹³⁷

¹³⁷ La razón por la que no se mencionó la figura del *estoppel* en este tema fue porque es un tema que sale del mundo jurídico y se somete a la discreción del juzgador con base en su raciocinio. Situación que no es campo de estudio de la Ciencia Jurídica.

II.4. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE TRATADOS

El conflicto existente entre la CVDT y las Constituciones constituye el principal problema en cuanto a la aplicación¹³⁸ de un tratado internacional en los regímenes internos. El hecho de promulgar una norma jurídica es considerado como un acto de carácter necesario para que los habitantes de cualquier nación tengan conocimiento de las normas vigentes en determinado momento. En nuestro caso, la CPEUM lo establece de forma intrínseca. Ese conflicto va muy relacionado con el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de nuestra Constitución, el cual determina la posición jerárquica de las normas jurídicas en el sistema jurídico mexicano.

Antes de dar un razonamiento a la última premisa del tema anterior, tomaremos diversas sentencias y criterios jurídicos de aplicación (tesis aisladas y jurisprudencia de la SCJN¹³⁹) referente a la aplicación de tratados internacionales de temas diferentes, con el objeto de desarrollar esa postura y de tal forma, tener evidencia del cómo se aplican los tratados internacionales en nuestro régimen interno a la luz del artículo constitucional antes mencionado.

1. *TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA. EL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO MODIFICATORIO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE MARZO DE 1997, QUE SUPRIME LA PARTE FINAL DEL INCISO B) DEL ARTÍCULO 15 DE DICHO TRATADO, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 15 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De los artículos 1, 2 y 15 del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, de 21 de noviembre de 1978, se advierte que tratándose de la extradición de personas que no han sido sentenciadas o en contra de las cuales se inició un procedimiento penal, el Estado requirente debe acompañar a la solicitud respectiva el original o copia auténtica de la orden de aprehensión, el auto de prisión o cualquier otra resolución que tenga la misma fuerza legal, así como la exposición de los hechos por los cuales solicita la extradición, indicando, en la forma más exacta posible, el tiempo y lugar de la perpetración de los hechos y su calificación legal, sin que sea necesario verificar que de esas resoluciones se desprenda "la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado", lo que la legislación penal mexicana contempla como cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado, ya que este requisito fue suprimido por el artículo 3 del Protocolo por el que se Modifica el Tratado referido, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1997. Por tanto, el indicado artículo 3 no viola los artículos 15 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto el primero prohíbe la celebración de convenios o tratados por virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por la propia Constitución para el hombre y el ciudadano, y el segundo considera a los tratados como Ley Suprema de toda la Unión cuando están de acuerdo con aquélla, pues atendiendo a la naturaleza de la extradición, a los sujetos reclamados no les aplican las normas constitucionales y legales relativas al proceso penal en México, sino los términos, condiciones, requisitos y*

¹³⁸ Aplicar, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa *emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo.* Relacionado con la ciencia jurídica, es el acto de relacionar la validez y la eficacia de una norma jurídica en un caso concreto.

¹³⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación.

*procedimiento que establece el Tratado y, en su caso, la Ley de Extradición Internacional, ya que serán juzgados en el país requirente, conforme a su legislación interna.*¹⁴⁰

La presente tesis versa sobre la posibilidad de que un indiciado nacional pueda ser extraditado al país donde cometió un delito, a discreción del titular del Poder Ejecutivo. La interpretación del tratado a la luz de la Constitución es correcta al ubicar a la misma por encima del tratado internacional, aún sin que en ese momento existiere la excepción que actualmente existe en el artículo 1° de la CPEUM.

2. *EXTRADICIÓN. EL ARTÍCULO 8 DEL TRATADO RELATIVO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Uno de los requisitos exigidos por el Estado Mexicano para tramitar la petición de extradición es que la parte solicitante se comprometa a no imponer o ejecutar la pena de muerte. En ese sentido, del artículo 8 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmado en México, Distrito Federal, el 4 de mayo de 1978, se advierte que establece una condición indispensable para otorgar una solicitud de extradición, traducida en el compromiso del Estado requirente a no imponer o ejecutar una pena de muerte, por lo que no viola el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicha condición constituye un requisito indispensable para que pueda concederse la extradición, pues establece la posibilidad de rehusarla cuando el Estado requirente no otorga las seguridades suficientes, a fin de garantizar que no se impondrá esa pena, por lo que constituye una obligación de la Secretaría de Relaciones Exteriores asegurarse debidamente, conforme a los elementos de prueba que estime suficientes, de que el Estado requirente no impondrá la pena de muerte al reclamado, y en caso de que sea impuesta, no se ejecute, por lo que la falta de asumir ese compromiso por dicho país trae como consecuencia que la solicitud de extradición sea rehusada.*¹⁴¹

En este razonamiento prevalece la Constitución sobre el tratado internacional al manifestar una garantía del inculpado. Según el artículo 133, la Constitución (CPEUM), las leyes federales emanadas de ella y tratados que estén de acuerdo con la misma, son la Ley Suprema. Se entiende que dichos ordenamientos son un conjunto considerado como supremo, de tal forma que desde el punto de vista positivista es correcta la aseveración en comentario.

3. *EXTRADICIÓN. LA POSIBILIDAD DE QUE UN MEXICANO SEA JUZGADO EN LA REPÚBLICA CONFORME AL ARTÍCULO 4o. DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO IMPIDE AL PODER EJECUTIVO OBSEQUIARLA, EJERCIENDO LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE LE CONCEDE EL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Conforme al artículo 9.1 de dicho tratado "Ninguna de las dos partes contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales pero el Poder Ejecutivo de la parte requerida tendrá la facultad, si no se lo impiden sus leyes, de entregarlos si, a su entera discreción, lo estima procedente.". De ahí se infiere, en lo que concierne al Estado mexicano, que el Poder Ejecutivo goza de la facultad discrecional de entregar a solicitud del Gobierno de los Estados Unidos de América, a los mexicanos que hayan cometido delitos en aquel país "si no se lo impiden sus leyes". Esta expresión debe entenderse como una prohibición al Poder Ejecutivo de acceder a la extradición demandada, pero sólo en el caso de que así lo establecieran la Constitución*

¹⁴⁰ No. Registro: 169,996. Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Marzo de 2008; Pág. 10

¹⁴¹ No. Registro: 161,624. Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 293

Política de los Estados Unidos Mexicanos o cualquier ley federal. Ahora bien, el análisis gramatical y sistemático del artículo 4o. del Código Penal Federal, lleva a concluir que no contiene ninguna prohibición o impedimento a la extradición, sino que sustancialmente establece una regla del derecho aplicable, en cuanto dispone: "serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales", lo que significa que en caso de que un mexicano fuere juzgado en la República por un delito cometido en el extranjero, será sancionado con las penas que establezcan las leyes federales mexicanas y no conforme a las leyes del Estado extranjero donde se le atribuye que delinquiró, mas no que esté prohibida su extradición.¹⁴²

Se incluyó esta jurisprudencia en virtud de que complementa las dos anteriores, lo cual destacamos que se aplica la supremacía constitucional al prevalecer el artículo 22 primer párrafo de la CPEUM sobre la prohibición de la pena de muerte, por lo que la Constitución sigue siendo superior a los tratados y a las leyes. De tal forma, las Autoridades (incluido el Presidente de la República) están obligadas a observar lo previsto en la misma.

4. *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.¹⁴³*

A diferencia de los demás tratados, un acuerdo en materia económica siempre es considerado como una excepción a la regla general en virtud de que las condiciones económicas de una nación tendrán consecuencias jurídicas. Por esta razón, estos tratados tienen figuras jurídicas propias en Derecho Internacional pero no se debe dejar de ver que con esta interpretación de la SCJN aún subsiste el principio de supremacía constitucional descrito con anterioridad.¹⁴⁴

¹⁴² No. Registro: 190,355. Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Enero de 2001; Pág. 9

¹⁴³ No. Registro: 172,077. Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 372

¹⁴⁴ Las salvaguardas arancelarias son acuerdos fundamentados en la Ley de Comercio Exterior, pero siempre tendrán el carácter de temporales, es decir tienen un periodo de vigencia determinado; asimismo deben mantener presente los principios de *trato nacional* y *nación más favorecida* así como no transgredir los tratados en libre comercio suscritos con

5. *COMERCIO EXTERIOR. LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ESTÁ FACULTADA PARA EXPEDIR LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1995). De los artículos 131 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 506 y 511 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 1o. a 3o. y 116, fracción XXV, de la Ley Aduanera, y 16 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, deriva que la resolución citada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1995, emitida por el Subsecretario de Ingresos en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, fue expedida en el ámbito de competencia de este último, toda vez que en términos de las disposiciones indicadas y de los artículos 73, fracción XXX y 90 constitucionales, corresponde a esa última dependencia dirigir las actividades relacionadas con los servicios aduanales y de inspección en materia de exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías, así como expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia aduanera de los que México sea Parte; de ahí que si el propio legislador puede otorgar a una autoridad administrativa diversas atribuciones, en el caso, al Secretario de Hacienda y Crédito Público, el cual instrumenta en el ámbito administrativo una medida dispuesta en un tratado internacional (el procedimiento para la verificación de origen) de carácter no tributario, es inconcuso que a través del establecimiento de las reglas 47 y 48 de la resolución citada actuó dentro del marco de competencias que constitucional y legalmente tiene asignado.*¹⁴⁵

Con esta jurisprudencia, hacen efectivo el principio de supremacía constitucional en virtud de que el mismo no especifica qué tipo de tratados deben prevalecer sobre las leyes federales¹⁴⁶, por lo que, siguiendo la pirámide jerárquica debe ser considerado como válido ese acuerdo. Sin embargo, se destaca que en este criterio se complementan la Constitución, el tratado internacional y la ley expedida por el Congreso de la Unión (normas jurídicas nombradas en el artículo 133 de la CPEUM).

6. *JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE LA EMITIDA ANTES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 103, DE DIEZ Y SEIS DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, EN RELACIÓN CON EL 133, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE SUJETA A QUE AQUÉLLA SEA ACORDE CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS 2a./J. 108/2010). Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales*

anterioridad. Por dicha razón son ubicados por debajo de los Reglamentos por el mínimo ámbito de aplicación que tienen.

¹⁴⁵ No. Registro: 2,003,823. Jurisprudencia; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1; Pág. 786

¹⁴⁶ Los tratados en materia de derechos humanos, desde la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 publicada en el DOF, son considerados como normas jurídicas complementarias de la Constitución. Sin embargo, existen problemas al respecto, los cuales mencionaremos más adelante.

administrativos y del trabajo, locales o federales. Ahora bien, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control de constitucionalidad que deriva del análisis sistemático de la reforma que sufrieron los artículos 1o. y 103, en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa que la observancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria siempre que se ajuste a esas reformas constitucionales, es decir, que sea acorde con la protección de los derechos humanos, reconocidos tanto por la Carta Magna como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De tal suerte que, la no aplicación de criterios jurisprudenciales emitidos con anterioridad a la reforma constitucional aludida, porque el tratado internacional contempla un derecho humano de mayor beneficio al justiciable, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona, no implica desacato a lo dispuesto por el citado artículo 192, pues la obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra sujeta a que ésta interprete un sistema jurídico vigente aplicable al caso concreto de que se trate. Esta premisa generó que este tribunal ejerciera oficiosamente el control difuso de convencionalidad e inaplicara la jurisprudencia 2a./J. 108/2010, de rubro: "EMPLAZAMIENTO AL TERCERO PERJUDICADO POR EDICTOS. EL INCUMPLIMIENTO DEL QUEJOSO DE RECOGERLOS Y PAGAR SU PUBLICACIÓN NO CONDUCE NECESARIAMENTE AL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO.", que en esencia, considera que a efecto de que no se sobresea en el juicio de garantías por incumplimiento de recoger los edictos, el quejoso debe comparecer a manifestar su imposibilidad para cubrir el gasto de su publicación y tanto de su afirmación como de los elementos que consten en autos deben existir indicios suficientes que demuestren que no tiene la capacidad económica para sufragar un pago semejante, sólo entonces el juzgador podrá determinar que el Consejo de la Judicatura Federal, a su costa, los publique para emplazar al tercero perjudicado. Ello es así, porque mediante el principio de interpretación conforme en sentido amplio, respecto de los numerales 1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que el Estado Mexicano, en su orden, adquirió la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en él, a efecto de garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, entre otros motivos, por la posición económica, así como que todas las personas son iguales ante la ley; además, el Estado deberá contar o implementar los mecanismos legales idóneos, necesarios o suficientes para permitir a toda persona en el ejercicio de su derecho de defensa contra actos que estime transgresores de su esfera jurídica, lo cual está referido a toda materia de Derecho. De ese modo, si la citada jurisprudencia condiciona la procedencia del juicio de garantías a que el particular comparezca a manifestar y evidenciar su imposibilidad para cubrir el gasto de los edictos, entonces esa circunstancia se estima contraria a los derechos humanos de gratuidad de la administración de justicia, que consagra el artículo 17 constitucional, de igualdad ante la ley y no discriminación por posición económica, en virtud de que se condiciona el derecho de gratuidad de la administración de justicia a que se colmen los requisitos que no establece la ley de la materia, los que giran en torno a motivos de índole económica, lo que significa que el citado derecho se reserva sólo para las personas que no tengan la capacidad económica para sufragar el pago de la publicación de los edictos, que se traduce en clara violación a los derechos humanos referidos, pues la garantía de igualdad y la no discriminación prohíben la diferencia de tratamiento entre seres que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.¹⁴⁷

¹⁴⁷ No. Registro: 2,002,561. Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2089

La presente tesis revela la posición jerárquica que tienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo cual se considera por los tribunales del Estado Mexicano como una excepción al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la CPEUM. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que el citado artículo no establece un orden del cómo deben estar jerarquizadas las normas jurídicas en el régimen interno de México. Por lo que se concluye que en el fondo no fue necesario reformar el artículo 133 para que estuviera acorde con el objetivo de la misma, y así el primer párrafo del artículo 1 de la CPEUM fuera un complemento del precepto anterior.

7. *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. CUANDO LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADVIERTAN QUE EL RESPETO A LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, GARANTÍA DE AUDIENCIA Y TUTELA JURISDICCIONAL SE SUPEDITÓ A REQUISITOS INNECESARIOS, EXCESIVOS, CARENTES DE RAZONABILIDAD O PROPORCIONALIDAD, EN EJERCICIO DE AQUÉL, DEBEN ANALIZAR PREPONDERANTEMENTE TAL CIRCUNSTANCIA, AUN CUANDO NO EXISTA CONCEPTO DE VIOLACIÓN O AGRAVIO AL RESPETO. De conformidad con los artículos 1o. y 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los órganos jurisdiccionales se encuentran legalmente vinculados a ejercer, ex officio, el control de convencionalidad en sede interna, lo cual implica la obligación de velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los establecidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable conforme al principio pro persona. Así, deben proteger cabalmente, entre otros, los derechos y libertades de acceso a la justicia, garantía de audiencia y tutela jurisdiccional, acorde con los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los preceptos 14 y 17 de la Constitución General de la República. Ahora bien, si la tutela jurisdiccional se ha definido como el derecho de toda persona para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales para plantear sus pretensiones o defenderse de ellas, con el objeto de que mediante la sustanciación de un proceso donde se respeten ciertas formalidades se emita la resolución que decida la cuestión planteada y, en su caso, se ejecuten las decisiones, es evidente que el respeto a esos derechos y libertades no debe supeditarse a requisitos innecesarios, excesivos, carentes de razonabilidad o proporcionalidad; por ello, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito adviertan tal circunstancia, deben analizarla preponderantemente, en ejercicio del control de convencionalidad, con la finalidad de proteger y garantizar los derechos humanos, aun cuando no exista concepto de violación o agravio al respecto.¹⁴⁸*

El control de la convencionalidad es una figura jurídica que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CoIDH) ha impuesto, a través de diversos casos¹⁴⁹, sobre los Estados que hayan reconocido la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁰ para que se lleven a cabo razonamientos fuera de lo jurídico (*ex officio*) en los procesos y procedimientos que se susciten dentro de los regímenes internos de los Estados Parte. Dicho control está mínimamente relacionado con el *estoppel* el cual nos referimos con anterioridad al presente tema, porque ese control extrajurídico tiene repercusiones jurídicas dentro de los asuntos de los tribunales así como de los procedimientos que lleva a cabo la Autoridad en ejercicio de sus atribuciones y facultades; asimismo, debe considerarse que ese control

¹⁴⁸ No. Registro: 2,003,521. Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1093

¹⁴⁹ Debemos recordar que todas las sentencias de la CoIDH constituyen un precedente para los asuntos que se lleven en el futuro.

¹⁵⁰ Publicado en el DOF el 7 de mayo de 1981.

debe estar sujeto a la normatividad para no caer en errores al momento de dictaminar el mismo, con el objeto de que se respete el principio *pro persona* tanto en el proceso judicial o administrativo, como en el control de convencionalidad.

8. *JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. EL PROMOVIDO ANTE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CONTRA RESOLUCIONES DEFINITIVAS, ACTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE FUNDEN EN UN TRATADO O ACUERDO INTERNACIONAL PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN, O EN MATERIA COMERCIAL, SUSCRITO POR MÉXICO, O CUANDO EL DEMANDANTE ADUZCA LA FALTA DE APLICACIÓN DE ALGUNO DE ÉSTOS EN SU FAVOR, DEBE SER RESUELTO POR LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DE DICHO ÓRGANO. De la interpretación sistemática de los artículos 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 23, fracción VIII y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se colige que el juicio contencioso administrativo promovido contra resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación, o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante aduzca la falta de aplicación de alguno de éstos en su favor, debe promoverse ante las Salas Regionales del mencionado tribunal, en función, por regla general, del domicilio fiscal del actor, o conforme a los casos de excepción previstos en el tercer precepto citado. No obstante, sólo corresponderá a aquéllas instruir el juicio hasta ponerlo en estado de resolución, y deben remitirlo después a las Secciones de la Sala Superior de dicho órgano jurisdiccional para que dicten la sentencia correspondiente, pues sólo a éstas les asiste la facultad de decir el derecho en los juicios de las características precisadas.¹⁵¹*

De la presente tesis se puede concluir que, así como de leyes pueden existir reglamentos y normas jurídicas de carácter general jerárquicamente inferiores a las mismas, también de tratados internacionales pueden existir normas jurídicas de la mismas categoría aplicables dentro del régimen interno de los Estados. Un Estado Parte, al reconocer un tratado, debe hacerlo valer dentro de su sistema jurídico, y es a discreción del mismo Estado establecer las medidas que se llevarán a cabo para su debido cumplimiento.

9. *MARCAS. NO ESTÁ PROHIBIDO SU REGISTRO SI CONTIENE LAS SIGLAS DE UN TRATADO INTERNACIONAL. El artículo seis ter del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial¹⁵², que tiene carácter de ley suprema de la Unión en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, establece las prohibiciones, respecto al uso de marcas con emblemas de organizaciones intergubernamentales exceptuando los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones que hayan sido objeto de acuerdos internacionales en vigor, destinados a asegurar la protección industrial; ahora bien no está prohibido el registro de una marca que contenga las siglas de un tratado internacional, por ejemplo, el nombre de la quejosa Nafta Corporación, S.A. de C.V., que coincide con las siglas en inglés del Tratado Comercial para América del Norte, debido a que dicho tratado no es una organización internacional gubernamental.¹⁵³*

¹⁵¹ No. Registro: 2,001,662. Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1784

¹⁵² Publicado en el DOF el 27 de julio de 1976.

¹⁵³ No. Registro: 195,184. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII, Noviembre de 1998; Pág. 545

La presente tesis establece la prohibición de registrar una marca con un emblema de un organismo internacional. Se concluye que las normas jurídicas no son un conjunto, sino un solo sistema normativo que se complementa para su correcta aplicación, incluyendo a los tratados los cuales también son normas jurídicas que se pueden implementar dentro de un sistema jurídico interno.

10. *PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, PÁRRAFO SEGUNDO, 86 Y 87 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El numeral superior citado establece expresamente la supremacía constitucional y un orden jerárquico de los ordenamientos legales en el sistema legal nacional, consignando la obligación para los Jueces de los Estados de respetar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes federales y tratados internacionales, con preferencia a las disposiciones en contrario que pueden señalar las Constituciones y leyes locales. En ese orden, los numerales secundarios mencionados al rubro que establecen la obligación de registrar ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los contratos relacionados con el fraccionamiento, construcción promoción, asesoría y venta al público de inmuebles destinados a casa habitación, y la sanción de que ante la omisión de tal registro no causen efectos contra el consumidor, no violentan el principio superior en comento, pues el registro de los citados contratos es un requisito de índole meramente administrativo tendente a evitar cláusulas abusivas en contra del consumidor y no exime del registro del contrato relativo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que corresponda, ya que el mencionado registro no es público ni tiene por objeto dar certeza y seguridad a terceros, sino que únicamente funge como medio de control y complemento de la actividad protectora de la aludida Procuraduría, además, el Congreso de la Unión se encuentra facultado para emitir leyes que protejan los intereses de los consumidores en términos de las fracciones X y XXIX-E, del artículo 73 en relación con los numerales 25 y 28 de la propia Norma Suprema, mediante el establecimiento de normas que protejan a los consumidores como uno de los principios rectores de la política social.*¹⁵⁴

En esta jurisprudencia se establece que la norma secundaria, en este caso la Ley Federal de Protección al Consumidor¹⁵⁵, no contradice lo establecido en la CPEUM. Dicho criterio refuta lo establecido en la tesis antes mencionada así como las anteriores en virtud de que ésta prevalece a la Constitución sobre la ley en comento ya que, como ya hemos comentado varias veces, el artículo 133 establece una supremacía entre la Constitución y las normas jurídicas nombradas en ese precepto, consideradas como superiores a las demás.

11. *ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011). Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos por la Constitución pueden servir de parámetro de*

¹⁵⁴ No. Registro: 177,199. Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Septiembre de 2005; Pág. 5

¹⁵⁵ Publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992, última reforma publicada el 9 de abril de 2012.

control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, también lo es que, al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución General de la República a los que deban ceñirse dichos organismos al promover acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales expresados en la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenido en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.¹⁵⁶

El artículo 105 fracción II Constitucional establece que se puede declarar una norma interna como inconstitucional si no está acorde con la Ley Suprema. Ahora bien, el artículo 133 del mismo ordenamiento establece el conjunto de normas jurídicas que son consideradas como la Ley Suprema, así como el artículo 1 la superioridad del principio *pro persona* respecto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la Constitución. Siguiendo este orden de ideas, se debe concluir que el artículo 133 es contradictorio consigo mismo ya que la jurisprudencia en comento nombra como “ley suprema” a la CPEUM y a las leyes federales y no al conjunto de normas jurídicas locales creando un caos normativo al no establecer un orden jerárquico único.

12. SALUD, DELITO CONTRA LA. LA POSESIÓN DE EFEDRINA SE TIPIFICA NO OBSTANTE QUE DICHA SUSTANCIA NO ESTÉ CONSIDERADA COMO ESTUPEFACIENTE O PSICOTRÓPICO EN LA LEY GENERAL DE SALUD SI, CONFORME AL ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, TIENE ESA CATALOGACIÓN EN UN TRATADO INTERNACIONAL. Si bien es cierto que la "efedrina" no se encuentra contenida en el artículo 245 de la Ley General de Salud como una de las sustancias consideradas estupefacientes o psicotrópicos, de ello en modo alguno puede concluirse que su posesión no pueda considerarse ilícita en los términos del artículo 195 del Código Penal Federal, pues el diverso 193 del mismo código punitivo incluye, dentro de esa categoría, no sólo a las descritas en la Ley General de Salud, sino también a las que así se cataloguen en los tratados internacionales; lo que ocurre respecto de esa sustancia, pues la misma así está catalogada en la Convención Única sobre Estupefacientes¹⁵⁷, celebrada en la ciudad de Nueva York el treinta de marzo de mil novecientos sesenta y uno, aprobada por el Senado de la República el veintinueve de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de mayo de mil novecientos sesenta y siete.¹⁵⁸

Otra contradicción a la teoría aceptada por los operadores y juristas del Derecho es el prevalecer a los tratados internacionales sobre la normatividad interna pero por debajo de la Constitución, excepto tratándose de derechos humanos. La presente tesis arguye que la ley en cuestión, en este caso la Ley General de Salud¹⁵⁹, se complementa con tratados internacionales de la materia por lo que los tratados internacionales no siempre deben ser superiores a la norma interna; la tesis concibe a la ley y a los tratados como complementos para regular un supuesto en específico (efedrina).

¹⁵⁶ No. Registro: 161,410. Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 870

¹⁵⁷ Publicación incluida en la misma tesis.

¹⁵⁸ No. Registro: 193,436. Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; Pág. 55

¹⁵⁹ Publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984, última reforma publicada el 24 de abril de 2013.

13. AMPARO. ES PROCEDENTE EL PROMOVIDO CONTRA UN TRATADO INTERNACIONAL CON MOTIVO DE UNA RESOLUCIÓN DICTADA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO QUE NO TIENE EL CARÁCTER DE DEFINITIVO, SI CONSTITUYE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN. El artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo establece que tratándose de actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma o durante el procedimiento, si por virtud de éstas hubiese quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda. Sin embargo, cuando la resolución dictada dentro del procedimiento, aun sin ser la definitiva, constituye el primer acto de aplicación de un tratado internacional en perjuicio del promovente y se reclama también éste, surge una excepción al principio de definitividad establecido por la fracción II citada, en virtud de la indivisibilidad que opera en el juicio de garantías cuando se impugna una norma general heteroaplicativa, que impide su examen desvinculándola del acto de aplicación que actualiza el perjuicio. En ese supuesto, el amparo procede tanto contra el tratado como contra su primer acto de aplicación, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 114 del ordenamiento legal mencionado.¹⁶⁰

En la tesis se argumenta que un tratado internacional está sujeto a control de la constitucionalidad por parte de los tribunales de amparo; en consecuencia, también puede estar sujeto a controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, lo cual nuevamente se vuelve a confirmar la superioridad de nuestra Constitución ya que ese artículo establece a los tratados internacionales que estén de acuerdo con la CPEUM como “ley suprema”. Dicho de otro modo, ambos ordenamientos al contraponerse deben someterse a valoración por parte del juzgador, observando lo previsto por la segunda.

Retomando todo lo anterior, los tratados internacionales siempre estarán por debajo de la Constitución, aunque no se establezca un orden específico del resto de normas jurídicas internas con respecto de los tratados. Sin embargo, hay que destacar dos tipos de tratados que deben ser analizados minuciosamente para determinar su posición jerárquica:

- Derechos humanos, por los compromisos internacionales que los países han firmado para proteger a la humanidad, y
- Libre comercio, al ser un tratado que no tiene aplicación plenamente jurídica en virtud de que está sujeto a los cambios en el mercado internacional y las tendencias económicas del momento.

¹⁶⁰ No. Registro: 190,628. Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Diciembre de 2000; Pág. 425

II.5. ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA¹⁶¹ Y DE DIVERSOS TRIBUNALES INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DE TRATADOS

Los criterios jurídicos de aplicación existentes en el Estado Mexicano son los precedentes utilizados para la interpretación de las normas jurídicas, las cuales son basadas en sentencias de tribunales en materia de amparo. En otros países se usan con mayor frecuencia las sentencias directamente¹⁶², cosa que el sistema jurídico internacional ha adoptado para los asuntos que se conocerán en el futuro. Dicho sistema es mucho más flexible que el utilizado por naciones herederas del sistema jurídico romano y, por lo tanto, son más propensas a cambiar según la idiosincrasia dominante en la comunidad internacional¹⁶³.

A diferencia del tema anterior, en el presente apartado interpretaremos los párrafos de las sentencias de organismos y tribunales internacionales más relacionados con el objetivo de ésta obra, para poder comparar los alcances que pueden tener los tratados internacionales dentro de los regímenes internos.

1. *AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)*. A continuación, la Corte pasa a considerar la excepción de los Estados Unidos fundada en la regla del agotamiento de los recursos internos. Los Estados Unidos sostienen que la Corte “debe considerar inadmisibles las pretensiones de México de ejercer su derecho a la protección diplomática en nombre de cualquier nacional mexicano que no haya cumplido el requisito jurídico consuetudinario del agotamiento de los recursos internos”. La Corte recuerda que en sus conclusiones finales México pide a la Corte que juzgue y declare que los Estados Unidos, al no cumplir el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, “violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales”. La Corte observa que los derechos individuales de los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena son derechos que se hacen valer, al menos en primer lugar, dentro del sistema jurídico interno de los Estados Unidos. Sólo cuando haya terminado ese proceso y se hayan agotado los recursos internos estará México facultado para adoptar las pretensiones individuales de sus nacionales mediante el procedimiento de la protección diplomática. Sin embargo, en la presente causa México no afirma estar actuando únicamente con ese fundamento. También hace valer sus pretensiones propias, basándolas en el daño que según sostiene él mismo ha sufrido, directamente y por intermedio de sus nacionales, como resultado de la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados a), b) y contra del párrafo 1 del artículo 36. La Corte determina que, en estas circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales, México puede, al presentar una pretensión en su propio nombre, solicitar a la Corte que decida acerca de la violación de derechos que alega haber sufrido tanto directamente como por efecto de la violación de derechos individuales conferidos a los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. El deber de agotar los recursos internos no se aplica a dicha solicitud. Consiguientemente, la Corte decide

¹⁶¹ Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007. Ed. Naciones Unidas. Estados Unidos, 2010.

¹⁶² P.ej. las naciones que usan el sistema jurídico anglosajón (*Common Law*).

¹⁶³ Al utilizar el sistema romano, las sentencias no pueden ser utilizadas como precedentes sino como bibliografía durante la creación de criterios jurídicos de aplicación. Un gran ejemplo es México ya que solamente las sentencias de Tribunales Colegiados de Circuito y las resoluciones de SCJN pueden causar un precedente para la creación de tesis aisladas y jurisprudencia.

*que no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.*¹⁶⁴

En el presente párrafo de la sentencia se hace efectiva una condición para que un tribunal internacional sea competente para conocer de un asunto: el agotamiento de recursos internos. Este precepto establece la obligación de la parte actora (en este caso México) de verificar que la controversia haya agotado el proceso judicial previsto en la legislación interna, lo cual va muy relacionado con lo analizado anteriormente.

2. *AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)*. La Corte recuerda que en su fallo en la causa LaGrand (I.C.J. Reports 2001, pág. 492, párr. 74) describió a las relaciones entre los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36) como “un régimen interrelacionado”. Las conclusiones jurídicas que cabe extraer de esas interrelaciones dependen necesariamente de los hechos de cada caso. En la causa LaGrand, la Corte concluyó que la omisión durante 16 años de informar a los hermanos de su derecho a que su cónsul fuera notificado eficazmente había impedido que se ejercieran otros derechos que Alemania podía haber optado por ejercer con arreglo a los apartados a) y c). La Corte opina que es necesario reexaminar las interrelaciones de los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36 a la luz de los hechos y circunstancias particulares de la presente causa.¹⁶⁵

Haciendo referencia a las anotaciones preliminares del presente tema, las sentencias anteriores al asunto en comento son consideradas por los tribunales internacionales como criterios jurídicos de aplicación. En muchas sentencias veremos casos idénticos en los que se fundamenta un argumento con un precedente.

3. *ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA DEMANDA: 2002) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (COMPETENCIA DE LA CORTE Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA)*. La Corte también señala que las Partes tienen opiniones contrapuestas acerca de dos cuestiones: en primer lugar, acerca de si, cuando adoptó el “Decreto ley No. 014/01, de 15 de febrero de 1995 por el que se retiran todas las reservas formuladas por la República Rwandesa en ocasión de la adhesión, la aprobación y la ratificación de instrumentos internacionales”, Rwanda efectivamente retiró su reserva al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, y, en segundo lugar, acerca de la cuestión del efecto jurídico de la declaración del Ministro de Justicia de Rwanda ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 61º período de sesiones, según el cual, “[l]os escasos instrumentos [de derechos humanos] aún no ratificados” por Rwanda a esa fecha “serán ratificados a la brevedad” y las reservas “aún no retiradas serán retiradas a la brevedad”.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Fallo de CIJ del 3 de febrero de 2006. En el presente asunto, se analiza el presunto incumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 por parte de autoridades de los Estados Unidos de Norteamérica al no otorgar la protección consular a nacionales mexicanos detenidos en dicha nación. Ver nota 169, pág. 44

¹⁶⁵ Ver nota anterior, pág. 47

¹⁶⁶ Fallo de CIJ de 3 de febrero de 2006. En el presente asunto, se analiza la presunta controversia atinente a violaciones masivas, graves y flagrantes de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario contemplados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, todas por parte de la República de Rwanda por ser perpetrados en el territorio de la República Democrática del Congo. Bibliografía en nota 169, pág. 173.

En el párrafo que antecede, las reservas que un Estado Parte impone al ratificar un tratado internacional y que los demás Estados Parte han aceptado son consideradas también como ley internacional, por lo que los tribunales internacionales están obligados a respetarlas en los asuntos de su competencia ya que también son parte del texto del tratado; en ese orden de ideas, un Estado Parte no podrá ser sujeto a responsabilidad internacional por haber incumplido un artículo que previamente haya reservado. Dicha reserva puede existir para prevalecer una norma de Derecho Interno sobre una de Derecho Internacional.

4. *ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA DEMANDA: 2002) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (COMPETENCIA DE LA CORTE Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA)*. La Corte recuerda que la República Democrática del Congo explicó en las audiencias que dicho artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el que Rwanda es parte, permite a la Corte conocer de toda controversia atinente a “la validez de un tratado que sea contrario a una norma de *ius cogens*”. A este respecto, la República Democrática del Congo argumentó que las reservas a un tratado forman parte integral de él, y que, consiguientemente, las reservas no deben “estar en contra dicción directa con una norma de *ius cogens* ni impedir la aplicación de dicha norma”. Según la República Democrática del Congo, la reserva de Rwanda al artículo IX de la Convención contra el Genocidio, así como a “otras disposiciones y cláusulas compromisorias análogas, procura impedir que la... Corte cumpla su noble misión de salvaguardar a las normas imperativas, incluida la prohibición del genocidio”, y por consiguiente deben considerarse “nulas”.¹⁶⁷

Relacionado con el argumento anterior y con lo analizado en el capítulo en cuanto a los tratados considerados como de *ius cogens*, este tipo de ordenamientos jurídicos son considerados por el sistema internacional como superiores a los demás tratados. En este caso, el argumento es considerado como válido como consecuencia de la violación de ese ordenamiento en el interior de un Estado, por lo que puede ser sujeto de responsabilidad internacional.

5. *CONTROVERSIAS TERRITORIAL Y MARÍTIMA (NICARAGUA CONTRA COLOMBIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)* La Corte señala que, con respecto a la validez del Tratado de 1928, Nicaragua sostiene, primero, que dicho Tratado había sido “celebrado en manifiesta violación de la Constitución de Nicaragua de 1911, la cual estaba en vigor en 1928” y, en segundo lugar, que en el momento en que se celebró el Tratado, Nicaragua estaba bajo ocupación militar por parte de los Estados Unidos y estaba impedida de celebrar tratados que fueran contrarios a los intereses de los Estados Unidos y de rechazar la celebración de tratados que los Estados Unidos le exigieran celebrar. Nicaragua sostiene, a este respecto, que Colombia tenía conocimiento de esa situación y “aprovechó la ocupación de Nicaragua por los Estados Unidos para obligarla a celebrar el Tratado de 1928”. Nicaragua sostiene que permaneció bajo la influencia de los Estados Unidos incluso después del retiro de las últimas tropas de los Estados Unidos a comienzos de 1933.¹⁶⁸

En el presente párrafo Nicaragua pretende invalidar un convenio internacional firmado en 1928 basándose en el momento político de esa época. Interpretando el mismo, debemos recordar que la

¹⁶⁷ Ver notas 170 y 175, págs. 178 y 179.

¹⁶⁸ Fallo de CIJ de 13 de diciembre de 2007. En el presente asunto, se analiza un grupo de cuestiones jurídicas conexas subsistentes entre la República de Nicaragua y la República de Colombia, relacionados con la soberanía de territorio y delimitación marítima. Bibliografía en nota 169, pág. 255.

historia también es una fuente de la ciencia jurídica en general ya que esta nos ofrece la gama de ordenamientos jurídicos vigentes en determinado momento, así como la situación política y social de aquella época. En lo que toca al juzgador, este debe de valorar si la referencia histórica es verídica para tomar en consideración el argumento antes presentado.

6. *COOPERACIÓN ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y LAS ORGANIZACIONES REGIONALES Y SUBREGIONALES EN EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES. Reafirmando sus resoluciones 1379 (2001), 1612 (2006), 1882 (2009) y 1998 (2011), relativas a la protección de los niños en los conflictos armados, alentando las iniciativas de las organizaciones y los mecanismos regionales y subregionales para proteger a los niños afectados por conflictos armados y alentándoles a que sigan incluyendo la protección de los niños en sus programas, sus políticas y sus actividades de promoción,*¹⁶⁹

Un ente especializado de un organismo internacional tiene la misma autoridad que el ente titular, ya que ambos encuentran su personalidad jurídica en un tratado internacional; por tanto, ambos están sujetos al sistema jurídico internacional. En ese sentido, se entiende este precepto con el Consejo de Seguridad de la ONU al basar la resolución en otras anteriores del mismo tema o de otros asuntos similares al presente.

7. *MUJER, LA PAZ Y LA SEGURIDAD. Reafirmando su respeto por la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de todos los Estados de conformidad con la Carta,*¹⁷⁰

El presente párrafo muestra que un organismo internacional siempre será independiente de los Estados que la reconozcan, pero la misma también está facultada para intervenir en asuntos de su competencia. Cabe destacar que cada organismo internacional puede sujetar a un Estado Parte del tratado que la reglamenta a la responsabilidad internacional que le corresponde.

8. *MUJER, LA PAZ Y LA SEGURIDAD. 2. Hace notar que la violencia sexual puede constituir un crimen de lesa humanidad o un acto constitutivo con respecto al genocidio; además recuerda que la violación y demás formas de violencia sexual grave en los conflictos armados son crímenes de guerra; exhorta a los Estados Miembros a que cumplan sus obligaciones pertinentes de seguir luchando contra la impunidad investigando y enjuiciando a quienes estén sujetos a su jurisdicción y sean responsables de tales delitos; alienta a los Estados Miembros a que incluyan toda la gama de delitos de violencia sexual en la legislación penal nacional a fin de posibilitar el enjuiciamiento de los presuntos autores de esos actos; reconoce que la investigación y la documentación eficaces de la violencia sexual en los conflictos armados son fundamentales tanto para someter a juicio a los autores como para garantizar el acceso de los supervivientes a la justicia;*¹⁷¹

Relacionando el presente párrafo con el punto 6 de este tema, los organismos internacionales independientemente del carácter de sus resoluciones, los Estados Parte en el tratado internacional constitutivo del mismo deben acatar lo establecido en los documentos ya que renuncian a parte de su soberanía para crear al ente que los representará en el ámbito internacional. Tales resoluciones (llámense sentencias, laudos, recomendaciones, etc.) deben entenderse como parte del tratado dentro de

¹⁶⁹ S/RES/2033(2012), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6702° sesión, celebrada el 12 de enero de 2012.

¹⁷⁰ S/RES/2106(2013), Aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 6984° sesión, celebrada el 24 de junio de 2013.

¹⁷¹ Ver nota anterior.

la jerarquía normativa que le corresponde. Debemos recordar que así como existe una pirámide jerárquica normativa en cada Estado, en el sistema internacional se establece en cada tratado internacional (o en suplencia, la CVDT) la pirámide válida para que las resoluciones se hagan valer tanto en ese ámbito como en cada uno de los ámbitos de competencia de las autoridades de los Estados.

9. 79. *A su vez, el deber general del Estado de adecuar su Derecho Interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención.*¹⁷²

Asimismo, debemos recordar que el Estado responde internacionalmente como una sola persona, independientemente de la autoridad que haya errado en su actuar. En el caso de que un Estado haya sido demandado en un tribunal internacional, por lo que todas las autoridades deben acatar lo establecido en la resolución que se determine en su momento, de acuerdo con los alcances que las leyes determinen en cuanto a su competencia.

10. 112. *Como observa esta Corte, además de que tanto el artículo 79 como el artículo 80 de la Ley de Impugnación Electoral se encuentran dentro del capítulo “De la procedencia”, existe una distinción entre los requisitos generales de procedencia del juicio para la protección y los supuestos particulares que condicionan dicha procedencia en ciertos casos respecto de los derechos político-electorales. En cuanto a la procedencia, el juicio debe ser promovido en carácter individual y efectivamente no es necesario que la persona lo interponga bajo los auspicios de un partido político, tal como sostiene el Estado al afirmar que los requisitos de admisibilidad son los del artículo 79 de la Ley de Impugnación Electoral. Sin embargo, la ley estableció y la jurisprudencia del Tribunal Electoral así lo ha ratificado, una condición con la que debe cumplir todo aquél que reclame específicamente su derecho a ser registrado como candidato a elección popular: haber sido propuesto por un partido político. Dicha causal, aún cuando no fuera un requisito de procedencia general del juicio conforme al artículo 79, condiciona la procedencia del mismo cuando se alega la negativa indebida de registro a una candidatura de elección popular, lo cual se traduce en que el juicio para la protección de los derechos político-electorales sólo sea accesible, en lo que respecta a dicho aspecto del derecho político de ser votado, a las personas que fueron propuestas por un partido político, y no a toda persona titular de derechos políticos.*¹⁷³

Otro de los requisitos para que un tribunal pueda admitir un asunto es la violación a un tratado internacional. Este requisito es el último que se verifica después de la nacionalidad del actor y el agotamiento de recursos internos. Hay todavía más requisitos dependiendo el tribunal o el organismo que reciba el asunto. En el presente párrafo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷⁴ analiza la probable violación de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de

¹⁷² Corte IDH. Caso *Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Serie C, No. 184, pág. 24. En el presente caso la presunta víctima buscó ejercer su derecho a la protección judicial para obtener una determinación sobre el alcance y el contenido del derecho político a ser elegido y eventualmente obtener una decisión judicial a favor de su pretensión.

¹⁷³ Ver nota anterior, pág. 32 y 33.

¹⁷⁴ Que en este caso encontramos su fundamento de existencia en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), publicada en el DOF el 5 de julio de 1981.

Derechos Civiles y Políticos¹⁷⁵ respecto de diversas leyes electorales en México durante el 2004, cuando el actor solicitó su candidatura a la Presidencia de la República.

11. 165. *Por su parte, en el ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primer caso en que fue solicitado un pronunciamiento sobre el derecho a votar y a ser votado que se deriva del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dicha disposición no crea ninguna obligación de establecer un sistema electoral específico. Asimismo, señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basadas en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados. El Tribunal Europeo ha enfatizado la necesidad de evaluar la legislación electoral a la luz de la evolución del país concernido, lo que ha llevado a que aspectos inaceptables en el contexto de un sistema puedan estar justificados en otros.*¹⁷⁶

Hay cuestiones que requieren un análisis más detallado ya que el sistema internacional está sujeto a diversas cuestiones que causan incertidumbre. Por ejemplo, en el presente párrafo la Corte Interamericana de Derechos Humanos está basando un argumento en la sentencia de otro tribunal fuera del ámbito de aplicación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. En temas anteriores mencionamos que el sistema internacional es único ya que el conjunto de Estados al establecer relaciones diplomáticas crean al mismo, pero eso no quiere decir que un organismo haga referencia a un caso fuera de su ámbito de competencia. La *litis* es similar, pero los Estados Parte y el mismo tribunal son otros (incluso, ambos son constituidos en tratados internacionales diferentes, con Estados Parte diferentes). En el sistema interno es diferente porque todo el sistema jurídico encuentra su base en la Constitución, pero en el régimen internacional son muchas las plataformas que la sostienen. Habrá que precisar el por qué, pero podría encontrar una salida a través de la costumbre.

12. 140. *La caracterización pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada se desprende no sólo de la propia definición del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual el Estado Mexicano es Parte desde el 9 de abril de 2002, los travaux préparatoires a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada. Además, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados americanos y altos tribunales nacionales, coinciden con la caracterización indicada.*¹⁷⁷

No necesariamente un tribunal internacional debe determinar su competencia a partir de la regulación que la constituye, sino que puede auxiliarse de otros ordenamientos jurídicos (principalmente otros tratados) para establecer su jurisdicción. En el presente asunto, la Corte Interamericana de Derechos

¹⁷⁵ Publicada en el DOF el 20 de mayo de 1981.

¹⁷⁶ Ver nota 181, pág 48.

¹⁷⁷ Corte IDH. *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. Serie C, No. 209, pág. 42 y 43. En el presente asunto los familiares acreditados ante la Corte buscaron que el Estado demandado realizara correctamente las investigaciones respecto del paradero del Sr. Radilla, desaparecido durante la Guerra Sucia en el Estado de Guerrero, así como que se les garantice su derecho a la justicia pronta y expedita contra los militares responsables del delito.

Humanos estableció su potestad con base en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁷⁸ a partir de que el Estado demandado es Parte del mismo.

13. 157. *En su sentencia emitida en el caso Anzualdo Castro Vs. Perú este Tribunal consideró que, en casos de desaparición forzada, atendiendo al carácter múltiple y complejo de esta grave violación de derechos humanos, su ejecución puede conllevar la vulneración específica del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado. En el caso que nos ocupa, esto se tradujo en una violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del señor Rosendo Radilla Pacheco.*¹⁷⁹

La premisa del punto 11 del presente tema encuentra su razón de ser. Debemos hacer referencia a que el sistema judicial internacional encuentra como fuente del Derecho a los precedentes, los cuales deben de ser del mismo organismo. En el presente párrafo hacen referencia a una sentencia anterior, de un caso similar, emitido por el mismo tribunal, contra uno de los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que el precedente es plenamente válido.

14. 317. *La Corte ha establecido reiteradamente que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber general de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicho tratado para garantizar los derechos que éste consagra (supra párr. 144). En el caso de la desaparición forzada de personas, esta obligación se corresponde con el artículo I d) de la CIDFP, el cual establece que los Estados Partes en la misma se comprometen a tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole, necesarias para cumplir con los compromisos por ellos asumidos.*¹⁸⁰

Los Estados al comprometerse a un tratado están delegando parte de su soberanía para establecer preceptos en común aplicables a los Estados Parte en el mismo. Regresando a la teoría de Kelsen y retomando lo analizado con anterioridad, los tratados son similares a los contratos durante el momento de la negociación ya que se requiere el acuerdo de voluntades en el mismo, aunque los primeros son regidos por figuras jurídicas diferentes. Esa delegación de soberanía es lo que vincula a los Estados Parte como tales; tal vínculo crea una reciprocidad obligada entre ellos para mantener la relación entre los mismos por lo que al romperse el infractor debe ser sujeto a responsabilidad internacional en perjuicio de la soberanía que delegó previamente.

15. 116. *Diversos mecanismos nacionales e internacionales de vigilancia de los derechos humanos han seguido la situación en Ciudad Juárez y han llamado la atención de la comunidad internacional. En 1998 la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (en adelante la "CNDH") examinó 24 casos de homicidios de mujeres y concluyó que durante las investigaciones se habían violado los derechos humanos de las víctimas y sus familiares. A partir de esa fecha, se han pronunciado al respecto, inter alia, la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas (en adelante la*

¹⁷⁸ Publicada en el DOF el 6 de mayo de 2002.

¹⁷⁹ Ver nota 186, pág. 47.

¹⁸⁰ Ver nota 186, pág. 87.

“Relatora sobre ejecuciones extrajudiciales de la ONU”) en 1999, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas (en adelante el “Relator sobre independencia judicial de la ONU”) en el 2002, la Comisión Interamericana y su Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer (en adelante la “Relatora de la CIDH”) en el 2003, la Comisión de Expertos Internacionales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en el 2003, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante “el CEDAW”) en el 2005 y la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (en adelante la “Relatora sobre la violencia contra la mujer de la ONU”) en el 2005. Cabe notar que el Parlamento Europeo emitió una Resolución al respecto en el 2007. Además, se cuenta con informes realizados por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos internacionales y nacionales como Amnistía Internacional, el Observatorio Ciudadano para Monitorear la Impartición de Justicia en los casos de Femicidio en Ciudad Juárez y Chihuahua (en adelante el “Observatorio Ciudadano”) y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C.¹⁸¹

Los principios generales del Derecho siempre han prevalecido en el momento de interpretar y aplicar las normas jurídicas. En el presente párrafo, los juzgadores hacen referencia a diversas recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos relacionadas con los casos de femicidio en Ciudad Juárez, Chihuahua, México. Dichas recomendaciones son aportadas por las partes en el asunto para determinar el grado de responsabilidad internacional del Estado Mexicano al omitir la aplicación de tratados internacionales; no obstante, la única clase de tribunales que pueden investigar la verdad histórica son los tribunales de lo penal (incluyendo la Corte Penal Internacional), los demás solamente deben conformarse con investigar la verdad formal consistente en las pruebas aportadas por las partes en el litigio.

16.242. Tanto la Comisión como los representantes hacen alusión a la posible participación de agentes estatales sin proporcionar prueba al respecto, más allá de la declaración de la señora Monárrez. El hecho de que la impunidad en el presente caso impida conocer si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con su apoyo y tolerancia, no puede llevar a este Tribunal a presumir que sí lo fueron y condenar automáticamente al Estado por el incumplimiento del deber de respeto. Por tanto, no se puede atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana.¹⁸²

En el párrafo a analizar se derivan dos premisas: a) lo reiterado en el precepto anterior se manifiesta en este punto ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no atribuye responsabilidad internacional al Estado Mexicano por que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no aportó las pruebas requeridas, y b) se implementó en el artículo 33 de la CADH las instancias para que los Estados Partes puedan conocer de asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos

¹⁸¹ Corte IDH. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. Estados Unidos Mexicanos*. Serie C No.205, pág. 33 y 34. En el presente asunto se analiza la presunta responsabilidad internacional del Estado por “la desaparición y ulterior muerte” de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (en adelante “las jóvenes González, Herrera y Ramos”), cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodónico de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

¹⁸² Ver nota anterior, pág. 66.

contraídos por dicho tratado, por lo que constituye un requisito particular para admitir asuntos (cuestión planteada en el inicio de este tema)¹⁸³.

17.310. *La Corte resalta que las autopsias tienen como objetivo recolectar, como mínimo, información para identificar a la persona muerta, la hora, fecha, causa y forma de la muerte. Estas deben respetar ciertas formalidades básicas, como indicar la fecha y hora de inicio y finalización, así como el lugar donde se realiza y el nombre del funcionario que la ejecuta. Asimismo, se debe, inter alia, fotografiar adecuadamente el cuerpo; tomar radiografías del cadáver, de su bolsa o envoltorio y después de desvestirlo, documentar toda lesión. Se debe documentar la ausencia, soltura o daño de los dientes, así como cualquier trabajo dental, y examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual. En casos de sospecha de violencia o abuso sexual, se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. Asimismo, el Manual de Naciones Unidas indica que en los protocolos de autopsia se debe anotar la posición del cuerpo y sus condiciones, incluyendo si está tibio o frío, ligero o rígido; proteger las manos del cadáver; registrar la temperatura del ambiente y recoger cualquier insecto.*¹⁸⁴

El presente párrafo trata del procedimiento básico para realizar la autopsia, con base en el Manual de Naciones Unidas¹⁸⁵. Sin embargo, debe tomarse en consideración lo razonado en el punto 13 ya que es un ordenamiento emitido por otro organismo internacional, aunque puede subsanarse aplicándolo como bibliografía.

18.357. *La Corte observa que a pesar de que la legislación interna prevé la posibilidad de que las autoridades federales conozcan también de los delitos de fuero común, cuando estos tenga conexidad con delitos federales, en este caso no ocurrió así. Sin embargo, los representantes no argumentaron por qué ello desconoce la obligación de garantizar un acceso efectivo a la justicia. En particular, no queda claro si se trata de una facultad o de una obligación y en qué forma ello afectaba la investigación. La insuficiente motivación de los representantes impide al Tribunal un pronunciamiento sobre este alegato.*¹⁸⁶

Con el párrafo a continuación se acredita que el Estado responde como uno solo, independientemente de la autoridad que viole un tratado internacional. Incluyendo las provincias de un Estado están obligadas a cumplir y hacer cumplir los tratados ya que forman parte del Estado que lo ha reconocido, lo cual se concluye que constituyen parte del régimen interno.

19.402. *Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los*

¹⁸³ Artículo 33 CADH: Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

¹⁸⁴ Ver nota 190, pág. 81.

¹⁸⁵ United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions. U.N. Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991), ver nota 327 de la sentencia.

¹⁸⁶ Ver nota 190, pág. 92 y 93.

artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados en el párrafo 9.¹⁸⁷

En el presente párrafo la Corte declara responsabilidad internacional contra el Estado Mexicano al no hacer valer el derecho a la no discriminación establecido en la CADH y los tratados internacionales en la materia reconocidos por el Estado demandado. Se nota la herencia del sistema jurídico romano: fundamentar y motivar para declarar válido un acto jurídico que en el presente caso es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un organismo internacional debe ser extremadamente cuidadoso al fundamentar y motivar ya que no existe una instancia superior a ellos por lo que no es jurídicamente posible la inconformidad; si sucede lo planteado puede causar falta de certeza jurídica entre los Estados Parte y tendrán el derecho de no ejecutar la sentencia produciendo problemas sociales internos. Debe de ser considerado para los organismos internacionales como vital el mantener la certidumbre jurídica.

20. 64....

México además invoca el artículo 1120 del TLCAN, el cual requiere que hayan transcurrido seis meses entre el momento en que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación y el sometimiento de la reclamación. Con base en estos dos artículos, México alega que la demandante debe asegurarse que su reclamación está completa al momento de presentarla. Al mismo tiempo, México no excluye la posibilidad de que se hagan enmiendas a una reclamación. Más bien, México inicialmente declaró que con el fin de asegurar un trato justo y claridad, la enmienda a una reclamación o la presentación de una reclamación adicional conforme al artículo 48 del Reglamento del Mecanismo Complementario debería estar sujeta a una solicitud formal y la enmienda requerida debería manifestarse claramente. Después, en su escrito posterior a la audiencia, México modificó su posición, en él alega que la sección B del Capítulo Once no contempla la enmienda de reclamaciones presentadas para incluir reclamaciones por eventos posteriores. México sostiene que la sección B del Capítulo Once modifica el Reglamento del Mecanismo Complementario por lo que respecta a la enmienda de reclamaciones y a la presentación de reclamaciones adicionales, haciendo inaplicable el artículo 48 del Reglamento del Mecanismo Complementario.¹⁸⁸

Haremos un paréntesis. El CIADI es un tribunal arbitral de comercio exterior fundamentado en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de 1966. México no es Estado Parte del presente tratado pero reconoce su jurisdicción a través del artículo 1120 párrafo 1 inciso b) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Conforme a la teoría de la supremacía constitucional, ese artículo 1120 debería ser declarado inconstitucional por contradecir los artículos 76 fracción I, 89 fracción I, y 133 de la CPEUM (supremacía constitucional y procedimiento de ratificación de tratados internacionales). No obstante, es perfectamente viable su aplicación por las circunstancias que plantearemos en el tercer capítulo.

21. *Habiendo llegado a la conclusión de que la Ley era aplicable, el Tribunal consideró los motivos sobre los cuales se podía desestimar la orden judicial en virtud del artículo 34, en particular la objeción prevista en el artículo 34 2) a) iii), iv) y 2 b) ii). El Tribunal observó que*

¹⁸⁷ Ver nota 190, pág. 102.

¹⁸⁸ Caso ARB(AF)/97/1 (*Metalclad, Corporation vs Estados Unidos Mexicanos*) ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) mediante el mecanismo complementario. En el presente caso se analiza la presunta violación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte a raíz de la expropiación del terreno y del inmueble de un vertedero de desechos en México. Pág. 19 y 20.

respecto de algunas cuestiones, el Tribunal arbitral había rebasado los límites de la cuestión sometida a arbitraje al guiarse por secciones inaplicables del Tratado NAFTA¹⁸⁹ en el marco del Capítulo 11. Sin embargo, llegó a la conclusión de que la base alternativa para el Tribunal para su conclusión sobre la expropiación no implicaba ninguna infracción del artículo 34 2) b) ii). El Tribunal denegó una parte determinada de intereses que se habían calculado sobre la base de conclusiones que el Tribunal estimó que infringían lo previsto en el artículo 34 2) a) iii). Por lo demás, se desestimó la moción de México de anulación.¹⁹⁰

El punto número 20 y éste versan sobre el mismo asunto, pero su naturaleza jurídica es diferente. El primero es un párrafo del laudo arbitral del CIADI el cual no constituye un criterio jurídico de aplicación ya que los laudos arbitrales son establecidos normalmente por tribunales de esa misma naturaleza. Los laudos arbitrales y sentencias relacionadas con el comercio exterior, para constituir un precedente, son recolectados por la UNCITRAL con el objeto de facilitar la interpretación uniforme de esos textos jurídicos con arreglo a normas internacionales, que estén en consonancia con el carácter internacional de los textos, por oposición a los conceptos y usos jurídicos de ámbito estrictamente nacional. El presente párrafo constituye un precedente para litigios similares que se presenten en el futuro en cualquier tribunal interno o arbitral relacionado con el comercio exterior.

22. 40. Los niños utilizados en hostilidades enfrentan el riesgo inevitable de ser heridos o muertos y, en base a estudios realizados con niños ex soldados en varios países, incluyendo Uganda y la República Democrática del Congo entre 2004 y 2008, Ms Schauer estableció en su informe y durante su testimonio ante la Corte que un número significativo de los niños que fueron entrevistados había desarrollado la condición de salud mental debilitante conocida como trastorno de estrés postraumático. A esto siguió su exposición a eventos traumáticos mientras que sirve como niños soldados. Ms Schauer describió los síntomas centrales e indicó que el estrés postraumático tiende a persistir, posiblemente por el resto de la vida del individuo. Ella sugirió que "la respuesta al trauma relacionados con la guerra por los ex combatientes y niños soldados en los países directamente afectados por la guerra y la violencia es compleja y con frecuencia conduce a las formas severas de múltiples trastornos psicológicos".¹⁹¹ (traducción propia).

Recordando lo razonado en el punto 15, únicamente los tribunales del fuero criminal, ya sea nacionales o internacionales, pueden investigar la verdad histórica de los hechos valiéndose de cualquier prueba al respecto, siendo este un principio general del Derecho. En el presente párrafo se toma como prueba el

¹⁸⁹ Siglas en inglés del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

¹⁹⁰ Caso 502: LMA 1; 34.2) a); 34.2) b) de 2 de mayo de 2001. Resolución A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/44 de 20 de diciembre de 2004 del Sistema CLOUT de la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés).

¹⁹¹ Caso ICC-01/04-01/06 de 10 de julio de 2012: *República Democrática del Congo vs. Thomas Lubanga Dyilo* ante la Corte Penal Internacional. En el presente caso se determina la responsabilidad penal del imputado por los cargos de reclutamiento y alistamiento de niños menores de quince años en la UPC/FPLC y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades en la región de Ituri de la República Democrática del Congo desde principios de septiembre de 2002 al 13 de agosto de 2003. Pág. 16 y 17.

estudio realizado por un psicólogo a niños víctimas del delito de reclutamiento para operaciones de índole militar.

23. 15. *En segundo lugar, la cuestión central en relación con este asunto refiere a la interpretación y aplicación de una suspensión de la inmunidad que se encuentra en los bonos. En su fallo sobre la cuestión de la inmunidad y el alcance de la exención, la decisión del alto tribunal (división comercial) de Ghana se basó en una interpretación de la renuncia de Argentina que se basaba en las sentencias de los tribunales de los Estados Unidos y el Reino Unido. Ghana señala que la Convención¹⁹² no contiene ninguna norma o disposición sobre el tema de la suspensión de la inmunidad, y que el asunto es totalmente desconocido por la Convención. En su decisión, la Corte Ghanesa no basó su conclusión sobre la renuncia de la inmunidad de cualquier disposición del Convenio (y claramente ejercía una función judicial, independiente y totalmente por separado de otras ramas del Gobierno Ghanés). En la ausencia de cualquier disposición pertinente de la Convención, Ghana alega que confirme al Anexo VII el Tribunal no tiene jurisdicción sobre el tema de la suspensión de la inmunidad en este asunto. Correlativamente, Ghana no puede ver ninguna base en la cual el Tribunal podría - en esta fase jurisdiccional limitada bajo el artículo 290(5) - expresar cualquier opinión sobre los méritos de una sentencia del Tribunal de alta Ghana en la interpretación y aplicación de una suspensión de la inmunidad que está relacionada con alguna de las disposiciones de la Convención.¹⁹³ (traducción propia).*

El Derecho del Mar y el Derecho Marítimo, así como el Derecho Aéreo y Espacial, son ramas del Derecho en donde se interrelacionan tanto el régimen interno como el internacional de una forma tan cercana que los dos regímenes son aplicables en casi cualquier asunto. Para esta obra resulta muy útil analizar casos como estos ya que se pueden tomar como referencia. En el párrafo antepuesto, el Gobierno Ghanés pretende hacer valer su normatividad interna sobre la internacional al argumentar que la *litis* no está contemplada en la CONVEMAR, tratado constitutivo del Tribunal que conoce del litigio.

24. *CONFIRMACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RECONOCIDOS POR EL ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG. Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 y del Estatuto anexo al mismo, así como del hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juicio de los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, promulgados en Tokio el 19 de enero de 1996.¹⁹⁴*

Recordemos las tres reglas generales expuestas en el primer Capítulo:

No todo el Derecho es justo, pero no toda justicia tiene que ser Derecho.

No todo el Derecho debe ser abarcado por la ciencia jurídica.

¹⁹² Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

¹⁹³ Caso “ARA Libertad” de 28 de noviembre de 2012 (República Argentina vs. República de Ghana) ante el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (ITLOS, por sus siglas en inglés). En el presente asunto se analiza la presunta responsabilidad internacional respecto a la presunta detención ilegal del buque de guerra ARA LIBERTAD en el puerto de Tema en virtud de una orden judicial por el Tribunal Superior de Ghana para dar efecto a una reclamación presentada ante ese tribunal por NML, una empresa que alega deudas a favor contra Argentina. Pág. 5.

¹⁹⁴ Resolución 95(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946.

La ciencia jurídica involucra a la justicia como parte de su estudio, pero no es precisamente indispensable.¹⁹⁵

Aplicando esta teoría al párrafo en comento, podemos concluir que los tribunales de lo penal instaurados desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta la constitución de la Corte Penal Internacional (1945-1998) son derivadas de una situación de *estoppel*, en la cual se buscó la justicia sin emplear normas jurídicas. Involuntariamente, las resoluciones de dichos tribunales crearon precedente al reconocerles personalidad jurídica con el enunciado sujeto a análisis, el cual tiene como base una resolución de Naciones Unidas. Solamente la moral puede declarar justas las sentencias emitidas, pero debemos dejar en claro que no fueron conforme a Derecho ya que no existían normas jurídicas ni un tribunal en específico que tuviera competencia para conocer de tales asuntos. No obstante también aclaramos que siendo o no justas o conforme a Derecho, son parte del campo de estudio de la ciencia jurídica.

Retomando todo lo presentado en este tema, concluimos que a diferencia de las resoluciones de tribunales de los regímenes internos y los de tribunales internacionales y organismos del mismo tipo, son completamente diferentes en cuanto a la aplicación de tratados por lo que comprobamos que los mismos tratados son considerados en el sistema jurídico internacional como normas jurídicas plenamente aplicables, mientras que los sistemas internos los interpretan de acuerdo con el caso en concreto lo cual ha generado problemas.

A pesar de la situación que nos toca, no es necesario inventar una figura jurídica que haga que los tratados sean iguales a la normatividad interna o que por medio de la fuerza las resoluciones internacionales tengan la misma fuerza jurídica que las internas ya que los mismos efectos, vistos desde otra perspectiva, pueden ser la solución que no nos habíamos percatado de que existiera.

¹⁹⁵ Ver pág. 12 de esta obra.

CAPÍTULO III

APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN EL RÉGIMEN INTERNO

Antes de continuar con la presente obra se debe destacar lo siguiente: de toda la problemática descrita en el capítulo anterior no hicimos referencia a los defectos de la teoría de la pirámide jerárquica de la ley de Kelsen, lo cual se pensaría que es una contradicción entre lo desarrollado y el título del mismo. Sin embargo, se aclara que tanto es un problema como también es la solución al mismo.

La crisis de dicha pirámide va más encaminada a la aplicación de la normatividad en el régimen interno que en la jerarquización de la misma. Son tanto válidos los argumentos antes referidos como son admitidos los de Kelsen, García Maynez y los demás autores que se refirieron al tema. Pero todos han visto a los tratados internacionales desde el punto de vista que han desarrollado según su rama a la que se dediquen, lo cual trae opiniones divididas e incluso contrapuestas.

Lo que se pretendió desde un principio en esta obra, es ofrecer una opinión global de los tratados, y la única forma de verlos desde ese punto de vista es, a través de su aplicación y no desde su objeto.

Por lo tanto en el primer tema nos referiremos más a detalle sobre los defectos y virtudes de la pirámide en concreto, proponiendo una nueva clasificación de los tratados internacionales analizados desde el punto de vista de su aplicación, mismos que desarrollaremos en el segundo, tercer y cuarto apartados. En el quinto subcapítulo veremos el método en concreto para que los diversos criterios jurídicos de aplicación política tengan validez y eficacia en el régimen interno, sin tener que recurrir a la coacción política, económica o diplomática. En el sexto tema veremos la gran aportación que los tratados en materia de comercio exterior han dado a la ciencia jurídica, y en el último capítulo expondremos los asuntos más relevantes que han trascendido en la historia de la humanidad para poder comprobar la teoría propuesta en este capítulo.

Lo que se pretende con el mismo es sentar las bases de una interpretación y completar el rompecabezas que haga que los tratados internacionales sean jurídicamente aplicables en el régimen interno de los Estados. Tal y como lo señalamos en la última parte de la introducción de esta obra, el objeto del mismo es *entregar una idea del cómo convertir la presión política y diplomática en una fuerza similar a la coerción, sin que el sistema internacional intervenga en la soberanía y facultad de decisión de las naciones a través del vínculo que crea el compromiso en la firma de un tratado*¹⁹⁶.

¹⁹⁶ P.ej. las sentencias y laudos de tribunales internacionales, así como las opiniones consultivas y resoluciones de organismos internacionales.

III.1. LA INDISPENSABLE CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Iniciaremos el tema recordando lo argumentado por Kelsen en su libro *La teoría pura del Derecho*¹⁹⁷, en el cual elabora una estructura escalonada conocida como “la Pirámide Jerárquica de la Ley”, acomodando los ordenamientos jurídicos de un Estado conforme a la prelación antes mencionada, la cual deja entredicho que ninguna contrariedad lógica afecta la unidad del orden jurídico en su estructura escalonada ya que la norma superior puede modificar la norma inferior, pero también la norma inferior afecta la validez y eficacia de la norma superior, comprobando el vínculo que existe entre la validez y la eficacia.

Después García Maynez describe como un problema jerárquico cuando el Estado es federal y no centralizado; por lo que pone a discusión la teoría de Kelsen con diversos preceptos de la CPEUM, y terminó concluyendo que las leyes locales (provincias y municipios) estaban escalonadas en otra pirámide análoga.

Por último, Kelsen modifica su postura en lo que se refiere a los tratados disertando que existen dos tipos de tratados internacionales los cuales se relacionan conforme al objeto del tratado, más no en cuanto a su aplicación, concibiéndolos conforme a las figuras jurídicas de los sistemas jurídicos alemán y francés: tratado-ley y tratado-contrato, indicando que hay incuestionablemente una diferencia, pero inexacta desde el punto de vista tradicional. Kelsen argumenta que la doctrina parte de la errónea oposición entre la creación del tratado y la aplicación del mismo. Para el autor, los actos jurídicos parten de del principio del *pacta sunt servanda* en el sentido de que lo acordado por las Partes es considerado como obligatorio; por lo tanto, no puede existir un intercambio de derechos y obligaciones sin que se haya elaborado una norma objetiva que la regule.

En cuanto a la primera postura de Kelsen, debemos aclarar lo siguiente: Kelsen jerarquiza a las normas jurídicas internas dentro de un sistema piramidal para su correcta aplicación, pero no incluye a los tratados internacionales, falla muy grave en el mismo, el cual trae como consecuencia todas las interpretaciones que se nos pueden venir a la mente, tanto en el Estado Mexicano como de otras naciones como de organismos internacionales. Lo grave del asunto es que ve al sistema internacional como superior a los regímenes internos de los Estados estableciéndolos como la base de la comunidad jurídica universal.

En cuanto a García Maynez, se había comentado que interpreta el artículo 133 de la CPEUM al incluir a los tratados, subsanando la falla de Kelsen. A pesar de tal cuestión, la misma Constitución Mexicana no establece una pirámide jerárquica sino solamente impone como superior a misma sobre otro tipo de ordenamientos¹⁹⁸:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¹⁹⁷ Ver bibliografía de la nota 104.

¹⁹⁸ Ver bibliografía en nota 126.

Se señala que las frases “esta Constitución”, “que emanen de ella” y “que estén de acuerdo con la misma” son las que en ese momento hacían que la Constitución fuera la suprema ley. Actualizando dicho argumento a nuestros días, el artículo 1 de la CPEUM¹⁹⁹ pretende interpretarse como la excepción al 133 el cual impondrá a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como iguales o superiores a la Constitución Mexicana, dependiendo el caso en particular y lo señalado por el principio *pro persona*.

Tal argumento es equivocado y hasta falso ya que el mismo artículo no establece expresamente una excepción a la pirámide sino es únicamente un medio de control jurídico en beneficio del demandado o del imputado²⁰⁰. Por lo tanto nos quedaremos con el pensamiento de García Maynez para continuar el tema.

En ese orden de ideas, Kelsen pretende subsanar su falla al clasificar a los tratados internacionales, pero sin desconocer la superioridad de los mismos sobre los sistemas jurídicos internos, teoría que es técnicamente incorrecta pero correcta en cuanto a sus efectos. Correcta porque es necesaria dicha clasificación para poder aplicarse adecuadamente en el régimen interno de los Estados. Es bien sabido que los tratados internacionales, dependiendo de su contenido, otorgan derechos y obligaciones o señalan intereses comunes para los Estados Parte. También es correcta porque los tratados internacionales son parte de la normatividad de los Estados.

A pesar de dichas aseveraciones, debemos entender que Kelsen pretendió sostener la postura de la superioridad del Derecho Internacional sobre el Interno invocando lo que conocemos como el *compromis*²⁰¹, es decir, el deber de cumplir un acuerdo por el simple hecho de manifestar la voluntad de hacerlo. También es técnicamente incorrecto el clasificar a los tratados internacionales en cuanto a su objeto y no en cuanto a su aplicación ya que el mismo tratado puede tener efectos no contemplados durante las negociaciones.

Las teorías que el Derecho Internacional ha manejado como Monista, Dualista y Monista Internacionalista resultan imposibles de implementar en virtud de que las teorías monistas vinculan a los sistemas internos con el internacional sino se empeñan en jerarquizar a los dos permitiendo la violación de una (situación que puede crear graves consecuencias en lo político y social), y la dualista divide a ambos sistemas provocando incomunicación entre los dos (el cual es un escenario muy pobre para el desarrollo de la ciencia jurídica). La teoría que presentamos es una que vincula tanto a la normatividad interna e internacional en beneficio de los nacionales de los Estados Parte, los mismos Estados así como la comunidad internacional con la única finalidad de establecer armonía y desarrollo de las normas jurídicas en todo el mundo.

Como ya lo habíamos comentado, la interpretación es el ingrediente principal para corregir por completo las deficiencias que comentamos desde el inicio del segundo capítulo de esta obra. La pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos así como la clasificación de los tratados

¹⁹⁹ Decreto de reforma publicado en el DOF el 10 de junio de 2011.

²⁰⁰ Además, no se ha subsanado una laguna legal evidente, ya que la misma Constitución en su artículo 1 párrafo 1 indica que *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*, lo cual el mismo artículo está sujeto a interpretaciones erróneas porque se entiende que la Autoridad diplomática está obligada a publicar una relación de tratados internacionales que encuadren como “en materia de derechos humanos” y que pueden ser invocados en el momento de realizar el control *ex officio*.

²⁰¹ Ver tema II.1 de esta obra.

internacionales en cuanto a su aplicación son tanto el problema como la solución al mismo, luego entonces, son necesarios para el objetivo de esta obra.

En ese orden de ideas, iniciaremos con esa clasificación de tratados internacionales, los cuales son:

- Tratados-contrato: aquellos que pretenden crear excepciones a las normas internas sin reformar la normatividad nacional, o para simplificar la aplicación de normas de un Estado Parte cuando se produzca un conflicto jurídico con las leyes de otro Estado Parte,
- Tratados-ley: es aquel que procura modificar la normatividad interna de los Estados Parte para adecuarla a lo pactado en el tratado, con el objeto de lograr metas de índole político, económico, social o cultural establecidas por los mismos, e
- Híbridos: son aquellos que pretenden homologar la legislación interna para unificar criterios jurídicos de aplicación con el objeto de obtener consecuencias jurídicas tanto dentro como fuera de los Estado Parte, o son convenidos para crear organismos internacionales que puedan poseer jurisdicción dentro el régimen interno cuando sus atribuciones y facultades se lo permitan.

Esta clasificación a simple vista puede crear confusiones en cuanto a cada uno de los axiomas, pero no crea ninguna jerarquización entre los mismos porque todos los tratados tienen el mismo rango en cuanto a su aplicación en el régimen interno. Tampoco la clasificación no crea mayor importancia entre uno y otro ya que todos los tratados son reclamables de responsabilidad internacional en caso de que un Estado Parte incumpla con uno.

Para poder concebir a cada uno de ellos, tendremos que razonar a cada uno por separado.

III.2. *TRATADO-CONTRATO*: APLICACIÓN EXCLUSIVA ENTRE ESTADOS PARTE

Kelsen los identifica como declaraciones de voluntad de las Partes que solamente crean derechos y obligaciones. Dicha definición es mejor conocida como un simple contrato civil o mercantil, ya sea compraventa, permuta, apertura de crédito, arrendamiento financiero, servidumbre de paso, etc. A diferencia de Kelsen, nosotros debemos verlos como aquellos que pretenden crear excepciones a las normas internas sin reformar la normatividad nacional, o para simplificar la aplicación de normas de un Estado Parte cuando se produzca un conflicto jurídico con las leyes de otro Estado Parte.

La razón de esta postura es, porque todos los actos jurídicos crean derechos y obligaciones, a veces los derechos favorecen más a una parte que a otra. Otras veces solamente hay derechos y otras obligaciones, siendo el único derecho el reclamar su cumplimiento o la única obligación el cumplir con el mismo. Asimismo, todos los tratados internacionales surgen de una declaración de voluntad de los Estados, la cual es mejor conocida en el Derecho Internacional como *compromis*²⁰².

Luego entonces, Kelsen ve a este tipo de tratados como contratos lo cual es técnicamente incorrecto ya que las características de este tipo de tratados son:

1. Son de aplicación heteroaplicativa, es decir, se requiere un hecho previo para poder invocar el mismo,
2. Deben de existir normas jurídicas internas al momento de suceder el hecho,
3. Las normas jurídicas mencionadas en el punto anterior también deben de ser heteroaplicativas,
4. El tratado no puede ser aplicado retroactivamente ni en perjuicio ni en beneficio de ninguna persona ya que el vínculo validez-eficiencia no existía al momento del hecho, por lo que aún no constaba una relación jurídica entre los Estados Parte respecto del tema del tratado,
5. Solamente se puede reclamar la responsabilidad internacional por el incumplimiento del tratado, y
6. En materia internacional, ninguno de estos tratados puede ser considerado como de *ius cogens* porque perdería su función principal.

La primera característica consistente en que debe de ser un tratado heteroaplicativo se deriva porque este tipo de tratados surgen de la necesidad de establecer metas comunes que solamente los Estados, utilizando su soberanía, deciden crear excepciones a sus normas internas para lograrlas y que sin ese tratado no podrán realizarlo.

Tomemos como ejemplo el artículo 7 párrafos 1 y 2 del Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia para Evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación con los Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio²⁰³:

Artículo 7

²⁰² Ver tema II.1 de la presente obra.

²⁰³ Publicado en el DOF el jueves 11 de julio de 2013.

BENEFICIOS EMPRESARIALES

1. *Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante²⁰⁴ solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad empresarial en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza o ha realizado su actividad empresarial de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que puedan atribuirse a ese establecimiento permanente.*
2. *Sujeto a lo previsto en el párrafo 3, cuando una empresa de un Estado Contratante realice su actividad empresarial en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán a dicho establecimiento los beneficios que este hubiera podido obtener de ser una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.*

...

Los párrafos antes mencionados versan sobre el establecimiento mercantil que recibirá los beneficios empresariales del Estado Parte dependiendo de la nacionalidad del mismo, así como sus excepciones. Dicho artículo está sujeto a este régimen porque el mismo busca determinar cuál es el Estado Parte que podrá determinar el impuesto en mención con base en la nacionalidad. Sobre la segunda característica, se cumple la misma ya que el mismo tratado, en su artículo 2 párrafo 3, hace mención de los impuestos que podrán fundamentarse en ese tratado los cuales son el Impuesto sobre la Renta (ISR) y el Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU) en México, y el Impuesto sobre la Renta y Complementos (IRC) y el Impuesto de Orden Nacional sobre el Patrimonio (IONP) en Colombia²⁰⁵. Con relación a la tercera condición consistente en que esas normas jurídicas también deben de ser heteroaplicativas, se nota plasmada ya que ningún impuesto puede determinarse si no existe un hecho imponible que genere la base gravable, por lo tanto, la cuarta circunstancia se convalida en el momento de publicarse ese mismo tratado. En lo que respecta a la quinta condicionante, los establecimientos solamente pueden quejarse ante su gobierno por la inaplicabilidad del tratado, siendo el Estado el único que puede reclamar la responsabilidad internacional; y la sexta característica no es necesario mencionarla, ya que el objetivo del tratado no es que prevalezca sobre la ley interna.

Otro de los tratados que son contemplados dentro de esta clasificación es el Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea para la Cooperación en los Usos Pacíficos de la Energía Nuclear²⁰⁶; sin embargo, debemos hacer mención nuevamente de que las definiciones de cada clasificación de tratados internacionales son confusas y que requieren de interpretación y aplicación para entenderlas. Lo anterior se muestra en el artículo 9 de ese Acuerdo:

ARTÍCULO 9

²⁰⁴ Al mencionar la frase “empresa de un Estado Contratante” se debe interpretar como la nacionalidad del establecimiento.

²⁰⁵ Recordemos que uno de los principios del Derecho Fiscal es que, para poder determinar un crédito fiscal, todas las contribuciones deben estar previstas en las leyes.

²⁰⁶ Publicado en el DOF el 12 de julio de 2013.

Prohibición de Explosivos o Aplicaciones Militares

El material nuclear, material, equipo y tecnología transferidos en virtud del presente Acuerdo, y el material fisionable especial utilizado en o producido mediante el uso de material nuclear, material o equipo transferidos, no se utilizarán para la investigación, desarrollo o fabricación de armas nucleares, o cualquier dispositivo nuclear explosivo o para cualquier propósito militar.

Si se lee el presente párrafo, se entiende que ningún Estado Parte podrá investigar, desarrollar o fabricar armas nucleares ni dispositivos nucleares explosivos ni para cualquier otro propósito de carácter militar, interpretándose como una prohibición tanto en el régimen interno, como en el internacional. Pese a tal aseveración, no es una prohibición en el régimen interno por las características mencionadas anteriormente:

Es una norma heteroaplicativa porque el tratado solamente está destinado al intercambio de información en materia de investigación nuclear tal y como lo indica el artículo 1 del Acuerdo:

ARTÍCULO 1

Propósito

Las Partes deberán, sobre la base de igualdad y beneficio mutuo, fomentar y promover la cooperación en los usos pacíficos de la energía nuclear, de acuerdo con sus respectivas leyes y reglamentos aplicables.

Con respecto a la segunda característica el mismo artículo que antecede requiere que existan normas jurídicas previas al tratado²⁰⁷, consistentes en el tráfico de información y muestras de laboratorio los cuales normalmente son considerados como confidenciales. Todas las normas jurídicas concernientes en el ejercicio de atribuciones y facultades son heteroaplicativas, lo cual cumple con el tercer punto. Asimismo, conforme a la cuarta premisa ninguna atribución ni facultad puede ser ejercida si la Autoridad de la materia no contaba con ella al momento del hecho, excepto si por decreto “hereda” tal prerrogativa. En lo que respecta a la quinta condición, un Estado Parte puede reclamar responsabilidad internacional en caso de que el otro no entregue información sobre investigación nuclear trayendo consecuencias jurídicas de la misma materia, y la sexta condicionante la cumple porque la finalidad no es el salvaguardar la vida en la Tierra sino solamente es la cooperación y desarrollo pacífico de la energía nuclear durante las investigaciones que realicen los Estados Parte²⁰⁸.

No nos compete analizar a fondo este tipo de tratados en virtud de que perderíamos el sentido de la presente obra en virtud de que no afectan en ningún momento el régimen interno sino que lo mantienen intacto, el cual es uno de los efectos de los tratados-contrato. Una prueba de este argumento es la Ley del Impuesto sobre la Renta²⁰⁹, la cual en el primer párrafo del artículo 4 menciona los efectos de la ley respecto de la doble imposición:

²⁰⁷ Recordemos que uno de los principios generales del Derecho trata de que “lo que no está prohibido, está permitido”. Dicho principio no es aplicable en el Derecho Administrativo en virtud de que ninguna Autoridad puede ejercer atribuciones ni facultades que no le son conferidas por las leyes.

²⁰⁸ Caso contrario con el Tratado para la Proscripción de Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco), el cual veremos más adelante.

²⁰⁹ Publicada en el DOF el 11 de diciembre de 2013.

Artículo 2o. Para los efectos de esta Ley, se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales o se presten servicios personales independientes. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, agencias, oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, canteras o cualquier lugar de exploración, extracción o explotación de recursos naturales.

...

Artículo 4. Los beneficios de los tratados para evitar la doble tributación sólo serán aplicables a los contribuyentes que acrediten ser residentes en el país de que se trate y cumplan con las disposiciones del propio tratado y de las demás disposiciones de procedimiento contenidas en esta Ley, incluyendo la de presentar la declaración informativa sobre su situación fiscal en los términos del artículo 32-H del Código Fiscal de la Federación o bien, la de presentar el dictamen de estados financieros cuando se haya ejercido la opción a que se refiere el artículo 32-A del citado Código, y de designar representante legal.

...

Otra de las leyes que pueden probar lo dicho es la Ley de Extradición Internacional²¹⁰ ya que el artículo 1 de esa ley menciona la supletoriedad de esta ley ante la ausencia de un tratado de la materia:

ARTICULO 1.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de carácter federal y tienen por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales, o condenados por ellos, por delitos del orden común.

La misma ley establece su propia supletoriedad ante cualquier tratado internacional celebrado, lo cual no contraviene lo dispuesto por el artículo 14 y 133 de la CPEUM en virtud de que, como ya se dijo, los tratados-contrato son la norma jurídica plena en materia internacional. Lo dicho se comprueba con el artículo 1 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia²¹¹:

ARTÍCULO 1

OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR

Ambas Partes se comprometen a entregarse mutuamente, según las disposiciones de este Tratado, a toda persona que, encontrándose en el territorio de alguno de los dos Estados, sea reclamada por cualquiera de ellos, en razón de que sus autoridades judiciales competentes hubieren dictado en su contra una orden de aprehensión o reprehensión o bien el cumplimiento de una sentencia de pena privativa de libertad.

Asimismo los tratados-contrato, al ser considerados como la ley internacional plena, normalmente delegan a los Estados Parte el legislar sobre el procedimiento para hacer valer el tratado ante los

²¹⁰ Publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1975, última reforma publicada el 18 de mayo de 1999.

²¹¹ Publicado en el DOF el 14 de febrero de 2013.

tribunales internos de cada Estado Parte sin afectar el contenido del mismo. Un ejemplo de ellos es el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo²¹² el cual en su artículo 15 numeral segundo dice lo siguiente:

Artículo 15.

...

2. Todo Estado Parte podrá regular mediante disposiciones expresas de su legislación nacional el sistema de limitación de responsabilidad aplicable a los buques que sean:

a) de conformidad con la legislación del Estado de que se trate, buques destinados a vías navegables interiores;

b) buques de arqueo inferior a 300 toneladas.

El Estado Parte que opte por hacer uso de la facultad estipulada en el presente párrafo notificará al depositario cuáles son los límites de responsabilidad adoptados en su legislación nacional o bien el hecho de que no existen tales límites.

...

Como dato adicional al artículo de referencia, el artículo 305 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos²¹³ establece la unificación de normas jurídicas en cuanto a un tema en específico (limitación de responsabilidad civil del ramo marítimo), teniendo como efecto la armonía al momento de implementar un tratado y una ley en un asunto en concreto.

Artículo 305.- Cualquier acción para intentar la limitación de responsabilidad quedará sujeta al Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Civil nacida de Reclamaciones en Derecho Marítimo y en su caso, por el Convenio Internacional sobre Responsabilidad por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos o en los tratados internacionales de la materia.

En ese orden de ideas, un tratado-contrato y una ley interna podrían ir de la mano en la pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos pero en otros casos no es así. Un tratado-contrato puede ser implementado si no contraviene el orden jurídico previo, incluso intervenir dentro de la soberanía de una nación. Un ejemplo es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²¹⁴ el cual faculta a dicha Corte a intervenir en los regímenes internos de los Estados Parte y de los demás Estados, previa autorización, para hacer valer su cumplimiento:

Artículo 4

Condición jurídica y atribuciones de la Corte

²¹² Publicado en el DOF el 17 de enero de 1994.

²¹³ Publicada en el DOF el 1 de junio de 2006, última reforma publicada el 7 de junio de 2013.

²¹⁴ Publicado en el DOF el 5 de diciembre de 2005.

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

En cuanto a México, el párrafo octavo del artículo 21 de la Constitución atribuye a la misma Corte su plena jurisdicción en el régimen interno de México:

Artículo 21.

...

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

...

Se debe mencionar que existe cierta polémica en cuanto a los métodos en que este Estatuto agotó su procedimiento de ratificación. Manuel Becerra Ramírez argumenta que desde la perspectiva de Derecho Internacional podemos calificar a la posición mexicana durante el procedimiento de ratificación como una reserva encubierta que no se permite por el mismo Estatuto, ni mucho menos desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario²¹⁵. El dilema que plantea el jurista antes mencionado es el mismo que hemos esbozado desde el principio de la presente tesis contraponiendo al *compromis* con el principio de supremacía constitucional, así como la supuesta superioridad de los tratados internacionales frente a las leyes internas.

Interpretando los artículos antes mencionados se puede deducir que la Constitución y el Estatuto de Roma no se contraponen, se complementan por supletoriedad en beneficio de los derechos humanos de la víctima. La frase “en cada caso” que contiene el artículo constitucional faculta al Senado de la República para ser un filtro judicial ante la Corte Penal Internacional con el objeto de que ese tribunal no invada la soberanía del régimen interno ni el Estado Mexicano incumpla con lo estipulado en el tratado; también esa oración debe ser considerada como un freno sutil destinado a los demás Estados Parte para que el Estado Mexicano evada presiones políticas de índole internacional y causen conflictos diplomáticos; asimismo, es también una vía interna para que la autoridad ministerial determine la competencia del tribunal que deba conocer del asunto por los tipos penales que contiene el mismo Estatuto ya sea antes un juzgador nacional o ante instancias internacionales²¹⁶.

²¹⁵ Becerra Ramírez, Manuel. México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución. Anuario Mexicano de Derecho Internacional.

²¹⁶ El párrafo primero del artículo 15 del Estatuto de Roma faculta al Fiscal para iniciar una investigación (averiguación previa) con el objeto de determinar un posible hecho criminoso dentro de un Estado Parte. El Senado de la República, al ser un filtro judicial, debe notificar a la autoridad procuradora de justicia de jurisdicción nacional (Procuraduría General de la República) la existencia de dicha investigación. Este trámite que debe seguir la investigación impone en el territorio nacional la prevalencia de la noticia criminoso como motivo para iniciar (o ratificar el comunicado de la Corte) sobre el hecho delictivo. Los artículos 89 fracción X Constitucional, 2 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, y 4 fracción I apartado A) inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, son los que facultan al Ministerio Público Federal para iniciar una averiguación previa sobre una denuncia presentada por el Senado.

En el inicio de este apartado habíamos dicho que los tratados-contrato también son para simplificar la aplicación de normas internas de un Estado Parte cuando se produzca un conflicto jurídico con las normas de otro Estado Parte. Este argumento se emplea principalmente para crear un ordenamiento bilateral o multilateral en el que necesariamente varias soberanías negocien y legislen para que ninguna nación salga afectada y todas tengan una misma norma aplicable, sin necesidad de reformar sus normas internas. Para demostrarlo, la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados encuadra como un tratado-contrato gracias a los cuatro últimos párrafos del Preámbulo:

...

Recordando la resolución de los pueblos de Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantener la justicia y el respeto a las obligaciones demandadas de los tratados.

Teniendo Presentes los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derecho y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho de los Tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciando en la carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional.

Afirmando que las normas de Derecho Internacional Consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presentes Convención.

El objetivo real de la presente Convención es crear una base jurídica plena para las futuras negociaciones que los Estados pudieran tener así como crear un marco legal para los efectos generales de todos los tratados internacionales, sin afectar el Derecho Interno de cada uno de los Estados. Por esta razón, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no puede facultar al Congreso de la Unión (ni a sus dos Cámaras) para legislar sobre los métodos para que el Estado Mexicano condicione el método para celebrar tratados internacionales porque invadiría la esfera jurídica de los demás Estados. La Ley sobre la Celebración de Tratados, en su artículo 1, faculta al Estado Mexicano solamente para determinar los límites por los que podrá celebrar un tratado:

Artículo 1o.- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Entre tanto, el mismo texto de esa Convención da prioridad al Estado Parte para impugnar lo pactado en un tratado internacional por vicios de consentimiento cuyo efecto tenga la violación de la norma de importancia fundamental²¹⁷:

ARTICULO 46

Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

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

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

Interpretando lo anterior, se prueba que tanto el régimen internacional como el régimen interno de los Estados es independiente uno del otro, pero también se complementan.

Con base en todo lo anterior, la aplicación de los tratados-contrato en el régimen interno no provoca la modificación ni pretende implementarse anteponiéndose a las normas jurídicas nacionales (como sucede con los otros tipos de tratados que veremos en el desarrollo de este capítulo), sino crear excepciones a las normas internas sin reformar la normatividad nacional, o para simplificar la aplicación de normas de un Estado Parte cuando se produzca un conflicto jurídico con las leyes de otro Estado Parte.

Igualmente, los tratados-contrato son ley plena en el ámbito internacional porque estos son los que reglamentan el actuar de los Estados en sus relaciones diplomáticas, lo cual es campo de estudio del Derecho Internacional, dejando al Derecho Constitucional el estudiar la constitucionalidad de estos ordenamientos jurídicos para no afectar el orden jurídico interno al mismo tiempo que mantener las buenas relaciones diplomáticas que el Estado Mexicano tenga con otro Estado.

²¹⁷ El problema sobre la norma de importancia fundamental se desarrolló en el capítulo anterior.

III.3. *TRATADO-LEY*: APLICACIÓN SIMILAR A LAS LEYES INTERNAS

Así como Kelsen describe a los tratados-contrato, también hace referencia a los tratados-ley los cuales concibe como declaraciones de voluntad de las Partes, las cuales satisfacen intereses comunes o el ejercicio de poderes comunes; en pocas palabras, crean derechos objetivos. Contrario a lo expuesto por el autor, nosotros nos referimos a este tipo de tratados como aquellos que procuran modificar la normatividad interna de los Estados Parte para adecuarla a lo pactado en el tratado, con el objeto de lograr metas de índole político, económico, social o cultural establecidas por los mismos.

La diferencia entre la definición de Kelsen y la de la presente tesis es la misma que se instituye para los tratados-contrato²¹⁸ los cuales son simples contratos civiles o mercantiles dando como consecuencia la gran incertidumbre jurídica que se ha presentado en los últimos años consistente en pensar que los tratados son superiores a las leyes internas. Por el contrario, el axioma que proponemos en la presente tesis va más enfocado a la aplicación de los tratados internacionales y no conforme al contenido del mismo en virtud de que puede ser engañoso al momento de hacerlo valer ante las autoridades.

Estos tratados presentan las siguientes características:

1. Son de ejecución autoaplicativa, es decir, no requieren un acto de autoridad²¹⁹ para hacer valer su cumplimiento,
2. Deben de existir normas jurídicas internas al momento de suceder el hecho²²⁰. En caso de que una de ellas transgreda lo establecido en el tratado, deberán de adecuarse a lo establecido en el segundo. En caso de que no exista una norma jurídica interna al momento de la promulgación, el tratado funcionará como la ley interna que regule la materia,
3. El tratado puede ser aplicado retroactivamente en beneficio del sujeto de Derecho agredido en sus derechos y no en beneficio del presunto Estado Parte responsable, siempre que el precepto esté previamente insertado en el tratado,
4. Ninguno de estos tratados pueden prohibir el uso de reservas cuando un precepto pueda violar la Constitución del Estado Parte,
5. En materia internacional, es necesario que se agoten las instancias internas para poder reclamar la responsabilidad internacional, y
6. En materia internacional, algunos de estos tratados son susceptibles de ser considerados como de *ius cogens*.

Este tipo de tratados son creados para una mejor regulación de determinados temas que un Estado puede regular sin rebasar su soberanía o invadir la soberanía de otro Estado pero por cuestiones políticas, culturales o, incluso, religiosas, no ejerce su poder o no establece preceptos eficaces creando lo que se llama “normas muertas” o normas jurídicas válidas pero ineficaces.

²¹⁸ Ver tema anterior.

²¹⁹ Nos referimos a los actos de autoridad como todo acto jurídico que las autoridades administrativas, legislativas y judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones y facultades, por lo que no deben confundirse con los que se impugnan en los juicios de amparo exclusivamente.

²²⁰ En caso de que no exista una norma que la regule, será la Constitución por el principio de supletoriedad de la ley.

Normalmente los tratados en materia de derechos humanos encuadran en esta clasificación. Un ejemplo de ellos es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²²¹, el cual en su artículo I dice lo siguiente:

ARTICULO I

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;*
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;*
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y*
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.*

Analícemos que este tratado encuadra en las características antes mencionadas: ordena al Estado Parte a legislar, ejecutar y sancionar a todo aquel que cometa el delito de desaparición forzada de personas, existe un ordenamiento jurídico previo al mismo (Código Penal Federal y Códigos Penales estatales), el convenio puede ser aplicado retroactivamente (México hizo una declaración interpretativa la cual fue declarada inválida en el Caso “Radilla”²²²), México hizo la reserva al artículo IX, por ir en contra del artículo 14 de la CPEUM, solo la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden hacer valer directamente el tratado para determinar la responsabilidad internacional, y no es considerado como de *ius cogens*.

Asimismo, este tipo de tratados pueden complementar normas jurídicas internas que estuviesen incompletas o que pueden apoyar su mejor aplicación. Comparemos el artículo 215-A del Código Penal Federal²²³ y el artículo II de la Convención antes mencionada:

Artículo 215-A CPF

Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

Artículo II CIDFP

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta

²²¹ Publicada en el DOF el 15 de abril de 2002.

²²² Ver nota 117.

²²³ Publicado el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 7 de junio de 2013.

de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Por lo que se nota, el tipo penal establecido en la Convención es más genérico al englobar a más personas que puedan cometer el delito y no solo a servidores públicos, así como la falta de información sobre el paradero de la víctima que no sea una simple detención judicial.

Otro tipo de tratados que son considerados como tratados-ley son aquellos que establecen normas aplicables a todos los Estados Parte para ser implementados como normas internas, incluso dar validez a documentos expedidos por otro Estado Parte. Citemos al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar²²⁴, el cual en la regla 17 de la Parte A del Capítulo I del Anexo, señala la validez de certificados de otros Estados Parte:

Regla 17

Aceptación de los certificados.

Los certificados expedidos con la autoridad dimanante de un Gobierno Contratante serán aceptados por los demás Gobierno Contratantes para todos los efectos previstos en el presente Convenio. Los demás Gobierno Contratantes considerarán dichos certificados como dotados de la misma validez que los expedidos por ellos.

Este tipo de tratados pueden ser llamados como “las reglas de la casa” ya que por la cantidad de Estados que reconocen el tratado son considerados como normas universales por la validez y la eficacia que tienen en el mundo así como la importancia de su contenido y los objetivos que pretende. El principal objeto del tratado en mención, es el derecho a la preservación de la vida de todas las personas que se encuentren en mar abierto, el cual es la prevalencia de un derecho humano en una situación en específico.

Otro tratado que también es de esa clase es la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado²²⁵ en virtud de que este tratado pretende establecer bases generales sobre el domicilio de las personas sin intervenir en las soberanías de los Estados Parte. Como ejemplo citamos el artículo 2 del mismo:

Artículo 2

El domicilio de una persona física será determinado, en su orden por las siguientes circunstancias:

- 1. El lugar de la residencia habitual;*
- 2. El lugar del centro principal de sus negocios;*

²²⁴ Publicado en el DOF el 9 de mayo de 1977, última enmienda (1988) publicada el 30 de enero de 1995.

²²⁵ Publicado en el DOF el 19 de agosto de 1987.

3. *En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia;*

4. *En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare.*

A veces este tipo de tratados crean organismos internacionales pero, a diferencia de los tratados-contrato, no son competentes para determinar la responsabilidad internacional de un Estado Parte sino son órganos encargados de estudiar la efectividad de los mismos en esos Estados. Como ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²²⁶, en su párrafo segundo del artículo 40, establece las atribuciones del Comité de Derechos Humanos los cuales solamente transmiten sus dictámenes a los Estados Parte y al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas:

Artículo 40

1. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que haya adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que haya realizado en cuanto al goce de esos derechos:*

a) *En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente pacto con respecto a los Estados Partes interesados;*

b) *En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.*

2. *Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.*

3. *El Secretario General de las Naciones Unidas después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.*

4. *El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.*

5. *Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.*

Se destaca que en el presente párrafo, ningún acto jurídico rebasa, ni invade la soberanía de un Estado por lo que dichos dictámenes no resultan vinculantes para los Estados Parte. Sin embargo, los tratados-ley pueden establecer bases generales para la elaboración de políticas públicas que los Estados Parte pueden hacer valer al momento de crear normas jurídicas generales que favorezcan la aplicación de un tratado internacional acarreado como consecuencia que el tratado-ley sea supletorio de la norma interna aún y cuando la norma interna tenga carácter de ley. Un ejemplo, es la Convención Relativa a

²²⁶ Publicado en el DOF el 20 de mayo de 1981.

los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas²²⁷ el cual en su artículo 4 señala las obligaciones de los Estados Parte para la preservación de zonas húmedas y aves acuáticas:

ARTICULO 4

- 1. Cada parte contratante fomentará la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, estén o no inscritos en la Lista, y atenderá de manera adecuada su manejo y cuidado.*
- 2. Cuando una parte contratante, por motivos urgentes de interés nacional, retire o reduzca una zona húmeda inscrita en la Lista, deberá compensar, en la medida de lo posible cualquier pérdida de recursos en los humedales y, en especial, deberá crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección, en la misma región o en otro sitio, de una parte adecuada de su hábitat anterior.*
- 3. Las partes contratantes fomentarán la investigación y el intercambio de datos y de publicaciones relativas a las zonas húmedas, a su flora y a su fauna.*
- 4. Las partes contratantes se esforzarán, mediante su gestión, en aumentar las poblaciones de aves acuáticas en los humedales adecuados.*
- 5. Las partes contratantes favorecerán la formación de personal competente para el estudio, la gestión y el cuidado de las zonas húmedas.*

Dichas disposiciones también pueden ser interpretadas como obligaciones para los Estados Parte de preservar dichos recursos naturales, así como ejecutar los mismos hacia sus ciudadanos. Pero, así como puede tener carácter supletorio o complementario un tratado sobre una ley interna, también puede ser parte de la misma para resolver cuestiones que por su trascendencia no sobrepasan la soberanía del Estado pero pueden resultar perjudiciales o contradictorias para las legislaciones de otros Estados en el momento de su implementación. Los *incoterms*²²⁸ son un ejemplo de los mismos en virtud de que, aún sin estar contemplados en un tratado internacional, son normas internacionales de gran trascendencia para el comercio entre empresas de diferentes países por lo que se ha recomendado que los Estados no reconozcan dichas normas ni las incluyan en una ley interna o internacional para evitar toda aquiescencia que pueda crear la rigidez de una norma jurídica con el objeto de que las partes en los contratos de compraventa internacional (vendedor-comprador) sean quienes las apliquen, así como facilitar a los juzgadores durante el estudio y resolución de un posible conflicto.

Dichos términos de comercio internacional son estudiados y actualizados por la Cámara de Comercio Internacional (ICC, por sus siglas en inglés), el cual no tiene una personalidad jurídica reconocida por Estado alguno sino fáctica ya que está compuesta por empresas y organismos empresariales, y reconocida por los principales organismos internacionales encargados del comercio y el desarrollo económico, por lo que el vínculo que une a los Estados con esta Cámara son los mismos organismos internacionales al requerir de sus servicios para el estudio de cuestiones relacionadas.

²²⁷ Publicado en el DOF el 29 de agosto de 1986.

²²⁸ Los *incoterms* son reglas internacionalmente reconocidas y se utilizan en todo el mundo en contratos nacionales e internacionales para la venta de mercancías principalmente.

<http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010>

Conforme a lo presentado en todo este apartado, los tratados-ley pueden ser aplicados como norma jurídica interna sin legislar en el régimen interno de los Estados pero con plena validez y eficacia ya sea por medio de la supletoriedad o complementando los ordenamientos expedidos por las autoridades legislativas. Desgraciadamente se han interpretado de manera errónea este tipo de tratados, principalmente cuando se habla de derechos humanos. La reforma que hubo en la Constitución Mexicana el día 10 de junio de 2011 relativa a la inclusión de los tratados de la materia dentro del capítulo de Garantías Individuales (hoy denominado De los Derechos Humanos y sus Garantías) ha sido la base de discusiones que aún no terminan.

Antes de profundizar este razonamiento, haremos referencia al artículo 1° de la Constitución Mexicana:

Artículo 1o.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición²²⁹; en pocas palabras son derechos que están unidos al ser humano para proteger su dignidad como tales. En cambio, las garantías constitucionales son los medios consignados en la

²²⁹ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Constitución para asegurar el goce de un derecho²³⁰, por lo que debemos entenderlas como prerrogativas que las personas podemos utilizar para hacer valer un derecho. Muchos autores han relacionado a las garantías contempladas en la Constitución con los derechos humanos mencionados en diversos tratados internacionales, incluso el Derecho Internacional Humanitario pretende implementar dicha postura sobre las Constituciones de las naciones para proteger a las personas.

Luego entonces, con el fragmento de jurisprudencia que el tribunal competente para conocer y resolver asuntos constitucionales en México (Suprema Corte de Justicia de la Nación) ha establecido, diversos tribunales, juristas y operadores del Derecho han interpretado a los tratados internacionales de la materia como equivalentes a la misma Constitución al realizar el control *ex officio*:

*Ahora bien, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control de constitucionalidad que deriva del análisis sistemático de la reforma que sufrieron los artículos 1o. y 103, en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa que la observancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria siempre que se ajuste a esas reformas constitucionales, es decir, que sea acorde con la protección de los derechos humanos, reconocidos tanto por la Carta Magna como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De tal suerte que, la no aplicación de criterios jurisprudenciales emitidos con anterioridad a la reforma constitucional aludida, porque el tratado internacional contempla un derecho humano de mayor beneficio al justiciable, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona, no implica desacato a lo dispuesto por el citado artículo 192, pues la obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra sujeta a que ésta interprete un sistema jurídico vigente aplicable al caso concreto de que se trate.*²³¹

Siguiendo ese orden de ideas, la ley de la materia²³² ha establecido en su artículo 107 fracción I inciso a) la inmunidad que tienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos para ser sometidos a control de constitucionalidad:

Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

²³⁰ Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917 (artículo). Estudios Jurídicos en Torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su Septuagésimo Quinto Aniversario. Ed. UNAM-III. 1° edición. México, 1992. ISBN 968-36-2272-0. Pág. 4

²³¹ Ver nota 147.

²³² Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 2 de abril de 2013.

...

Ante lo presentado debemos hacer comentarios al respecto. La palabra “inherente” de la definición de derechos humanos no ha sido esclarecida por completo ya que cualquier persona o grupo puede interpretar de acuerdo con sus intereses los derechos que deben tener tal privilegio. Esto ha generado que el Derecho Internacional Humanitario reconozca solamente algunos tratados y desconozca otros. Es decir, existen tratados que pueden contener exclusivamente prerrogativas (Declaración Universal de Derechos Humanos²³³), otros que pueden hacer valer su cumplimiento por medio de organismos internacionales (los cuales veremos más adelante), y otros que desarrollen un solo derecho humano en determinadas circunstancias para hacer valer su cumplimiento (ejemplo, el Convenio No. 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales²³⁴ o el Convenio SOLAS²³⁵) pero que no han sido reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario como tales.

Otro problema, es el control de convencionalidad. Si este control consiste en analizar fuera de lo jurídico la posible afectación a derechos humanos contemplados en tratados internacionales, entonces no sería un control completo, ya que la misma CPEUM también los contiene²³⁶. Además, no existe ningún decreto de ninguna autoridad que enliste todos los tratados internacionales de la materia que pueden ser sujetos a control *ex officio* por parte de los organismos del Estado Mexicano más que los derechos consagrados en la Constitución como garantías individuales²³⁷, lo que trae como consecuencia que cualquier tratado puede ser en materia de derechos humanos dependiendo la interpretación del juzgador o de la autoridad.

Derivado de todo lo desglosado en este tema, los tratados-ley fungen como la ley interna de los Estados: incluso pueden llegar a desplazar a la norma estatal si está en contra de la misma. Los tratados en materia de derechos humanos no son la excepción, pero se debe de tomar en cuenta que los tratados-ley no son superiores a las Constituciones de los Estados, ni se encuentran en la misma categoría dentro de la pirámide jerárquica. Cualquier tratado puede ser sujeto a control de constitucionalidad (incluyendo los que son en materia de derechos humanos) ya que ninguna sociedad aceptará principios que vayan en contra de su idiosincrasia, y la misma está incluida dentro de las Constituciones.

²³³ Resolución de Asamblea General de Naciones Unidas número 217(III) de 10 de diciembre de 1948.

²³⁴ Publicado en el DOF el 7 de julio de 1960. No está en vigor.

²³⁵ Ver nota 224.

²³⁶ La interpretación errónea consiste en que la CPEUM no contiene derechos humanos sino garantías individuales, por lo que un tratado internacional de la materia puede ser superior a la Constitución Mexicana.

²³⁷ Analizar textualmente el artículo 1 de la CPEUM.

III.4. TRATADOS *HÍBRIDOS*: APLICACIÓN EXTERNA E INTERNA

La problemática existente en el momento de jerarquizar a los tratados internacionales que regulan el sistema jurídico interno no es la verdadera base de todo el caos jurídico existente, sino que también existe la combinación entre los tratados-ley y los tratados-contrato en cuanto a su aplicación, especialmente hablando de derechos humanos. Pero antes de continuar este tema, desglosaremos este tipo de tratado.

Después de analizar a los dos tipos de convenios internacionales antes mencionados, se puede pensar que no existe otra clasificación de tratados pero no es así. Existen tratados que tanto son aplicables en el régimen internacional como en los regímenes internos de los Estados los cuales rigen todo el sistema político, económico y jurídico internacional, así como dentro del Estado al grado de tener que modificar su estructura política y jurídica de sus autoridades. Este tipo de tratados debemos llamarlos *híbridos*.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra *hibrido* es un producto de elementos de distinta naturaleza. Dentro del campo de la ciencia jurídica, no podemos encontrar algo similar excepto en el sistema internacional al referirse a los tratados híbridos los cuales son aquellos que pretenden homologar la legislación interna para unificar criterios jurídicos de aplicación con el objeto de obtener consecuencias jurídicas tanto dentro como fuera de los Estado Parte, o son convenidos para crear organismos internacionales que puedan poseer jurisdicción dentro el régimen interno cuando sus atribuciones y facultades se lo permitan.

No existe ningún jurista que haya hecho referencia a este tipo de tratados en virtud de que son los que marcan la base del sistema jurídico y político internacional por su gran influencia dentro de los Estados. Dicha aseveración se logra percibir al observar estas características:

7. Son de aplicación autoaplicativa, es decir, no requieren un acto de aplicación para poder hacer valer su cumplimiento. Incluso, el mismo tratado puede exigir su cumplimiento aún y cuando no haya sido promulgado en el sistema interno de cada uno de los Estados Parte,
8. No es necesario que exista una norma jurídica previa a la existencia del mismo. En caso de que se halle una y sus disposiciones sean contrarias a lo dispuesto por el tratado, deberá reformarse para no afectar las relaciones diplomáticas de los Estados Parte,
9. Respecto de los tratados constitutivos de organismos internacionales, las leyes internas deberán reconocer su personalidad jurídica como tales para no perturbar su funcionamiento,
10. El tratado no puede ser aplicado retroactivamente en perjuicio de ninguna persona, pero si en beneficio siempre que el mismo tratado disponga la clausula correspondiente,
11. Su incumplimiento puede causar incertidumbre jurídica entre los Estados Parte, conflictos diplomáticos o comerciales, o en los casos más extremos conflictos armados, y
12. En materia internacional, la mayoría son considerados fácticamente como de *ius cogens* aún sin tener la clausula en específico dentro del tratado internacional.

Uno de los tratados más famosos que encuadran en esta clasificación es la Carta de las Naciones Unidas²³⁸, la cual en su artículo 1º engloba el verdadero objetivo de dicho organismo internacional:

Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

- 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;*
- 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;*
- 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y*
- 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.*

Interpretando el presente artículo, se concluye que tanto entre los Estados Parte como dentro del mismo organismo se deben respetar los principios de referencia para preservar ese orden mundial establecido en dicho tratado. Este tipo de convenios destacan por su gran importancia porque adquieren una atribución muy diferente a los tratados-ley y a los tratados-contrato consistente en que fácilmente el Estado puede legislar sobre la materia pero no es políticamente conveniente porque desvirtuaría el régimen interno de otro Estado así como del régimen internacional. Es decir, un Estado tiene la facultad soberana de legislar sobre la paz y la seguridad interna y para establecerse lineamientos para procurar los mismos principios para sus relaciones con otros Estados, pero también debe tener en cuenta la opinión de los demás Estados en virtud de que también ellos tienen esa misma facultad soberana la cual puede causar un conflicto jurídico y político entre ellos por los principios torales que sus Constituciones les imponen.

Este tipo de problemática se distingue más fácilmente en los tratados que versan sobre delimitación territorial entre dos o más Estados. El artículo V del Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América²³⁹ (Tratado Guadalupe-Hidalgo) interpretado desde un punto de vista político, hace ver este tipo de inconvenientes desde un punto de vista más comprensible:

Artículo V

²³⁸ Publicada en el DOF el 17 de octubre de 1945, última enmienda (1971) publicada el 23 de enero de 1974.

²³⁹ Publicado en el DOF el 31 de mayo de 1848.

La línea divisoria entre las dos Repúblicas comenzará en el Golfo de México, tres leguas fuera de tierra frente a la desembocadura del Río Grande, llamado por otro nombre río Bravo del Norte, o del más profundo de sus brazos, si en la desembocadura tuviere varios brazos: correrá por mitad de dicho río, siguiendo el canal más profundo donde tenga más de un canal, hasta el punto en que dicho río corta el lindero meridional de Nuevo México: continuará luego hacia Occidente, por todo este lindero meridional (que corre al norte del pueblo llamado Paso) hasta su término por el lado de Occidente: desde allí subirá la línea divisoria hacia el Norte, por el lindero occidental de Nuevo México, hasta donde este lindero esté cortado por el primer brazo del Río Gila (y si eso no está cortado por ningún brazo del Río Gila, entonces hasta el punto del mismo lindero occidental más cercano al tal brazo, y de allí en una línea recta al mismo brazo); continuará después por mitad de este brazo y del Río Gila hasta su confluencia con el Río Colorado; y desde la confluencia de ambos ríos la línea divisoria, cortando el Colorado, seguirá el límite que separa la Alta de la Baja California hasta el Océano Pacífico.

Los linderos meridional y occidental de Nuevo México de que habla este artículo, son los que se marcan en la carta titulada: «Mapa de los Estados Unidos de México, según lo organizado y definido por las varias actas del Congreso de dicha República, y construido por las mejores autoridades: edición revisada que publicó en Nueva York en 1847, J. Disturnell», de la cual se agrega un ejemplar al presente Tratado, firmado y sellado por los plenipotenciarios infrascriptos. Y para evitar toda dificultad al trazar sobre la tierra el límite que separa la Alta de la Baja California, queda convenido que dicho límite consistirá en una línea recta, tirada desde la mitad del Río Gila en el punto donde se une con el Colorado, hasta un punto en la costa del Océano Pacífico, distante una legua marina al Sur del punto más meridional del puerto de San Diego, según este puerto está dibujado en el plano que levantó el año de 1782 el segundo piloto de la armada española don Juan Pantoja, y se publicó en Madrid el de 1802 en el Atlas para el viaje de las goletas Sutil y Mexicana, del cual plano se agarra copia firmada y sellada por los plenipotenciarios respectivos.

Para consignar la línea divisoria con la precisión debida, en mapas fehacientes, y para establecer sobre la tierra mojones que pongan a la vista los límites de ambas Repúblicas, según quedan descritos en el presente artículo, nombrará cada uno de los dos Gobiernos un comisario y un agrimensor que se juntarán antes del término de un año, contado desde la fecha del canje de las ratificaciones de este Tratado, en el puerto de San Diego, y procederán a señalar y demarcar la expresada línea divisoria en todo su curso, hasta la desembocadura del río Bravo del Norte. Llevarán diarios, y levantarán planos de sus operaciones; y el resultado convenido por ellos se tendrá por parte de este Tratado, y tendrá la misma fuerza que si estuviese inserto en él; debiendo convenir amistosamente los dos Gobiernos en el arreglo de cuanto necesiten estos individuos, y en la escolta respectiva que deban llevar, siempre que se crea necesario.

La línea divisoria que se establece por este artículo, será religiosamente respetada por cada una de las dos Repúblicas; y ninguna variación se hará jamás en ella, sino de expreso y libre consentimiento de ambas naciones, otorgado legalmente por el Gobierno General de cada una de ellas, con arreglo a su propia Constitución.

Este artículo versa sobre la franja fronteriza entre México y EUA la cual es determinante para el futuro de las dos naciones, antes de la venta de La Mesilla en 1853. La delimitación territorial es facultad exclusiva de las naciones constituidas y ningún organismo internacional puede intervenir en ese procedimiento. En el primer capítulo definimos a la soberanía como la voluntad de que la población asentada en un territorio se determine como nación²⁴⁰, o sea de constituirse como nación en el ámbito internacional conforme al derecho humano a la autodeterminación de los pueblos o, simplificando términos, el derecho humano de la población de declararse soberanos de un territorio. El artículo 40 de la CPEUM manifiesta lo referido respecto de México:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental²⁴¹.

A pesar de esa aseveración, el derecho a la soberanía no es una prerrogativa que debe tomarse a la ligera porque otra soberanía queda fracturada para la constitución de esa nueva nación. Por esta razón los tratados híbridos son tan importantes para la vida política, económica, social y cultural de las naciones y, por ende, del régimen internacional. Por tal razón se le dan a ese tipo de tratados como superiores a las Constituciones pero no hay que dejar de lado el hecho de que las Constituciones de los Estados constituidos son el pilar principal del sistema jurídico y político internacional.

Cuando dos o más Estados celebran tratados que encuadran como híbridos para conseguir la homologación de normas para evitar las restricciones del otro Estado Parte podrían constituir una violación al régimen interno del otro Estado, pero se subsana esa transgresión por fundamentarla en un tratado internacional. Los tratados de libre comercio son un ejemplo de ellos. El artículo 102 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte²⁴² dice lo siguiente:

Artículo 102. Objetivos

1. Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

- (a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;*
- (b) promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;*
- (c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;*
- (d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;*

²⁴⁰ Ver apartado I.2: Estado y Derecho.

²⁴¹ No confundir con el artículo 39 de ese ordenamiento por la razón de que ese artículo menciona a las personas que detentan la soberanía de la nación mexicana así como sus efectos de poseerla, y el artículo 40 a la letra manifiesta al tipo de Estado determinándolo como tal.

²⁴² Publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993.

(e) crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias;

(f) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

2. Las Partes interpretarán y aplicarán las disposiciones de este Tratado a la luz de los objetivos establecidos en el párrafo 1 conformidad con las normas aplicables del Derecho Internacional.

Todos los tratados de libre comercio son híbridos por su naturaleza jurídica, porque todos pretenden establecer excepciones a las reglas generales, esto es, a lo establecido previamente en el régimen interno de los Estados Parte, pero también obligan a reformar las leyes internas de los Estados Parte con el objeto de homologar los criterios jurídicos para hacer más fácil el comercio entre ellos. Un ejemplo de artículos que establecen ese objetivo es el párrafo primero del artículo 1009 de ese tratado el cual dice lo siguiente:

Artículo 1009. Calificación de proveedores

1. Además del Artículo 1003²⁴³, en la calificación de proveedores durante el procedimiento de licitación, ninguna entidad de una Parte podrá discriminar entre proveedores de las otras Partes ni entre proveedores nacionales proveedores de las otras Partes.

...

El presente artículo menciona que durante el procedimiento licitatorio de los Estados Parte nunca se deberá de hacerse distinción de nacionalidad entre los participantes cuando dicha nacionalidad sea de uno de las Partes del tratado de libre comercio. Conforme a lo establecido en el tratado, los primeros párrafos de las fracciones I, II y III del artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público²⁴⁴ establece tres tipos de licitaciones en cuanto a la nacionalidad de los participantes:

Artículo 28. El carácter de las licitaciones públicas, será:

I. Nacional, en la cual únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que se determinará tomando en cuenta la mano de obra, insumos de los bienes y demás aspectos que determine la Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general, o bien, por encontrarse debajo de los umbrales previstos en los tratados, o cuando habiéndose rebasado éstos, se haya realizado la reserva correspondiente.

²⁴³ Principio de Trato Nacional, que más adelante se hablará de ello.

²⁴⁴ Publicada en el DOF el 4 de enero del 2000, última reforma publicada el 16 de enero de 2012. En cuanto a obras públicas el artículo que habla sobre el mismo es el artículo 30 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicado en el DOF el 4 de enero del 2000, última reforma publicada el 9 de abril de 2012.

...

II. Internacional bajo la cobertura de tratados, en la que sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados de libre comercio, que contengan disposiciones en materia de compras del sector público y bajo cuya cobertura expresa se haya convocado la licitación, de acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general, para bienes nacionales que emita la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, y

...

III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, cuando:

...

Relacionado con el anterior párrafo, el artículo 4 de esa Ley pretende subsanar una supuesta violación al tratado:

Artículo 4.- La aplicación de esta Ley será sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados.

Sin embargo, deben de verse desde tres puntos de vista para ver cuán grande es el problema que se esboza en esta tesis:

1. Teoría nacionalista: la cual le da prevalencia a la norma interna por cuestiones de soberanía negando las disposiciones internacionales y permitiendo su violación sin responsabilidad alguna,
2. Teoría internacionalista: consistente en la prevalencia del tratado gracias al *compromis*, relegando a la legislación interna para no ser sujeto de responsabilidad internacional, y
3. La teoría de la presente tesis: la cual consiste en que ambos ordenamientos son plenamente válidos al establecer que los dos órdenes jurídicos son aplicables, dependiendo de la materia a regular y del caso en concreto.

Respecto de tratados híbridos, debe de prevalecer el tratado sobre la ley interna por ser excepción a la regla general y tener como objetivo reformar la normatividad nacional ya que con la aceptación y ratificación del tratado se cedió una porción de soberanía para poder legislar sobre la materia, siempre que dicho convenio no viole un precepto constitucional²⁴⁵.

Con relación al tercer punto, lo desarrollaremos recordando el artículo 133 de la CPEUM:

²⁴⁵ No se incluyó la teoría dualista ya que nos encontraríamos con una antinomia al argumentar que los dos ordenamientos son independientes uno del otro en cuanto a la materia a regular.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Así como también el artículo 46 de la CVDT:

Artículo 46

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

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

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

Ambos ordenamientos coinciden en que ningún tratado internacional podrá rebasar lo establecido en las Constituciones de los Estados, porque ese ordenamiento es el que establece los límites de la soberanía y es el que basa a todo el régimen internacional. Por lo tanto, viéndolo en el caso en concreto, podría constituir una violación al Tratado de Libre Comercio de América del Norte al realizar tres tipos de licitaciones respecto de la nacionalidad de los participantes, lo cual no es completamente cierto por crear un tipo de licitación internacional en específico para los Estados con los que México tenga firmado un tratado de libre comercio (internacional con TLC) a los cuales se les da el derecho preferente a los nacionales de los Estados Parte de participar, y otros en donde cualquier persona ya sea nacional o extranjera puede participar en igualdad de condiciones (abierta).

Cambiando de materia de Derecho, otro tipo de tratados que encuadra en esta clasificación son los tratados constitutivos de organismos internacionales los cuales pueden intervenir dentro del sistema jurídico y político de los Estados para poder funcionar como tales y que, para cumplir con el mismo, el ordenamiento obliga a las Partes a reformar su legislación interna. Como ejemplo, podemos encontrar de nuevo a los tratados en materia de derechos humanos que constituyen organismos defensores de los mismos, es decir y tomando como referencia, a la Convención Americana de Derechos Humanos²⁴⁶ la cual crea a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos para cumplir con los derechos y libertades establecidos en ese tratado. Tal y como lo indica el artículo 33 de ese ordenamiento:

Artículo 33

²⁴⁶ Publicada en el DOF el 7 de mayo de 1981.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Asimismo, este tratado obliga a los Estados Parte a adoptar los derechos establecidos en ese ordenamiento:

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.

Gracias a la reforma a la CPEUM el día 6 de junio de 2011 referente a los derechos humanos, este tratado y todos los demás en la materia obtienen gran importancia dentro del sistema jurídico mexicano por el control de convencionalidad. Si los convenios en materia de derechos humanos que encuadran como tratado-ley son una agresión a la soberanía por integrarlos en una especie de bloque constitucional al lado de la Constitución dentro de la pirámide jerárquica, los tratados híbridos son todavía más influyentes al momento de facultar a la Comisión y a la Corte Interamericanas de Derechos Humanos para revisar que el Estado haya verificado que se realizó el control *ex officio* en cada uno de sus asuntos, lo cual constituye una flagrante invasión a las soberanías de los Estados Parte, pero no se debe de dejar de ver que el Estado también puede ser sujeto de responsabilidad internacional por omitir la aplicación del tratado, y dicho gravamen influye en las decisiones que se tengan que tomar al interior del Estado.

Por esta razón, las sentencias y opiniones consultivas emitidas por organismos y tribunales internacionales fundamentados en un tratado híbrido (y también en un tratado-ley) son consideradas como criterios jurídicos de aplicación para sí mismos y para los Estados Parte. Llevando esta premisa al sistema jurídico mexicano al aprobar la reforma de derechos humanos mencionada con anterioridad, los derechos humanos establecidos en tratados internacionales que en su naturaleza son derechos sustantivos se convirtieron en derechos adjetivos los cuales las personas físicas pueden hacer valer en un amparo basándose en el artículo 1 de la CPEUM para poder darle entrada al tratado de la materia, y si el juzgador no admite ese dicho el Estado Mexicano podrá ser sujeto de responsabilidad internacional si ese caso es llevado al sistema interamericano de derechos humanos.

III.5. CRITERIOS JURÍDICOS DE APLICACIÓN POLÍTICA (SITUACIÓN JURÍDICA DE SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS DE TRIBUNALES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES)

Así como los tratados internacionales son normas internas como norma internacional, las sentencias y opiniones consultivas también lo son, pero habrá que desarrollar tanto su ubicación dentro de la pirámide jerárquica de los ordenamientos jurídicos así como el tipo de criterio jurídico dependiendo del tratado que pretende implementar en el caso en concreto.

Según el diccionario de la Real Academia Española, el *criterio* es todo juicio o discernimiento. Para el caso del Derecho y en específico el sistema jurídico mexicano, lo encontramos dentro de la figura de la jurisprudencia la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha concebido en muchas ocasiones, por lo que en un sentido general consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta²⁴⁷. En lo que respecta al Derecho Internacional, se definen a las decisiones judiciales como un medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho²⁴⁸, y a las opiniones consultivas como aclaraciones que organismos y tribunales internacionales realizan con respecto a determinada cuestión.

Sin embargo, cada definición va encaminada a un objetivo en específico, motivo por el cual debemos englobarlo como *criterios jurídicos de aplicación*, los cuales son opiniones que los juzgadores y autoridades nacionales e internacionales utilizan para la mejor aplicación de las normas jurídicas. Respecto de los criterios de organismos y tribunales internacionales, se añade el término *política* en virtud de que hasta el momento las mismas son tomadas por los Estados como no jurídicas, lo cual es un claro error de interpretación y aplicación.

Antes de plantear una premisa, enunciaremos sus características:

1. Derivan de la aplicación de un organismo con atribuciones y facultades jurisdiccionales, por lo que no es necesario que un juzgador en específico sea el que emita dicho criterio,
2. Forzosamente debe de ser fundamentada en una norma jurídica previamente establecida, y motivada en un hecho real y fehaciente,
3. A pesar de que su base jurídica sea un acto jurídico concreto, tiene los mismos efectos que una norma general,
4. Respecto de tratados internacionales, el criterio jurídico asume la clasificación del tratado constitutivo del tribunal u organismo internacional que lo emite para su debido cumplimiento,
5. Independientemente del ordenamiento jurídico por el cual se fundamente, siempre será ubicado dentro de la pirámide jerárquica de las normas jurídicas por debajo de las normas generales de carácter reglamentario, y por encima de los actos jurídicos concretos y de los principios generales de Derecho, e
6. Independientemente de que la norma superior sea reformada, derogada o abrogada, ésta mantendrá su vigencia en cumplimiento del principio de irretroactividad de la norma jurídica.

²⁴⁷ No. Registro: 261,096. Tesis Aislada; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Volumen XLIV, Segunda Parte; Pág. 86

²⁴⁸ Artículo 38 párrafo primero inciso d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Estas características se proponen para universalizar las interpretaciones de los juzgadores ya sean nacionales o internacionales, así como su plena implementación porque, dentro de una nación (p.ej. México) la jurisprudencia es considerada como norma general derivada de un acto judicial resolutorio (sentencia) pero las sentencias y opiniones consultivas no son consideradas como equivalentes a la jurisprudencia nacional sino como criterios jurídicos no obligatorios para las demás Partes que no intervienen en el asunto en concreto lo cual provoca que no sea implementado dentro de un Estado.

No obstante hay tres ordenamientos jurídicos, uno interno y dos internacionales, que argumentan lo contrario a lo establecido en las doctrinas monista nacionalista y monista internacionalista, y que refutan la teoría de esta tesis. El primero de ellos se refiere a dos artículos, el 8° y el 11 de la Ley sobre Celebración de Tratados, los cuales dicen lo siguiente:

Artículo 8o.- Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas;
y

III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Artículo 11.- Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8°, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

Los presentes artículos son la base primordial para que todas las sentencias de tribunales internacionales entren como precedentes para asuntos de jurisdicción interna, estos y los artículos constitucionales referentes a garantías procesales. A detalle, el primer artículo versa sobre las prerrogativas que el Estado Mexicano debe de garantizar a los nacionales que soliciten la protección del gobierno para su representación en esa instancia, y el segundo precepto para garantizar el debido cumplimiento de las sentencias dentro del Estado Mexicano.

Los ordenamientos que contradicen las doctrinas antes mencionadas, son el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁴⁹ y artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales dicen lo siguiente.

Artículo 59 ECIJ

Artículo 68 CADH

²⁴⁹ Publicado en el DOF el 9 de octubre de 1946, como anexo de la Carta de las Naciones Unidas.

La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

1. Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

...

Según la doctrina, cada sentencia y opinión consultiva emitida por organismos y tribunales internacionales es considerada como criterio jurídico de aplicación, pero el gran vacío consiste en si existe un fundamento que corrobore que dichos criterios son obligatorios para los demás Estados Parte para sus respectivos sistemas jurídicos, lo cual podemos afirmar que no. Desgraciadamente esta base con la que partimos solamente es aplicable para los Estados que son parte en un asunto pero no para los demás, sin embargo se toman como bibliografía para la resolución de los mismos²⁵⁰.

Caso *Medellin vs Texas*

El gran problema de los criterios jurídicos de aplicación emitidos por organismos y tribunales internacionales es que son política o económicamente coercibles, por tanto el sistema jurídico internacional no puede hacer muchos esfuerzos para que otros Estados que no son parte en esos asuntos acaten lo establecido adopten lo mismo en esos criterios jurídicos. Pero existen dictámenes judiciales de Estados que determinan la no obligatoriedad de las resoluciones de tribunales internacionales en virtud de que no son vinculantes, aún siendo parte en esos asuntos. El ejemplo más conocido es el Caso *Medellin vs Texas*²⁵¹ el cual es derivado del Caso *Avena (Estados Unidos Mexicanos vs Estados Unidos de América)* ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

Como introducción al mismo, los primeros dos párrafos de la resolución relatan la historia:

En el Caso Relativo a Avena y otros nacionales mexicanos (Mex. vs U.S.), 2004 I.C.J. 12 (Avena), la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sostuvo que Estados Unidos había violado el artículo 36 (1) (b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Convención de Viena o Convención) por no informar a 51 mexicanos llamados, incluyendo el peticionario Medellín, de sus derechos de la Convención de Viena. La Corte Internacional de Justicia determinó que las personas nombradas tenían derecho a la revisión y reconsideración de sus condenas y sentencias, independientemente de su falta de cumplimiento con las normas estatales de aplicación general que rigen desafíos a condenas penales estatales tribunales estadounidenses. En Sánchez-Llamas vs Oregon, 548 U.S. 331 —emitido después de Avena, pero con personas que no fueron nombrados en la sentencia Avena—ésta Corte sostuvo, en contra de la determinación de la Corte Internacional de Justicia, que el Convenio no impedirá la aplicación de reglas predeterminadas del Estado. El Presidente emitió entonces un memorándum (Memorándum o Memorando del Presidente) que indica que los Estados Unidos "cumplen con sus obligaciones internacionales" de acuerdo a Avena "por tener cortes estatales para dar efecto a la decisión".

Basándose en Avena y el Memorando del Presidente, Medellín presentó una segunda solicitud extrajudicial al Estado de Texas para impugnar su sentencia que lo condena por homicidio y penado a muerte por considerar que no había sido informado de sus

²⁵⁰ Equivalente a una tesis aislada dentro del sistema jurídico mexicano.

²⁵¹ Ver nota 84.

derechos de la Convención de Viena. El Tribunal de Apelaciones Penales de Texas desestimó la solicitud de Medellín como un abuso del recurso, concluyendo que ni Avena ni el Memorando del Presidente eran Derecho Federal vinculante que pudiera contravenir las limitaciones del Estado en la presentación consecutiva de peticiones. (Traducción propia²⁵²)

El recurso presentado por Medellín fue para solicitar el cumplimiento de la sentencia de CIJ porque el Estado Norteamericano fue declarado responsable internacional de la omisión que la autoridad procuradora de justicia en Texas tuvo al no otorgarle el derecho a la asistencia consular como lo establece la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (art. 36, párrafo primero, inciso b)). Pero la autoridad jurisdiccional declaró que no era procedente por estas razones:

Lugar: Ni Avena ni el Memorando del Presidente constituyen ley federal directamente ejecutable que descarta limitaciones del estado en la presentación sucesiva de recursos.

1. La sentencia Avena no es directamente aplicable como Derecho Interno en un tribunal estatal.

(a) Mientras que un tratado puede constituir un compromiso internacional no es vinculante la legislación nacional a menos que el Congreso la ha promulgado, implementarla como ley o el propio Tratado tenga una intención que ser "autoejecutable" y sea ratificado en base a eso... El juicio de Avena crea una obligación de Derecho Internacional por parte de los Estados Unidos, pero no es automáticamente vinculante con la ley doméstica porque ninguna de las fuentes del tratado pertinente — el protocolo facultativo, la Carta de Naciones Unidas o el Estatuto de la CIJ — crea ley federal vinculante en la ausencia de aplicación de la legislación, y esta legislación aún no ha sido promulgada.

...

El Estatuto de la CIJ, limitando las disputas a las relativas a las Naciones, no los individuos, y especificando que las decisiones de CIJ no tienen ninguna fuerza obligatoria excepto entre esas Naciones, proporciona evidencia adicional que el juicio de Avena no constituye automáticamente ley federal aplicable en los tribunales de los Estados Unidos. Medellín, un individuo, no puede considerarse parte en a la decisión de Avena. Finalmente, la interpretación de los Estados Unidos de un tratado "tiene derecho a gran peso", y el Poder Ejecutivo se ha adherido indefectiblemente a su opinión de que los tratados pertinentes no crean leyes federales aplicables en el país.

...

(d) La participación de la Corte no ponen en entredicho la normal ejecución de sentencias extranjeras. Un acuerdo para acatar el resultado de una sentencia internacional puede ser una obligación del tratado como cualquier otro, siempre y cuando el acuerdo sea compatible con la Constitución. Además, el Congreso está a la altura de no implementar tratados autoejecutables, incluso

²⁵² No existe una traducción al español oficial.

aquellos que implican disputas comerciales complejas. Medellín sostiene que los tribunales nacionales generalmente dan efecto a sentencias extranjeras, pero la sentencia de Medellín nos pide hacer cumplirla lo cual es poco típico: sería prohibir el funcionamiento del Estado de Derecho y obligar al Estado a tomar medidas para “revisión y reconsideración” su caso. Las sentencias extranjeras que conceden medidas cautelares contra los particulares, por no hablar de los Estados soberanos, “no tienen derecho general a la ejecución”.

...

2. ...

(b) Los comisarios de Estados Unidos argumentan dos principios en favor de la autoridad del Presidente para establecer normas vinculantes de la decisión contrarios a la ley estatal. Estados Unidos sostiene que los tratados pertinentes dan al Presidente la autoridad para aplicar la sentencia de Avena y que el Congreso ha caído en el ejercicio de dicha autoridad. Estados Unidos también se basa en un poder de resolución de disputas internacionales “independiente”. Hemos encontrado con estos argumentos, así como los argumentos adicionales de Medellín que el Memorando del Presidente es un ejercicio válido de su poder “cuidadoso”, poco convincente.

...

(Traducción propia)

De estos fragmentos de la resolución podemos deducir estos tres puntos por los cuales EUA decidió no acatar la decisión de la CIJ los cuales son equivocados:

1. Se concluyó que el caso *Avena* crea una obligación de Derecho Internacional hacia Estados Unidos, pero no es automáticamente vinculante con su ley interna porque ninguna de los fundamentos jurídicos de esa sentencia crea norma vinculante en la ausencia de aplicación de la legislación, y esta legislación aún no ha sido promulgada por el Estado Norteamericano,
2. El tribunal argumenta que un acuerdo para acatar el resultado de una sentencia internacional puede ser una obligación del tratado como cualquier otro, siempre y cuando el acuerdo sea compatible con la Constitución, y
3. Estados Unidos sostiene que los tratados internacionales facultan al Poder Ejecutivo federal para ejecutar la sentencia de *Avena*, pero la sentencia obliga al Congreso a acatar su decisión lo cual puede contradecir lo establecido en los tratados.

Debemos aclarar que no existe fundamento jurídico que obligue al Estado a hacer valer la sentencia de tribunal interno en virtud de que la sentencia constituye norma jurídica obligatoria *per se*, pero en el sistema internacional un fallo es vinculante por estar establecido en el tratado internacional que constituye a ese tribunal, además de que interviene el *compromis* de los Estados al negociar, aprobar, ratificar y promulgar (y a veces, adherirse) dicho convenio.

Sobre los tres puntos, son contradictorios entre ellos porque la sentencia deriva de lo dispuesto por ese mismo tratado (Convención de Viena sobre Relaciones Consulares). En eso consiste la responsabilidad internacional, en que el Estado acepta asumir las consecuencias de sus funciones en contravención a lo dispuesto por los tratados en la medida de su ratificación y respetando las reservas y declaraciones interpretativas previamente establecidas. Igualmente, los fallos internacionales no juzgan el conflicto original del cual derivó el juicio (*litis*) sino solamente determinan el probable incumplimiento de un tratado internacional en el caso en concreto²⁵³:

<i>FALLO INTERNO</i>	<i>FALLO INTERNACIONAL</i>
<p><i>Por todo lo anterior, este Juzgado determina que el C. x es responsable por privar de la vida a la C. y.</i></p>	<p><i>Por todo lo anterior, esta Corte determina que el Estado xy es responsable por incumplir con lo establecido en el Tratado de zhk al determinar la responsabilidad del C. x respecto del homicidio de la C. y.</i></p>

También, al ratificar un tratado constitutivo de tribunales u organismos internacionales (y promulgarlo para reconocimiento de su régimen interno), el Estado se somete a la jurisdicción de ese tribunal cuando exista una memoria²⁵⁴ en su contra, o también para solicitar su intervención.

Respecto del segundo punto en particular, al ratificar el tratado previamente aprobado por la autoridad diplomática con Plenos Poderes se presume que el mismo es compatible con la Constitución de ese Estado salvo prueba en contrario. Dicha premisa arrastra a las sentencias que deriven del tratado internacional que dicho organismo base su fundamento en el caso en concreto, por lo que de aquí pueden existir dos nuevas premisas:

- El Tribunal tiene prohibido determinar la responsabilidad internacional de un Estado fundamentando su resolución en un tratado que no sea Parte del mismo.
- Cuando un tribunal internacional emita un fallo considerado como criterio jurídico de aplicación, los Estados Parte que no estén involucrados directamente con el caso en concreto están “parcialmente” obligados a acatar la decisión de ese organismo, cuando el tratado constitutivo contemple ese supuesto.

Caso *Almonacid Arellano vs Chile*²⁵⁵

La palabra “parcialmente” se destaca en la premisa anterior por dos razones:

- Un Estado Parte está obligado a cumplir las sentencias que el tribunal internacional impone por el simple hecho de haber reconocido el tratado constitutivo de ese tribunal (criterio jurídico de aplicación), pero

²⁵³ Por esta razón, los juicios internacionales no se consideran como cuarta instancia.

²⁵⁴ Equivalente a la demanda en el sistema internacional.

²⁵⁵ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. República de Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. En el presente caso se analiza la presunta omisión por parte de las autoridades chilenas de investigar el homicidio del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, derivado de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, Ley de Amnistía, vigente en el momento de la denuncia de sus familiares.

- Un Estado Parte no está obligado a cumplir una sentencia del tribunal internacional porque en el caso en concreto no está involucrado directamente, es decir, no es parte en el litigio (norma concreta).

La razón por la que manifestamos esta premisa es por el llamado “control de convencionalidad” que ha provocado que el Estado Mexicano haya reformado su Constitución para adecuar las leyes con lo establecido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos en cumplimiento de un fallo internacional. Este supuesto fue inventado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Almonacid Arellano vs Chile*, concretamente en los párrafos 123 y 124 de ese ordenamiento el cual dice lo siguiente:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos quiso en ese momento que los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos realizaran una revisión *ex officio* de las actividades de los particulares frente a ellos y viceversa, para que todas las autoridades y ciudadanos respeten y hagan valer los tratados internacionales en materia de derechos humanos (principalmente los establecidos en esa Convención), de acuerdo a los criterios universales que emitiera dicha Corte. Dicha obligación fue establecida principalmente para el Estado Chileno en el Caso *Almonacid*, pero México entendió dicha obligación en el entendido de que cada fallo internacional constituye un criterio jurídico de aplicación.

La tesis aislada presentada en el capítulo anterior establece la obligación para los Poderes Judiciales de los tres órdenes de gobierno de realizar dicho control *ex officio*:

Conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Ahora bien, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control de constitucionalidad que deriva del análisis sistemático de la reforma que sufrieron los artículos 1o. y 103, en relación con el 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa que la observancia de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria siempre que se ajuste a esas reformas constitucionales, es decir, que sea acorde con la protección de los derechos humanos, reconocidos tanto por la Carta Magna como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De tal suerte que, la no aplicación de criterios jurisprudenciales emitidos con anterioridad a la reforma constitucional aludida, porque el tratado internacional contempla un derecho humano de mayor beneficio al justiciable, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona, no implica desacato a lo dispuesto por el citado artículo 192, pues la obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra sujeta a que ésta interprete un sistema jurídico vigente aplicable al caso concreto de que se trate... ²⁵⁶

El marco actual de derechos humanos existente en México se deriva del cumplimiento del artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales versan lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

...

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.

En ese sentido, la parcialidad (de la que hablamos anteriormente) de los demás Estados Parte que no están involucrados en un asunto en concreto se basa en que la obligación de acatar lo dispuesto por un

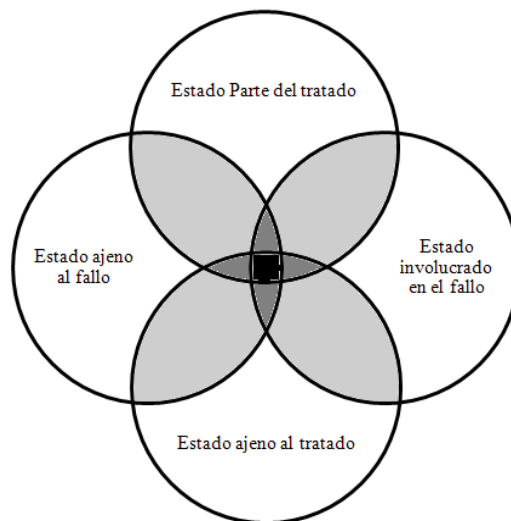
²⁵⁶ Ver nota 147.

tribunal u organismo internacional se fundamenta en el mismo tratado constitutivo de ese órgano más no en la sentencia ya que ella no ejerce ningún tipo de fuerza jurídica que va más allá de un criterio jurídico de aplicación.

Analizando el control de convencionalidad, habíamos dicho que no existe una relación oficial de cuáles son los tratados internacionales considerados como de derechos humanos. La sentencia del Caso *Almonacid* menciona únicamente a la Convención Americana de Derechos Humanos, lo cual es comprensible ya que la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos están facultadas exclusivamente para analizar violaciones a los derechos humanos establecidos en ese tratado internacional o cualquier otro tratado de la materia cuando pueda tener relación con alguno de los supuestos establecidos en esa convención. El gran problema es que en el régimen interno del Estado Mexicano, se analiza la posible agresión a derechos humanos conforme a los tratados internacionales de la materia más famosos o los que pertenecen a ese rubro tomando como base la discreción de la autoridad juzgadora.

Relación entre ambos casos.

Tomando en cuenta todo lo anterior, hemos demostrado que las sentencias internacionales y las opiniones consultivas son plenamente validas como norma jurídica aplicable y no dependen exclusivamente de las fuerzas políticas para su implementación ya que nos encontramos en una relación de conceptos en el que podemos encontrar cuatro supuestos ilustrados con los círculos blancos:



Los lugares con color gris claro son las combinaciones entre dos círculos, los cuales podemos encontrar como conclusiones las siguientes obligaciones:

1. Un Estado que es Parte en el tratado y parte en el fallo internacional tiene la obligación de acatar lo dispuesto por esa sentencia ya que constituye una norma jurídica concreta y un criterio jurídico de aplicación,
2. Un Estado que es Parte en el tratado pero que no tiene ningún vínculo con el fallo internacional debe cumplir con lo dispuesto por el mismo ya que constituye un criterio jurídico de aplicación derivado del tratado constitutivo,
3. Un Estado ajeno al tratado pero que es parte en el fallo internacional debe cumplir con el mismo ya que dicho Estado reconoció previamente la jurisdicción de ese tribunal u organismo

internacional que conoce del asunto en concreto, ya que constituye una norma jurídica concreta independientemente²⁵⁷, y

4. Un Estado ajeno al tratado y ajeno al fallo internacional no está jurídicamente obligado a nada.

Las partes color gris fuerte son las atribuciones de los organismos y tribunales internacionales cuando se llegan a cruzar dos o tres supuestos (o círculos):

- a) Cuando las dos partes en el fallo reconocen el tratado internacional constitutivo, el tribunal u organismo internacional está facultado para reclamar el cumplimiento de la sentencia;
- b) Cuando una de las partes en la sentencia no es Parte en el tratado, el tribunal u organismo internacional solamente puede reclamar el cumplimiento de ese fallo, por lo que dicha sentencia no puede constituir un criterio jurídico de aplicación en el régimen interno de ese Estado;
- c) Cuando ninguna de las dos Partes en el tratado está involucrada en la sentencia, el tribunal u organismo internacional puede reclamare el cumplimiento de la sentencia solamente como criterio jurídico de aplicación más no como norma concreta; y
- d) Cuando ninguna de las partes en el fallo reconoce al tratado constitutivo, aplicará para los dos Estados lo dispuesto por el inciso b) antes descrito.

La parte de la grafica color negro no es posible en ninguno de los casos en virtud de que se contradicen los círculos.

Viendo esta misma gráfica desde el punto de vista del sistema jurídico interno de un Estado, es muy coherente ya que se resuelven los dos casos antes descritos:

- El Caso *Medellin vs Texas* constituye un flagrante incumplimiento al fallo de la Corte Internacional de Justicia en virtud de que no fue cumplida la resolución para el caso en concreto y, por lo tanto, un incumplimiento a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- Sobre el Caso *Almonacid Arellano vs Chile*, la sentencia constituye una norma jurídica concreta y un criterio jurídico de aplicación, mientras que para México solamente es lo segundo el cual fue utilizado como base para cumplir con lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, debemos verificar el cumplimiento de una sentencia (y de un tratado) cuando existen fuerzas económicas que lo impiden porque cabe destacar que cuando se habla de comercio exterior y libre comercio, los supuestos pueden variar en virtud de que existen figuras jurídicas que cualquier otra rama del Derecho no ha podido implementar.

²⁵⁷ Recordemos que cuando se reconoce la jurisdicción de un tribunal u organismo internacional, el Estado cede automáticamente una parte de su soberanía.

III.6. LA FLEXIBILIDAD DE UN TRATADO EN CUANTO A SU APLICACIÓN

Habíamos dicho en el primer capítulo de la presente tesis que existen figuras jurídicas que no son utilizadas en cualquier tratado, esta situación es comprensible en virtud de que es facultad exclusiva de las naciones el velar por su solvencia económica así como de buscar recursos para su sobrevivencia. Dichas figuras son:

- Aranceles: son las *cuotas de las tarifas de los impuestos generales de exportación e importación*²⁵⁸;
- Permisos previos: la facultad de las autoridad de comercio exterior de conceder o negar la exportación o importación de mercancías;
- Cupos: el *monto de una mercancía que podrá ser exportado o importado, ya sea máximo o dentro de un arancel-cupo*²⁵⁹;
- Medidas de salvaguarda: son *aquellas que regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a las de producción nacional en la medida necesaria para prevenir o remediar el daño grave a la rama de producción nacional de que se trate y facilitar el ajuste de los productores nacionales*²⁶⁰; y
- Cuotas compensatorias: *aquellas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente Ley*²⁶¹

Las presentes figuras jurídicas únicamente son aplicables en materia de comercio exterior porque las regiones económicas de todo el mundo dependen en gran medida de sus medios de protección de la sana actividad económica interna de las naciones. Por dichas razones, los artículos 3 y 4 de la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica establece los objetivos que el Estado Mexicano debe defender al momento de las negociaciones de un tratado internacional:

Artículo 3. Para la aprobación de un tratado se observarán los siguientes objetivos generales:

I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;

II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país;

III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;

IV. Contribuir a la diversificación de mercados;

²⁵⁸ Artículo 12 de la Ley de Comercio Exterior.

²⁵⁹ Artículo 23 primer párrafo de la ley de Comercio Exterior.

²⁶⁰ Artículo 45 primer párrafo de la Ley de Comercio Exterior.

²⁶¹ Artículo 3 fracción III de la Ley de Comercio Exterior.

V. *Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y*

VI. *Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Artículo 4. *Para la aprobación de un tratado se observará congruencia con los siguientes objetivos particulares según proceda:*

I. *En materia de solución de controversias:*

a) *Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;*

b) *Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y*

c) *Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad;*

II. *En materia de prácticas desleales de comercio exterior:*

a) *Fomentar la libre concurrencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y*

b) *Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate;*

III. *Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual;*

IV. *Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;*

V. *Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales;*

VI. *Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas, y*

VII. *Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado.*

Cabe destacar que tanto en el sistema jurídico interno de México como en el sistema internacional, existen las reglas generales para la celebración de tratados, como las excepciones establecidas para el comercio exterior:

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)	Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT)
---	--

<p>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1947, GATT 1994)</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (LATIME) 2. Ley de Comercio Exterior(LCE)
--	--

En materia internacional, además de los principios descritos en el primer capítulo que caracterizan a los tratados internacionales, los relativos a comercio exterior, crean dos más:

Trato Nacional: establece que *los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional*²⁶².

Nación más Favorecida: consistente en que *cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás Partes Contratantes o a ellos destinado*²⁶³.

Respecto de la flexibilidad, el diccionario de la Real Academia Española la deriva de la palabra *flexible*, el cual se define como *susceptible de cambios o variaciones según las circunstancias o necesidades*. Llevado esto al plano jurídico, una norma jurídica flexible puede ser aquella que puede ser aplicada al caso en concreto si el hecho lo permite. Cabe resaltar que, dentro de los sistemas jurídicos internos de los Estados no existe ningún precepto que sea flexible, ya que es una atribución que no puede ser propia de una norma jurídica llevando a la teoría de esta tesis a una presunta contradicción entre sí, lo cual no es cierto.

La flexibilidad de un tratado en cuanto a su clasificación, es más referida a que las necesidades de la vida política, económica o social de una región determinada pueden variar en la aplicación de un tratado, y por ende de su clasificación, pero esta situación es mucho más tangible en tratados en materia económica por el actuar diario de los mercados, el valor de las monedas de los diferentes países (divisas) y de las inversiones en las diferentes Bolsas de Valores, principalmente.

El libre mercado, desde el punto de vista jurídico, es una teoría consistente en que el Estado debe de permanecer inerte en las actividades económicas, limitándose a la simple vigilancia de la economía sin intervención directa más que para castigar a los que violen contratos o acuerdos entre las personas. Contrario al mercado proteccionista, con base en el que el Estado es el ente que debe intervenir completamente en la vida comercial de las personas imponiendo medidas que protejan la producción económica interna de la de otros países.

Independientemente del tipo de economía al que le de mayor auge un Estado, en ambos son necesarias las normas jurídicas para mantener en un estado de armonía las actividades económicas de los

²⁶² Artículo I párrafo 1 de la Parte I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

²⁶³ Artículo III párrafo 1 de la Parte I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947.

comerciantes, siendo la única diferencia el grado de dureza²⁶⁴ y de efectividad de las mismas. En cuanto al comercio exterior, habíamos dicho en apartados anteriores que todos los tratados relativos son clasificados como tratados híbridos ya que tanto liberan mercancías para facilitar la exportación e importación como ofrecen facilidades de inversión en determinados sectores de la economía, pero para los convenios en materia de comercio exterior existen ciertos matices que hay que resaltar.

Los artículos 25, 26, 27, 28, 131 y 134 de la Constitución Mexicana determinan de forma intrínseca el sistema económico que el Estado Mexicano obedecerá ante los actores del mundo el cual es, desde las reformas aprobadas desde 1982, un sistema más abierto al libre mercado sin liberarlo por completo. Como prueba de aquello, este cambio trascendental en la vida económica de México se confirmó con la adhesión de México al Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947 en 1986²⁶⁵, y posteriormente con la aprobación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en 1994.

No obstante, el hecho de que un Estado tenga una tendencia hacia el sistema neoliberal no significa que se libere toda su actividad económica. Invoquemos el artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual dice lo siguiente:

Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Asimismo, recordemos nuevamente lo establecido en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el cual versa lo que sigue:

Artículo 46

Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el conocimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio

²⁶⁴ La palabra *dureza* es mencionada en el sentido de que cada nación impone cierta cantidad de trabas para el comercio.

²⁶⁵ Ver subtema II.2 de la presente tesis.

de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno.

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

Asimismo, invoquemos otra vez el artículo 133 de la Constitución Mexicana:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Estos tres artículos tienen una razón de ser para el comercio exterior: mientras la autoridad hacendaria del Estado Mexicano esté facultada para limitar al comercio exterior el mercado no podrá realizar acciones netamente jurídicas porque ningún tratado internacional puede ser superior a la norma de importancia fundamental de Derecho Interno (que es la Constitución), la Constitución para México es la “Ley Suprema de toda la Unión”, y dice ese mismo precepto que el Poder Ejecutivo está facultado para aumentar, disminuir, suprimir y crear cuotas arancelarias así como para restringir y prohibir importaciones, exportaciones y tránsito de mercancías, siempre que lo estime urgente y en beneficio del país. Los artículos 2 y 3 de la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica enuncian los motivos de dichos convenios por lo que en caso de que se viole uno de los preceptos antes mencionados puedan aplicarse las medidas antes descritas.

Uno de los ejemplos de violación a tratados relativos a comercio exterior es cuando existen medidas tendientes al *dumping* o discriminación de precios. El artículo VI numeral 1 del GATT 1947 define y condena tales actos:

Artículo VI

Derechos antidumping y derechos compensatorios

1. Las Partes Contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de los productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa o amenaza causar un daño importante a una rama de producción existente de una Parte Contratante o si retrasa de manera importante la creación de una rama de producción nacional. A los efectos de aplicación del presente artículo, un producto exportado de un país a otro debe ser considerado como introducido en el mercado de un país importador a un precio inferior a su valor normal, si su precio es:

a) menor que el precio comparable, en las operaciones comerciales normales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador; o

b) a falta de dicho precio en el mercado interior de este último país, si el precio del producto exportado es:

i) menor que el precio comparable más alto para la exportación de un producto similar a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales; o

ii) menor que el costo de producción de este producto en el país de origen, más un suplemento razonable para cubrir los gastos de venta y en concepto de beneficio.

Se deberán tener debidamente en cuenta, en cada caso, las diferencias en las condiciones de venta, las de tributación y aquellas otras que influyan en la comparabilidad de los precios.

...

Dichas medidas fueron enunciadas en el principio de este tema: aranceles, permisos previos, cupos, medidas de salvaguarda y cuotas compensatorias, cada una para determinados actos desleales de comercio²⁶⁶. Aunque el beneficio del sistema internacional es que se ha convenido que tales medidas sean provisionales para evitar un conflicto comercial entre Estados, así como para proteger los precios establecidos por el mismo mercado. Como ejemplo de ello, México ha aplicado varias medidas para proteger la industria nacional aun y existiendo un tratado de libre comercio, siendo una prueba de ello la *Resolución Final de la investigación antidumping sobre las importaciones de pierna y muslo de pollo originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia. Estas mercancías se clasifican en las fracciones arancelarias 0207.13.03 y 0207.14.04 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación*²⁶⁷.

La flexibilidad para efectos de esta tesis no está encaminada a que los tratados pierdan fuerza jurídica coercitiva respecto de las leyes internas ni viceversa a tal grado de que unas sean jerárquicamente superiores a otras dependiendo de la conveniencia de cada caso, sino es más referida a que existen supuestos jurídicos que hacen valer más a las leyes internas de los Estado que a los convenios por tratarse de una situación de contingencia que el Estado Parte debe corregir y prevenir para evitar cualquier inestabilidad política, económica, social o cultural que provoquen algún tipo de desorden entre la población. En el capítulo II hacíamos referencia a los supuestos que crean excepciones a la aplicación de los tratados, los cuales son:

Seguridad nacional: se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a: la protección de la Nación Mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país, la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio, el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno, el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de Derecho Internacional, y la

²⁶⁶ También, las subvenciones son contribuciones financieras que otorga un gobierno extranjero, sus organismos públicos o mixtos, sus entidades, o cualquier organismo regional, público o mixto constituido por varios países, directa o indirectamente, a una empresa o rama de producción o a un grupo de empresas o ramas de producción, con el objeto de que se otorgue un precio más bajo, o alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios y que con ello se otorgue un beneficio.

Artículo 37 de la Ley de Comercio Exterior.

²⁶⁷ Publicada en el DOF el 6 de agosto de 2012.

preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

Interés público: debe considerarse como la relevancia pública de lo informado para la vida comunitaria.

Orden público constituye la máxima expresión del interés social, como bien constitucionalmente protegido, y una garantía de la sociedad para que las personas y autoridades ejerzan razonablemente sus derechos dentro del Estado, y no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad y bienestar colectivo, sino también conlleva la armonía social en cuanto al legítimo ejercicio de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado; esto es, la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad.

Interés social: todo aquello que tiende al beneficio y desarrollo de la comunidad²⁶⁸.

Antes que nada, cabe aclarar que estos supuestos no interfieren y no interferirán con la aplicación de un tratado, sino que obedecen a una eventualidad en la que el Estado debe asumir su papel de ente capaz de defender la soberanía de la nación constituida para que en un momento de armonía pueda cumplir sus obligaciones internacionales y, en su caso, aceptar su responsabilidad internacional cuando haya pasado dicha contingencia. Pero también debemos tener en cuenta que un tratado, como toda norma jurídica, debe de cumplirse por lo que dichas emergencias, al tener carácter de temporales, la suspensión de la aplicación de determinados tratados internacionales en el régimen interno deben de tener esa cualidad.

En ese sentido, al ser la Constitución el documento jurídico supremo de todo Estado constituido debe de garantizar la coerción jurídica de todos los ordenamientos que de ella se deriven, luego entonces un tratado debe de ser implementado en los casos en concreto cuando existan tiempo de normalidad jurídica, política, social, económica o cultural dependiendo el caso. Por esta razón existen los artículos 29 de la CPEUM para el supuesto de que se tengan que suspender garantías constitucionales (en otros supuestos que no sean económicos), y el artículo 134 Constitucional por las razones anteriormente descritas²⁶⁹. El artículo 29 dice lo siguiente:

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, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, 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; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

²⁶⁸ Ver apartado II.2 de la presente tesis.

²⁶⁹ El artículo 134 Constitucional fue citado con anterioridad en este apartado.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

III.7. DIVERSOS EJEMPLOS RELATIVOS A LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN EL RÉGIMEN INTERNO

Para terminar este capítulo y poder dar conclusiones y recomendaciones a los profesionales del derecho sobre este tema, primero debemos comprobar la veracidad de la teoría presentada a lo largo del capítulo describiendo tres temas en específico, los cuales cada uno lo tomaremos de cada clasificación de tratados internacionales en cuanto a su aplicación en el régimen interno. Los casos *Medellin vs Texas* y *Almonacid Arellano vs Chile* son solo los más trascendentales de los últimos años, pero a mediados del siglo XX d.C. se han desarrollado diversas interpretaciones que han trascendido hasta llegar a nuestros días los cuales pueden continuar por muchos años más ya sea como un error o como un acierto. Incluso existen ciertos casos en los que se ha preferido mantener el error “en beneficio de la humanidad”²⁷⁰ que aceptar el mismo, para mantener privilegios políticos, económicos o militares hacia unos cuantos países.

Tratados-contrato

En tratados-contrato los problemas entre naciones pueden derivar de situaciones en las que una de las Partes ejerce sus atribuciones y facultades como Estado soberano ocasionando trabas o impedimentos a los objetivos de otro Estado Parte. El último asunto relacionado con ellos es el caso *Florence Cassez*²⁷¹ el cual atrajo mucha atención entre los medios de comunicación así como presión política entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa, en ese momento. Cabe aclarar que en el presente caso no hablaremos sobre las violaciones a garantías constitucionales de la inculpada (declaradas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), sino de la interpretación del Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas²⁷² en el caso en concreto.

Todo ese conflicto político ocurrió en el tenor del citado tratado, el cual establece como objetivo que *los extranjeros privados de su libertad, como consecuencia de una infracción penal, tengan la posibilidad de cumplir su condena en su medio social de origen*²⁷³. Luego entonces, la procesada tuvo que ser notificada por el consulado de su patria de la posibilidad de ser extraditada en calidad de sentenciada para cumplir con la condena establecida por el Estado Mexicano.

Como parte de todas las violaciones a garantías constitucionales establecidas en la sentencia, destacan los artículos 14 párrafo segundo, 16 párrafo primero, 20 apartado A fracción I, y 20 apartado B fracción VI de la CPEUM por parte de la autoridad procuradora de justicia al no proporcionarle el derecho de asistencia consular (como parte de su derecho a una defensa adecuada) que establece el artículo 36 numeral 1 inciso b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares²⁷⁴, todo como antecedente al asunto que nos toca. Se destaca que al momento de la detención de la inculpada aún era vigente la legislación de amparo previa a la reforma constitucional relativa a los derechos humanos.

Todo este argumento lo basaremos en el Comunicado #047²⁷⁵ de fecha 17 de febrero de 2011, que la Presidencia del Estado Mexicano, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), envió a la

²⁷⁰ Esta frase se incluye entre comillas porque ese ha sido el discurso político más aceptado por las naciones en el sistema internacional.

²⁷¹ Expediente 517/2011 de SCJN. Amparo en Revisión. Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sentencia de fecha 23 de enero de 2013.

²⁷² Publicado en el DOF el 7 de septiembre de 2007.

²⁷³ Quinto párrafo del Preámbulo del Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas.

²⁷⁴ Publicado en el DOF el 11 de septiembre de 1968, Fe de Erratas publicado el 19 de diciembre de 1968.

²⁷⁵ http://www.sre.gob.mx/csosocial_viejo/contenido/comunicados/2011/feb/cp_047.html

autoridad diplomática francesa declarando su voluntad de no aplicar el Convenio de Estrasburgo por motivos meramente jurídicos, los cuales enlistaremos a continuación:

1. *Hasta que quedase firme una sentencia condenatoria, se podrá explorar la aplicabilidad del Convenio,*
2. *Existen diferencias sustantivas entre los sistemas jurídicos mexicano y francés que impiden que Florence Cassez cumpla en Francia plenamente la pena aplicada por la justicia mexicana.*
3. *Las declaraciones interpretativas formuladas por Francia al Convenio de Estrasburgo constituyen un impedimento para garantizar que Florence Cassez purgue la totalidad de su pena en territorio francés.*
4. *Dichas declaraciones prevén que, en caso de que Florence Cassez fuera trasladada a su país de origen, su condena quedaría sujeta a las decisiones de las autoridades judiciales francesas en cuanto a las modalidades de su ejecución, incluida la suspensión y reducción de la misma.*
5. *Para México es condición primordial la ejecución de la totalidad de la pena de 60 años de prisión, ya que la ley no permite que en casos de delitos graves como el de secuestro haya beneficios pre-liberatorios y reducción de sentencias.*

Analizando todos y cada uno de los argumentos del Estado Mexicano, se concluye que fue correctamente aplicado el Convenio de Estrasburgo por las siguientes razones:

- El Estado Francés nunca debió invocar el presente convenio porque la sentencia de la imputada no era firme en ese momento. Si el Estado Francés pretendía en ese momento trasladar a la presunta responsable a su país de origen para continuar el proceso penal debió solicitar, a través del consulado, la extradición invocando el Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa²⁷⁶, y
- La comparación entre los sistemas jurídicos entre uno y otro Estado concluyen que el Estado Mexicano manifestó que no se aplicaría el Convenio de Estrasburgo por motivos de orden público²⁷⁷, fundado en la diferencia de punibilidades establecidas en las leyes penales de México y Francia a favor de la inculpada²⁷⁸, así como en los beneficios a que los procesados tienen garantizados en el sistema jurídico francés en comparación como dentro del sistema jurídico mexicano.

Otra resolución relacionada con los tratados-contrato que puede servir de ejemplo es el mismo Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea para la Cooperación en los Usos Pacíficos de la Energía Nuclear²⁷⁹, el cual su artículo 9 es acorde a los

²⁷⁶ Publicado en el DOF el 16 de marzo de 1995.

²⁷⁷ La cual es una razón *de facto* para la inaplicabilidad provisional de un tratado, situación ya explicada en este capítulo.

²⁷⁸ Sin embargo, también constituye una violación a garantías individuales en virtud de que no se favoreció a la inculpada sobre la misma diferencia de punibilidades a purgar.

²⁷⁹ Publicado en el DOF el 12 de julio de 2013.

principios de paz y seguridad internacionales establecidos en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, y más importante, en el artículo 89 fracción X de la CPEUM:

ARTÍCULO 9

Prohibición de Explosivos o Aplicaciones Militares

El material nuclear, material, equipo y tecnología transferidos en virtud del presente Acuerdo, y el material fisionable especial utilizado en o producido mediante el uso de material nuclear, material o equipo transferidos, no se utilizarán para la investigación, desarrollo o fabricación de armas nucleares, o cualquier dispositivo nuclear explosivo o para cualquier propósito militar.

Sobre el particular, el Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares (ININ), dependencia de la Secretaría de Energía (SENER), se encarga de realizar investigaciones y desarrollos en el área de la ciencia y tecnología nucleares, así como proporcionar servicios especializados y productos a la industria en general y a la rama médica en particular²⁸⁰, siendo ésta la autoridad nuclear del Estado Mexicano.

Tratados-ley

Con relación a los tratados-ley, no existen problemas netamente jurídicos entre naciones ya que derivan de situaciones en las que reiteradamente una de las Partes viola lo establecido en un tratado internacional aún y cuando un nacional no esté involucrado en el mismo, provocando que la segunda pueda reclamar al primero su aplicación por motivos que son ajenos al mundo jurídico²⁸¹. Para sustentar este dicho, basta solo revisar las sentencias emitidas por los tribunales en materia de derechos humanos las cuales obligan a las Partes a reformar su ley interna para adecuarla a lo Establecido en el tratado. Para ejemplificar lo anterior, los párrafos 10, 11 y 12 de los Puntos Resolutivos del Caso *Rosendo Radilla*²⁸² indican lo siguiente:

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente Sentencia.

12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en

²⁸⁰ www.inin.mx

²⁸¹ Véanse problemas políticos, comerciales, económicos, sociales, culturales, morales, religiosos, o de otra índole ideológica.

²⁸² Ver nota 177.

relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 345 a 348 de la presente Sentencia.

Como se aprecia en estos párrafos, ninguna disposición establece una flagrante agresión a la soberanía de más Estados más que el del Estado demandado. Uno de los problemas que describimos con anterioridad fue la falta que tienen las resoluciones internacionales de una fuerza similar a la coercitiva que reconozca el mundo jurídico que no estén de por medio la fuerza política, económica, militar o alguna otra que influya dentro del mundo jurídico sin serlo. Por esta razón, los tribunales y los organismos internacionales han adoptado que, si no tienen la suficiente fuerza jurídica o la que tiene no le es suficiente, optan por exhibir de diferentes maneras al Estado Parte que incumplió con un precepto para obstaculizar actividades políticas o de cualquier índole con otros Estados.

Tanto las resoluciones internacionales como las internas son norma jurídica, la única diferencia es la fuerza jurídica que le da cumplimiento a la misma. Todos sabemos que una sentencia de tribunal nacional debe de cumplirse trayendo como medida en caso de cumplimiento una sanción para el infractor (ya sea la autoridad ejecutora, el demandado que fue sancionado por la sentencia firme, el infractor, etc.). Cosa muy diferente a la resolución de tribunal internacional, la cual carece de una sanción así como de un organismo internacional encargado de hacer valer las determinaciones de dicho organismo. Por esta razón las partes de un tratado o el mismo tribunal internacionales se valen de medios extrajurídicos para cumplir su voluntad.

Otro ejemplo que contribuye plenamente a esta clasificación es la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados²⁸³, el cual en su artículo 3, reconoce el derecho que todo Estado constituido tiene de velar por su propia soberanía siempre que no infrinja los ordenamientos jurídicos internacionales:

ARTICULO 3

La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de reconocido el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales.

El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al Derecho Internacional.

Asimismo, la Corte Internacional de Justicia es competente para resolver controversias relativas a este ordenamiento jurídico en virtud de no haber un tribunal específico competente para conocer de tales asuntos²⁸⁴.

Recordemos lo expuesto en el primer capítulo:

²⁸³ Publicado en el DOF el 21 de abril de 1936.

²⁸⁴ Los cuales, hasta el momento no existe controversia alguna ya que es un derecho natural que toda persona tiene (incluso las naciones constituidas).

Hay que equiparar la Constitución de una nación con el código genético de un ser vivo. Si el código genético cambia de estructura, necesariamente debe de cambiar el órgano o grupo de órganos involucrados. Inclusive, podría cambiar la apariencia de ese ser, dando como consecuencia otro código genético y otra cosa que no sea ese ser vivo, aunque tenga el mismo nombre²⁸⁵. Es igual una nación. Si se reforma su Constitución, cambia la estructura de su Estado y su Derecho dejando atrás la organización antes planteada y creando otro Estado y otra norma jurídica aplicable, aunque esa nación mantenga la misma denominación.²⁸⁶

Tratados híbridos

No obstante, existen relaciones entre Estados los cuales dependen de la buena fe en la aplicación de un tratado internacional y, si estos no son implementados de manera correcta a juicio de otro Estado Parte, pueden surgir conflictos diplomáticos, comerciales, políticos o, incluso, bélicos; al grado de (en los casos más extremos) eliminar al Estado y a todo su derecho para implementar lo que se le llama un “protectorado”²⁸⁷.

Pero tal medida es muy rara de ver, por lo que se ha reiterado entre los Estados de solucionar de forma pacífica tales conflictos²⁸⁸, los cuales son la gran esencia de los tratados híbridos: que tanto los tribunales internos como los internacionales son competentes para conocer del asunto, respetando la normatividad procesal tanto del Estado Parte que conoce del asunto, como del Estado Parte involucrado, como del tribunal internacional. Un ejemplo de ellos, que se pudo arreglar por medio del arbitraje internacional es el *Caso Isla de la Pasión*²⁸⁹ pero debemos aclarar que un arbitraje es un proceso fuera de lo jurídico que tiene repercusiones plenamente jurídicas en virtud de que las dos partes en conflicto han acordado resolver tal asunto mediante el mismo, lo cual implica que el árbitro puede juzgar aún sin basarse en un argumento debidamente fundamentado y motivado.

Tal precisión sucedió en este caso, el cual en los últimos párrafos del laudo arbitral se describe:

...

Esta fuera de duda que, por una costumbre muy antigua que tiene valor de norma jurídica, es elemento necesario de la ocupación, a más del animus ocupandi, la toma de posesión material y no ficticia. Consiste ésta en el acto o serie de actos por los cuales el Estado ocupante reduce el territorio a su disposición y se pone en condiciones de hacer valer su autoridad exclusiva. Por regla general y en los casos ordinarios, esto no sucede sino cuando se establece en el territorio mismo una organización idónea para hacer respetar los derechos del ocupante. No obstante, esto no es, propiamente, sino un medio para proceder a la toma de posesión y, por lo tanto, no se identifica con ésta.

²⁸⁵ Lo cual, hasta donde se sabe, no es posible tal aberración. Pero en un Estado sí es posible, y muchas veces llevado a cabo. De ahí la importancia que tiene esta equivalencia.

²⁸⁶ Ver tema I.1 de la presente tesis.

²⁸⁷ Según el diccionario de la RAE, surge cuando parte de soberanía que un Estado ejerce, señaladamente sobre las relaciones exteriores, en territorio que no ha sido incorporado plenamente al de su nación y en el cual existen autoridades propias de los pueblos autóctonos.

²⁸⁸ Ver nota 110.

²⁸⁹ <http://www.sre.gob.mx/images/stories/doctransparencia/docs/09/laudo.pdf>

El presente caso trata de la disputa que los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa sometieron ante el Rey de Italia, Emanuele III, en 1909 sobre la supuesta soberanía que tenía el segundo sobre la Isla de la Pasión (o Isla Clipperton), situada a 1,280 Km al sudoeste de Acapulco, Guerrero, México.

Casos puede haber en que no sea necesario recurrir a tal medio. Así, por el hecho de hallarse un territorio completamente deshabitado, resulta, desde el primer momento en que hace ahí su aparición el Estado ocupante, la completa y no disputada disposición del mismo, la toma de posesión debe considerarse desde ese momento cumplida, y con esto queda perfeccionada la ocupación. No es de invocarse la obligación establecida en el artículo 35 del Acta de Berlín de 1885, de asegurar en los territorios ocupados la existencia de una autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos, y cuando fuere el caso, la libertad de comercio y de tránsito en las condiciones que fuere estipulada. Tal Acta, siendo posterior a la ocupación francesa de que se trata, refiriéndose solamente a los territorios en la costa de África, y no obligando sino a los Estados signatarios, entre los que no está México, en sus relaciones recíprocas, no podía tener valor en el caso presente. Y, por lo demás, el artículo 35 no contempla propiamente la toma de posesión sino que introduce una obligación que presupone una ocupación y ya efectuada y ya válida.

La regularidad de la ocupación francesa ha sido puesta por el hecho de que no fue notificada a las demás potencias. Pero debe observarse que la obligación precisa de tal notificación fue introducida por el artículo 34 de la citada Acta de Berlín, la cual, como se ha dicho, no puede aplicarse al caso presente.

Debe recordarse que anteriormente era suficiente la notoriedad la obtuvo Francia mediante la publicación del acto mismo del modo señalado.

De estas premisas resulta que la Isla de Clipperton fue legítimamente adquirida por Francia el 17 de noviembre de 1858. Y no hay ningún motivo para admitir que Francia haya perdido posteriormente su derecho por derelicto²⁹⁰, ya que no tuvo jamás el animus de abandonar la Isla, y el hecho de no haber ejercitado en sentido positivo su autoridad no implica la caducidad de una adquisición perfeccionada ya de modo definitivo.

...

Se observan dos supuestos:

- Se aplica el Acta de la Conferencia de Berlín de 1885²⁹¹, un tratado internacional que pacta las relaciones entre naciones europeas sobre los territorios colonizados en África a partir de la fecha de firma del mismo, del cual México no es Estado Parte. Si sucediera en un proceso judicial internacional, México estaría en su derecho de desconocer la resolución, lo cual no es el caso por estar sometido a la discreción de un proceso arbitral,
- Aunado a lo anterior, la Constitución Mexicana publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 establece en su artículo 42, establece como territorio a la Isla de la Pasión cayendo en responsabilidad internacional frente al Estado Francés:

²⁹⁰ Un objeto puede declararse como derelicto cuando una embarcación, aeronave, artefacto naval, carga o cualquier otro objeto se encuentre a la deriva, en peligro de hundimiento, hundido o varado y a juicio de la autoridad marítima, pueda constituir un peligro o un obstáculo para la navegación, la operación portuaria, la pesca u otras actividades marítimas relacionadas con las vías navegables, o bien para la preservación del ambiente (artículo 167 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos).

²⁹¹ <http://macross2010.wordpress.com/2010/02/10/la-conferencia-de-berlin>

Art. 42.- El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. Comprende asimismo, la isla de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico.

Luego, en la reforma publicada el día 18 de enero de 1934 corrige el punto para quedar de esta forma:

*Art. 42.- El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. Comprende asimismo, la isla de Guadalupe, y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico.*²⁹²

- Todos los argumentos del árbitro se basaron en documentos históricos así como en la costumbre internacional de aquella época.

Por tales razones, la postura de esta tesis frente al caso es que Francia tiene razón al ostentar la soberanía de la Isla de la Pasión, aún teniendo México la razón, porque debemos recordar que el derecho es la maquinaria que el Estado hace funcionar para realizar sus atribuciones y facultades establecidas por la Constitución. Luego entonces, si el Estado acepta la intervención de un árbitro en un conflicto de carácter internacional y este resuelve en su contra, el Estado está obligado a obedecer el mandato ya que se sometió a la decisión de tal árbitro.

Pero ese no es el caso más raro que existe en el sistema jurídico internacional que repercute directamente dentro del régimen interno de un Estado. Uno de los más trascendentales es la constitución de los Tribunales Militares Internacionales de Nürnb erg y Tokio, establecidos después de concluida la Segunda Guerra Mundial en 1945. Suceso que fundamentó a los posteriores Tribunales para Rwanda y Ex Yugoslavia, hasta la creación de la Corte Penal Internacional en 1998.

Toda esta incertidumbre jurídica fue creada gracias al consentimiento de la ONU en la Resolución 95 (I) de la Asamblea General de ese organismo internacional de fecha 11 de diciembre de 1946²⁹³, el cual definió el futuro de la Soberanía Alemana. Nos permitiremos transcribir en su totalidad tal resolución:

95 (I). Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg.

La Asamblea General,

Reconoce la obligación que tiene, de acuerdo con el inciso a) del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación;

Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres el 3 de agosto de 1945, y del Estatuto anexo al mismo, así como del

²⁹² El presente artículo fue reformado el día 20 de enero de 1960, siendo ésta reforma la vigente al día de hoy.

²⁹³ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/55/IMG/NR003655.pdf?OpenElement>

hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juicio de los principales criminales de guerra en el Lejano Oriente, promulgados en Tokio el 19 de enero de 1946;

Por lo tanto,

Confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho tribunal;

Da instrucciones al Comité de Codificación de Derecho Internacional, establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación, en una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de in Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.

De esta resolución, se desprenden estos argumentos:

- En el preámbulo la resolución basa su dicho en la atribución que tiene ese organismo para emitir recomendaciones para el desarrollo del sistema jurídico internacional, y de un tratado internacional firmado por las naciones vencedoras en una guerra contra la nación alemana y obligando al Estado Alemán de acatar lo establecido en ella,
- Esa resolución adopta el texto del tratado internacional antes mencionado,
- Impactando al Estado Mexicano, por haber reconocido la Carta de las Naciones Unidas como Estado fundador del mismo organismo internacional, reconoció en automático la misma resolución gracias al ambiente político de ese momento.
- Por lo tanto, se juzgaron a todos los actores de la Segunda Guerra Mundial en un ambiente completamente ajeno al Derecho, fundamentando las sentencias en la costumbre internacional y en los principios materia de derechos humanos pero en un tribunal provisional que ninguna nación debió haber reconocido por la incertidumbre jurídica y la violación a los derechos humanos de los supuestos delincuentes internacionales, los cuales fueron juzgados con tipos penales no establecidos en una norma jurídica aplicable al caso en concreto.

Ante la incertidumbre antes expuesta, muchos supuestos criminales de guerra fueron juzgados por tribunales provisionales (algo jurídicamente imposible por el Derecho Procesal) y por determinaciones que en ningún momento fueron legítimas; pero para nuestra teoría, tales tribunales sí fueron jurídicamente establecidos y si fueron juzgados con normas jurídicas.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Lo expuesto en el tercer capítulo tuvo como objetivo sentar las bases de una interpretación y completar el rompecabezas que haga que los tratados internacionales sean jurídicamente aplicables en el régimen interno de los Estados. Para ello, tuvimos que crear nuevas “piezas” para poder comprender mejor la problemática expuesta en el segundo capítulo, es decir, toda la incertidumbre que acontece dentro de los tratados y la normatividad interna de un Estado (poniendo como ejemplo a México).

Lo único que nos queda es confrontar a los dos capítulos, luego entonces poder entender el pensamiento en torno a los tratados internacionales vistos desde el punto de vista del sistema jurídico interno de un Estado, su plena aplicación, y su posición correcta dentro de la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos.

IV.1. SOBRE LA PRESERVACIÓN DEL RÉGIMEN INTERNO SIN TRASGREDIR AL RÉGIMEN INTERNACIONAL

Debemos dejar desde un principio lo siguiente: los tratados internacionales siempre estarán por debajo de las Constituciones de los Estados, aún los tratados en materia de derechos humanos. Incluso, el sistema jurídico internacional reconoce la superioridad de las “normas de importancia fundamental” sobre los tratados que celebren los Estados al desconocer la firma de los mismos cuando se compruebe fehacientemente el conflicto jurídico.

Pero también se debe reconocer que los tratados internacionales, como toda norma jurídica, son plenamente aplicables dentro del régimen interno de los Estados por lo que formalmente dependen de que hayan agotado todo el procedimiento de reconocimiento ya sea para un convenio que tenga la misma jerarquía de una ley, o de un tratado de carácter reglamentario.

El *compromis*, como ya habíamos mencionado anteriormente²⁹⁴, es una figura que en el sistema jurídico internacional ha funcionado plenamente sin necesidad de fuerzas de otra índole que no sea jurídica, pero ese no es el tema del que se habla en esta tesis. La verdadera problemática descrita en el capítulo II de esta tesis es la implementación del texto del tratado dentro del sistema jurídico interno de los Estados que reconocen al mismo. Más a detalle, este es el principal obstáculo al que nos enfrentamos desde un principio y de cual derivan los demás, los cuales volveremos a enunciar²⁹⁵:

1. Conflicto entre la buena fe y obligación, dentro del marco del consentimiento,
2. Dificultad para que un tratado encuadre dentro de las características de la ley (en sentido amplio),
3. Personalidad jurídica de un Estado frente al sistema jurídico internacional,
4. Interpretación del contenido de los tratados,
5. Suspensión de la aplicación de un tratado por causas de interés público, seguridad nacional, interés social, etc., y
6. La figura del *ius cogens* frente al sistema jurídico interno.

Cada una de ellas expresa los diferentes puntos de vista que los grandes juristas de la materia han hablado, cada uno conforme a lo previsto a la rama del Derecho a la que se dediquen. Pero lo más grave del asunto manifestado en esta tesis es que todos se encuentran en un nexo común: la correcta ubicación de los tratados internacionales dentro de la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos.

Las diferentes teorías que han marcado el destino del estudio de la Ciencia Jurídica, principalmente la de Hans Kelsen, no han dejado claro nada. Peor aún; con el rápido avance del Derecho Internacional con la constitución de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, el sistema jurídico internacional ha cobrado tal trascendencia que los Estados respetuosos de las normas jurídicas

²⁹⁴ Ver tema II.1 de la presente tesis.

²⁹⁵ Ver tema II.2 de la presente tesis.

internacionales han manifestado su postura a favor de una mayor importancia de los tratados que de su propia normatividad.

Un claro ejemplo de ello es México. Con la reforma del 6 de junio de 2011 referente a la supuesta prevalencia de los derechos humanos respecto de las garantías constitucionales, el Estado Mexicano pretende subordinarse al sistema internacional para cumplir con sus compromisos establecidos en los tratados internacionales en esa materia. Asimismo, con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) referente a la superioridad de que los tratados internacionales están por encima de las leyes internas pero por debajo de la Constitución (excepto en materia de derechos humanos), los juristas mexicanos dejan claro, según su interpretación, que es mucho más fuerte el *compromis* que tiene México frente a los demás Estados que la propia soberanía que tiene todo Estado para determinarse por sí mismo y establecer sus normas jurídicas.

Por ésta razón, analizamos aparte al *compromis* de los otros obstáculos que impiden una interpretación clara y objetiva de los tratados internacionales y su interrelación con la normatividad interna, y gracias a esta figura internacionalista logramos desenmarañar los problemas base que impiden esa misma exégesis.

No obstante, la incertidumbre concerniente a la posición correcta de los tratados internacionales dentro de la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos persistía, y se determinó que corrigiendo la clasificación de los convenios de Kelsen cambiando la interpretación de los mismos para verlos desde el punto de vista de su implementación y no desde su objetivo, se determinó que también es la solución al problema de su posición y de toda la problemática concerniente a la aplicación de los ordenamientos internacionales.

En ese sentido, establecimos tres clasificaciones que no se contradicen entre ellas ni se supra subordinan una con otra. Sorprendentemente, cada una es independiente pero conexas a las demás. Los tratados-ley, los tratados-contrato y los tratados híbridos son la clave para una correcta implementación del tratado dentro del régimen interno de un Estado sin afectar la normatividad del mismo. Además, con base en lo presentado, ubicamos a las sentencias y opiniones consultivas de tribunales y organismos internacionales como criterios jurídicos de aplicación idénticos a la jurisprudencia y a las tesis aisladas que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, demostrando que ambos son plenamente aplicables dentro del sistema jurídico interno de los Estados sin depender exclusivamente de fuerzas no jurídicas.

Ahora, solo nos queda revisar cuatro supuestos:

- ¿Cuál figura jurídica prevalece más en ambos sistemas jurídicos, la promulgación interna o la aprobación de un tratado?,
- ¿Cómo se pueden aprovechar en otros tratados las figuras jurídicas exclusivas de los convenios en materia de comercio exterior, y en qué medida se pueden aprovechar para una mejor aplicación de todos los tratados dentro del régimen interno?,
- ¿Cómo se solucionarían los 6 obstáculos a la aplicación de tratados internacionales en el régimen interno, sin afectar gravemente al *compromis* y sin que sea considerada como anticonstitucional?, y

- Finalmente ¿cuál es la posición correcta de los tratados internacionales dentro de la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos?

Los dos últimas son más bien recomendaciones a los juristas y operadores del Derecho para una correcta interpretación de los tratados internacionales cuando pretendan aplicarlos en algún asunto en concreto, mismas que veremos en los dos apartados siguientes del presente capítulo.

Empecemos con el primer punto: habíamos dicho que estamos frente a un conflicto teleológico de carácter procedimental existente entre la normatividad interna y un tratado internacional debido a que diversos tratados, cuando asumen el carácter de aprobados, los Estados Parte están obligados a cumplir de buena fe aún sin que el tratado no sea positivamente obligatorio en el régimen interno por no cumplir con los requisitos establecidos en su Constitución para su debida observancia.

Dicha necesidad de cumplir con su Constitución es la promulgación, la cual es indispensable para que la Nación reconozca la norma emitida por el Estado. Los artículos 70 primer párrafo y 89 fracción I de la CPEUM hablan de la promulgación la cual, por motivos de gasto público, se decidió que toda resolución que deba promulgarse deba ser publicada en un periódico oficial. Debemos recordar que la promulgación y la publicación en el DOF no son lo mismo:

Según el diccionario de la Real Academia Española, promulgar significa publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria. En cambio, la publicación es la acción de difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc. No se contradicen, se complementan una con la otra.

Ahora, el Diario Oficial de la Federación es definido por la Ley como el órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente²⁹⁶.

Como se observa en las tres definiciones, el Diario Oficial de la Federación realiza la función de promulgar mediante la publicación en cada ejemplar. Aplicando el presente razonamiento a tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, todos los tratados internacionales celebrados por México deben ser publicados.

Retomando lo anterior, la aprobación de un tratado internacional definida como el acuerdo que tienen los Estados para que no sea necesaria la ratificación²⁹⁷, obedece a que cuando tiene el carácter de aprobado es excepción al procedimiento que tiene el régimen interno para reconocer un tratado internacional. En ese sentido y siguiendo esa regla, si un tratado es aprobado automáticamente sin ser sujeto a consideración del Senado de la República ni, en consecuencia, de su promulgación en el Diario Oficial de la Federación, tal acto tiene como resultado que los nacionales no tengan conocimiento de la nueva norma jurídica que les aplicará. Tal acto es (y debe ser) considerado como anticonstitucional ya que estaría afectando la esfera jurídica de todos los particulares y de las autoridades del Estado creando incertidumbre jurídica.

²⁹⁶ Artículo 2º de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales, publicado en el DOF el 24 de diciembre de 1986, última reforma publicada el 5 de junio de 2012.

²⁹⁷ Ver nota 47.

Sin embargo, en la aprobación en tratados de carácter reglamentario (sorprendentemente) sí pueden ser materia de aprobación por los Estados Parte, incluso, hay disposiciones administrativas de los organismos internacionales que no pasan a consideración de los Estados Parte del tratado original para su aprobación. Un reglamento de ley es aquella norma jurídica general que dispone los procedimientos y trámites que la autoridad y los particulares realizarán para que la ley pueda cumplirse y hacer valer su cumplimiento. Ningún reglamento puede añadir (rebasar), modificar ni suprimir lo dispuesto por la ley, pero sí puede desarrollar los preceptos establecidos por la misma.

Tomemos como ejemplo la Ley del Seguro Social²⁹⁸ de la cual derivan muchos reglamentos. Uno de ellos es el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica²⁹⁹ el cual tiene como objetivo proveer en la esfera administrativa la prestación de servicios de atención médica.

En materia de tratados es exactamente lo mismo. Si uno es de carácter reglamentario, no es necesario que se someta a consideración del procedimiento de ratificación. Un ejemplo de ellos es el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Código IMDG) el cual es reglamentario de todos los tratados internacionales que regulan el transporte de mercancías peligrosas por vía marítima. Este Código es modificado por la Asamblea General de la Organización Marítima Internacional (IMO, por sus siglas en inglés) cada determinado tiempo para actualizar las cifras y disposiciones para una mejor interpretación de los tratados internacionales de la materia que la anteceden.

A pesar de esa aseveración, debemos recordar que no todas las normas jurídicas que emiten los organismos internacionales tienen carácter de tratado reglamentario, ni de criterio jurídico de aplicación, sino un tratado internacional que tiene carácter de ley el cual debe estar sujeto a la ratificación de los Estados negociadores. Si las personas designadas por el Estado Mexicano para tener Plenos Poderes no revisan el texto del proyecto de tratado y deciden aprobar el mismo, estarán sujetos a responsabilidad administrativa.

Por lo tanto, un tratado de carácter reglamentario puede ser aprobado, sin agotar el procedimiento de ratificación pero sí es necesario que se promulgue, y un tratado que tiene carácter de ley debe agotar el procedimiento antes mencionado para sus efectos constitucionales (ratificación y promulgación). El depósito, registro y publicación del tratado por parte del registrador³⁰⁰ es una especie de promulgación que se obedece en el Derecho Internacional, el cual nada tiene que ver con la que se tiene a nivel interno ya que el único efecto que tiene esta figura es para constar que el tratado fue celebrado, que se encuentra vigente y que sirve como prueba para una posterior reclamación de responsabilidad internacional.

Pasemos ahora a la segunda pregunta:

De las figuras jurídicas que resaltamos en su momento fueron principalmente los principios de *Trato Nacional y Nación Más Favorecida*. También señalamos la especificidad con que se tratan los tipos de barreras al comercio exterior dentro del Derecho Internacional por lo que no son utilizadas en un tratado cualquiera sino solamente en los relativos a libre comercio³⁰¹.

²⁹⁸ Publicada en el DOF el 21 de diciembre de 1995, última reforma publicada el 28 de mayo de 2012.

²⁹⁹ Publicado en el DOF el 14 de mayo de 1986, última reforma publicada el 4 de diciembre de 2009.

³⁰⁰ Ver tema I.3 de esta tesis.

³⁰¹ Ver tema III.6 de esta tesis.

Las razones por las que se fomenta o se limita su aplicación (dependiendo la naturaleza de cada figura) se encuentran en los mismos supuestos jurídicos por los que hacen valer la legislación interna sobre el tratado internacional ya mencionados con anterioridad. Pero lo que uno no se explica es ¿por qué si en tratados de carácter comercial se puede realizar tal acto, por qué no en un tratado ordinario?

La Ciencia Jurídica nunca podrá encontrar un motivo a tal circunstancia porque la situación en comento es meramente política con fines estrictamente económicos; y se entiende tal postura porque la economía en todas las dimensiones (ya sea pequeña o grande) es dinámica, es decir, requiere un movimiento constante para que pueda mantenerse por sí misma.

Lo mencionado en el párrafo anterior conlleva a la necesidad de llevar ese razonamiento al ámbito 100% jurídico para que los tratados no comerciales contemplen supuestos jurídicos similares a los tratados en materia económica. Algunos efectos pueden funcionar entre las relaciones entre sujetos (Estados) del Derecho Internacional, y otras como Estado soberano y defensor de su legislación contra medidas externas que contravengan el orden interno³⁰²:

Dentro del Derecho Internacional para el principio de Trato Nacional, el cual establece que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional³⁰³, deberá contemplar a otros tratados dentro del principio de Reciprocidad Internacional como:

El Estado Parte que haya manifestado una reserva al artículo x de un tratado internacional no podrá reclamar la responsabilidad internacional de otro Estado que incumpla ese mismo artículo. Asimismo, si un Estado Parte ha sido declarado como responsable por incumplir ese precepto jurídico está facultado para no acatar la sanción impuesta.

Para el principio de Nación Más Favorecida, consistente en que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás Partes Contratantes o a ellos destinado³⁰⁴, deberá de vislumbrar para tratados no comerciales lo siguiente:

Cualquier modificación³⁰⁵ que dos o más Estados Parte hagan para favorecerse entre ellos, deberá constituir una iniciativa de enmienda³⁰⁶ para que los demás Estados puedan disfrutar de los mismos favores.

En cuanto a las barreras arancelarias y no arancelarias, las no arancelarias en las que no interviene el dinero son factibles de modificarse para que puedan servir como medidas soberanas para proteger el orden interno y no afectar el orden internacional a causa de un incumplimiento:

³⁰² Estas son las que nos interesan para efectos de esta tesis.

³⁰³ Ver nota 262.

³⁰⁴ Ver nota 263.

³⁰⁵ Artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

³⁰⁶ Artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Para demandar algo equivalente al permiso previo, el cual consiste en la facultad de la autoridad de comercio exterior de conceder o negar la exportación o importación de mercancías³⁰⁷, se determina en este sentido para los demás tratados:

Para que se pueda invocar una norma jurídica extranjera o internacional dentro del territorio nacional, la ley deberá establecer medidas para que no contravengan el orden interno y se haga valer la norma extranjera ya que tanto la ley extranjera, la ley nacional y la ley internacional son Derecho.

Esta medida ya se encuentra en el artículo 14 del Código Civil Federal para regular la aplicación del Derecho Extranjero, el cual dice lo siguiente:

Artículo 14.- En la aplicación del Derecho Extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho Derecho;

II. Se aplicará el Derecho Sustantivo Extranjero³⁰⁸, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese Derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado;

III. No será impedimento para la aplicación del Derecho Extranjero, que el Derecho Mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

Sin embargo, los tratados internacionales no tienen contemplado este tipo de ordenamientos ya que no son necesarios, esto en virtud de que el tratado forma parte de la legislación interna. Al haber celebrado

³⁰⁷ Ver tema III.6 de esta tesis.

³⁰⁸ Debemos recordar que una de las clasificaciones del Derecho es: Sustantivo y Adjetivo. El primero consiste en todas las prerrogativas, obligaciones y sanciones que establecen las leyes para los particulares, así como las atribuciones y facultades de las autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal. La segunda obedece a todos los ordenamientos jurídicos tendientes a reglamentar los procesos y procedimientos, tanto judiciales como administrativos, con el objeto de que los particulares puedan hacer sus derechos, obligaciones y sanciones, así como para que las autoridades puedan ejercer sus atribuciones y facultades.

el tratado y éste haber agotado el procedimiento de ratificación contemplado en el artículo 76 fracción I Constitucional y la Ley sobre Celebración de Tratados.

En cuanto a las medidas de salvaguarda, las cuales regulan o restringen temporalmente las importaciones de mercancías idénticas, similares o directamente competidoras a las de producción nacional en la medida necesaria para prevenir o remediar el daño grave a la rama de producción nacional de que se trate y facilitar el ajuste de los productores nacionales³⁰⁹, los Estados están facultados para suspender la aplicación de un tratado por motivos de seguridad nacional, interés público, orden público o interés social. El artículo 29 de la CPEUM no solamente sirve para suspender las garantías constitucionales establecidas en ese ordenamiento jurídico, sino para proteger a la misma sociedad en casos de que un organismo internacional o un grupo de Estados soberanos pretendan presionar diplomática, política o económicamente al Estado Mexicano para que éste acate sus ordenes y sometándose a su voluntad.

El primer párrafo del artículo 29 dice lo siguiente:

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, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, 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; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

...

Del presente párrafo se destaca la frase *o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto*. La palabra conflicto, según el diccionario de la RAE, significa todo apuro, situación desgraciada y de difícil salida; y la palabra peligro significa riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, o situación en la que aumenta la inminencia del daño. En ese sentido, dichas palabras no significan exclusivamente un conflicto netamente armado que la sociedad tiene que sufrir, sino que también obedece a situaciones en las que el país se vea comprometido a que su soberanía se vea manipulada por compromisos internacionales (*compromis*).

Por lo tanto, la salvaguarda puede encuadrar en tratados no comerciales para la protección de la esfera jurídica del Estado Mexicano como:

Cuando exista una controversia de orden jurídica entre la Nación Mexicana, con uno o varios organismos internacionales o con otros Estados, por motivos de la interpretación o aplicación de un tratado internacional al grado de que se vea presionado política, diplomática o económicamente a

³⁰⁹ Ver nota 260.

cumplir con un tratado internacional sacrificando la soberanía del pueblo mexicano de forma total o parcial, el Estado Mexicano podrá suspender la aplicación de ese tratado solamente para poder resarcir o compensar, según sea el caso, el daño ocasionado a las esfera jurídica de la sociedad mexicana, así como para poder negociar fuera del ámbito legal sobre el tema en cuestión.

Esta suspensión siempre será temporal, y cuando el Estado Mexicano haya resarcido o compensado el daño deberá reintegrar el tratado internacional dentro de la legislación interna para su pleno cumplimiento. Asimismo, dicha suspensión no eximirá al Estado Mexicano de la responsabilidad internacional que le sea impuesta por haber suspendido la aplicación del tratado.

En caso de que el Estado Mexicano determine que jurídicamente no es posible resarcir ni compensar el daño ocasionado a la sociedad mexicana, deberá denunciar³¹⁰ el tratado para que no vuelva a ser aplicable dentro de la Nación Mexicana.

³¹⁰ Ver tema I.3 de esta tesis.

IV.2. SOBRE LA APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN EL RÉGIMEN INTERNO

Pasemos ahora al tercer punto:

Recordemos que la fuente principal del sistema jurídico internacional es la buena relación diplomática, política y comercial entre Estados soberanos, la cual busca por lo general que rinda frutos a través de un tratado internacional que fortalezca dicha relación. Es bien sabido que un tratado internacional une jurídicamente a dos Estados ya que el mismo ordenamiento es aplicable en ambos. Sin embargo, los 6 obstáculos que mencionamos en el segundo capítulo de esta tesis han causado cierta molestia para que tales tratados se cumplan, sin menoscabar el régimen interno de cada uno.

Durante el transcurso de esta tesis, se han logrado desenredar todas las interpretaciones que han provocado teorías erróneas respecto a la clasificación de los tratados y su implementación dentro del Estado. De la misma forma, el capítulo 3 de esta tesis, que versó sobre lo mencionado anteriormente, representan las piezas faltantes para responder a la tercera pregunta expuesta al inicio de este capítulo. En ese sentido, nos permitiremos responder a cada uno de los obstáculos para ratificar lo dicho:

Conflicto entre la buena fe y obligación, dentro del marco del consentimiento

En el capítulo 2, mencionamos que si el tratado es celebrado bajo el principio de buena fe, existe el grave riesgo de que sus efectos no puedan ser vinculantes ni en el régimen internacional ni en los regímenes internos de cada Estado, siendo la buena fe una figura jurídica que contrasta mucho con la figura de la obligación, y peor aún si se invoca el principio del *pacta sunt servanda*.

Sobre el supuesto, podemos invocar cada uno de los tipos de tratados internacionales que mencionamos en el capítulo 3: tratados-contrato, tratados-ley y tratados híbridos.

Los primeros, como ya se mencionó, son aquellos que pretenden crear excepciones a las normas internas sin reformar la normatividad nacional, o para simplificar la aplicación de normas de un Estado Parte cuando se produzca un conflicto jurídico con las leyes de otro Estado Parte. Llevando esto al primer obstáculo, se resume a un simple error de interpretación ya que la buena fe en este caso es la esperanza de que los tratados-contrato sean de carácter obligatorio dentro del Estado Parte, esto es, la meta de este tipo de tratados es la obligatoriedad.

Por lo anterior, consideramos que el principio del *pacta sunt servanda* sobra en este caso ya que ratifica lo dicho en el párrafo anterior.

Los segundos, siendo aquellos que procuran modificar la normatividad interna de los Estados Parte para adecuarla a lo pactado en el tratado, con el objeto de lograr metas de índole político, económico, social o cultural establecidas por los mismos, por el hecho de haber ingresado a la legislación nacional mediante la ratificación del tratado, son netamente obligatorias ya que independientemente de que la autoridad legislativa reforme la ley interna para adecuarla al tratado, no es indispensable tal acto pero sí es necesaria ya que, como ya dijimos, el Estado siempre responderá como una unidad frente al sistema jurídico internacional.

Asimismo, es necesario dicho acto para que la ley interna y el tratado no se contrapongan. Durante muchos años ha sido un error que, usando la figura del *compromis*, estipulen los juristas y operadores

del Derecho que un tratado internacional tenga prevalencia sobre la ley interna. Sobre el particular, debemos manifestarnos en esta postura:

Cuando no exista una norma interna, el tratado es el que regulará la materia.

Cuando exista coincidencia entre una norma interna y un tratado, el acto jurídico concreto se fundamentará en ambos.

Cuando exista una antinomia entre la norma interna y un tratado, deberá de observarse lo dispuesto por la Constitución del Estado aplicando su contenido exclusivamente en el acto jurídico concreto.

En ese sentido, un tratado y una ley (en el estricto sentido) siempre estarán por debajo de la Constitución del Estado ya que ese ordenamiento es el que los crea a ambos. Igualmente, tanto los tratados internacionales como las leyes tienen la misma fuerza legal.

Y los terceros, como aquellos que pretenden homologar la legislación interna para unificar criterios jurídicos de aplicación con el objeto de obtener consecuencias jurídicas tanto dentro como fuera de los Estado Parte, o son convenidos para crear organismos internacionales que puedan poseer jurisdicción dentro el régimen interno cuando sus atribuciones y facultades se lo permitan, combinan los dos anteriores pero cuentan con una característica adicional: al poder ser aplicable dentro y fuera del Estado resulta ser obligatorio para los dos regímenes y los actos jurídicos que deriven del mismo pueden ser demandables en los tribunales competentes, siempre que se respeten las reglas de admisión de la demanda.

Dificultad para que un tratado encuadre dentro de las características de la ley (en sentido amplio).

Respecto del segundo obstáculo, habíamos dicho que los tratados, al igual que las leyes y la Constitución, son exactamente lo mismo: Ley suprema de la Unión. Ésta es una gran falacia por dos situaciones: una, en los sistemas jurídicos internos de cada Estado se ha manejado cierta jerarquía normativa entre los tipos de normas jurídicas existentes en un Estado; y dos, la frase *Ley suprema de la Unión* debe ser interpretada por todos los juristas y operadores del Derecho como dentro de la definición de ley en sentido amplio ya que los tratados al igual que los reglamentos administrativos, criterios jurídicos de aplicación, leyes federales y locales, reglamentos de policía y buen gobierno, etc., son la norma jurídica que rige a nuestro país³¹¹.

Esto sucede por las siguientes razones: la gran diferencia entre las leyes internas y los tratados internacionales son las características que envuelven a las primeras, las cuales debemos recordar que son:

- Heterónomas, porque un agente externo a las personas residentes dentro de la nación es quién legisla para las partes,
- Coercibles, porque una de las partes puede hacer valer lo dispuesto por la misma ley ante los órganos del Estado para que se cumpla con lo estipulado, aún con el uso de la fuerza pública,

³¹¹ Ver tema II.2 de esta tesis.

- Externas, porque no es nuestra voluntad acatar las disposiciones que impone las leyes que crea el Estado, y
- Bilaterales, porque impone prerrogativas y obligaciones para ambas partes.

Comparando las mismas con los tratados, encontramos que algunas no encuadran completamente con lo dispuesto pero se cumple con esas características porque a lo largo de la presente tesis se ha establecido la teoría de que un tratado internacional obedece el mismo rango que una ley interna, así como también se ha dicho que existen tratados con carácter de ley y otras que son reglamentarias de los mismos tratados. En ese sentido, modificaremos esta teoría para quedar como sigue:

El Derecho es heterónomo porque el Estado ejerce la soberanía que le ha delegado la sociedad para regularla y mantener el orden entre ella y los particulares así como entre ellos mismos.

El Derecho es coercible porque cualquier particular así como el mismo Estado puede hacer valer el cumplimiento de la norma jurídica de carácter general o contractual, siempre que sea ante las instancias correspondientes.

El Derecho es externo porque los mismos nacionales ha acordado, en ejercicio de su soberanía, a acatar lo dispuesto por las normas jurídicas que ellos mismos han creado, así como para facultar al Estado a mantener ese acuerdo en beneficio de la nación.

El Derecho es bilateral porque las normas jurídicas establecen prerrogativas y obligaciones para los particulares, así como entre ellos y el Estado.

Llevando estas nuevas razones a los tratados internacionales se nota que encuadran perfectamente, y por lo tanto no es necesario aclarar otra cosa.

Personalidad jurídica de un Estado frente al sistema jurídico internacional

Respecto de este obstáculo, ya habíamos dicho que el Estado siempre responde como una sola unidad ante el sistema jurídico internacional ya que es un sujeto del Derecho Internacional, con derechos y obligaciones propios de los nacionales que lo conforman. También establecimos que el Estado Parte es responsable en su integridad³¹² en caso de incumplimiento de un tratado, pero el Estado no cuenta con un sistema de responsabilidad jurídica por no cumplir con un tratado dentro de su régimen interno³¹³ así como también de la imposibilidad de que un Estado u organismo internacional pueda ejercer fuerza coercitiva sobre el Estado infractor que no sea un bloqueo diplomático.

Ese supuesto ha generado incertidumbre más que nada en las recomendaciones, opiniones consultivas y en criterios jurídicos de aplicación política que organismos internacionales emiten para la estrecha relación entre los Estados³¹⁴. No existe ninguna fuerza plenamente jurídica que obligue a los Estados Parte a cumplir y hacer cumplir en su sistema jurídico interno lo establecido en tratados internacionales, más que la buena fe.

³¹² Ver nota 80.

³¹³ Ver nota 81.

³¹⁴ Ver nota 82.

Ante esto, lamentamos comunicarles que es muy cierto lo antes expuesto. Sin embargo, el Estado cuenta con la facultad soberana para otorgarle fuerza coercitiva a los organismos internacionales para que ambos velen por el cumplimiento de tratados internacionales. Medida políticamente inaceptable (incluso, tipificada como traición a la patria³¹⁵) pero viable, por lo que:

Mientras el ser humano ni las sociedades no se desarrollen ni física ni cognitivamente, el Estado no cambiará su esencia y, por lo tanto, la raza humana no evolucionará.

Esto es porque los Estados, al reconocer un tratado internacional, están expuestos a la responsabilidad internacional que le pueden imputar los otros Estados Parte a través de la resolución que emita el organismo o tribunal internacional competente, por lo que muchos Estados han optado por no acatar la resolución valiéndose de su poder político, económico o militar para que ningún otro Estado replique el incumplimiento³¹⁶.

Es por eso que se recomienda a los Estados que deseen implementar el contenido de un tratado internacional en su régimen interno sin ser sujeto de responsabilidad internacional, sin que sea declarado anticonstitucional por la forma de su reconocimiento, y (lo más importante) sin que otro Estado presione política, económica o militarmente al mismo, todo a través de uno de estos supuestos:

- Reforma o creación de una norma de carácter general integrando el contenido textual del tratado, o
- Reforma, adición o creación de una norma de carácter general utilizando la *aprobación fáctica*, que consiste en mencionar el título del tratado internacional dentro de esa norma jurídica.

En tratados-contrato es imposible usarlos ya que crean excepciones a las normas internas sin reformar la normatividad nacional, o simplifican la aplicación de normas de un Estado Parte cuando se produzca un conflicto jurídico con las leyes de otro Estado Parte. En ambos casos, necesariamente se tiene que favorecer a determinado Estado para su implementación. No obstante en tratados-ley y en tratados híbridos, es muy factible este supuesto, siempre que el contenido del tratado no encuadre en la hipótesis anterior.

La figura del *ius cogens* frente al sistema jurídico interno³¹⁷.

Este punto es el más difícil de todos, ya que es una figura exclusiva del Derecho Internacional pero que necesariamente incide dentro del Derecho Interno. Ante esta situación, planteamos en el capítulo II varias acepciones, las cuales la transcribiremos nuevamente:

Uno: ¿En qué momento una norma es considerada como aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto? A eso solamente podemos darle dos razones: o todos los Estados constituidos han ratificado un tratado (cosa que no ha sucedido, a pesar de que el principal organismo internacional de carácter político que alberga a la mayoría de los Estados más no a todos es la Organización de las Naciones

³¹⁵ Artículo 123 fracción I del Código Penal Federal, publicado en el DOF el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 30 de octubre de 2013.

³¹⁶ Este supuesto encuadra con la figura de la violencia en materia civil, como causa de nulidad de un contrato.

³¹⁷ Los obstáculos concernientes a la *suspensión de la aplicación de un tratado por causas de interés público, seguridad nacional, interés social, etc.*, y a la *interpretación del contenido de los tratados*, ya fueron desarrollados en el tema anterior (IV.1), y en el capítulo III de esta tesis.

Unidas), o los Estados Contratantes acuerdan durante la negociación de un tratado el que éste sea considerado como de ius cogens.

Sin duda alguna, es la segunda opción la que decide si un tratado es considerado como de *ius cogens*, aunque en teoría debería ser la primera. Esto porque un tratado considerado como tal, necesariamente obedece a que la sociedad del mundo entero, en sentido literal, coincide con la norma jurídica establecida en el proyecto de tratado y todos los Estados deberían estar de acuerdo con su plena aplicación en todo el mundo.

El verdadero problema consiste en que cuando un tratado es ratificado por todos los Contratantes como de *ius cogens*, el Derecho Internacional lo implementa para todo el mundo. Para esta medida, mencionamos que un Estado que no es Parte de un tratado está facultado para no implementar el mismo, así como para no acatar las penas que le impute la comunidad internacional por su “negativa”³¹⁸.

Dos: Dicha figura en el régimen interno de cualquier Estado es más conocida como normas de importancia fundamental³¹⁹ tal y como lo señala el artículo 46 numeral 1 de la CVDT. Esta aseveración va relacionada con el primer argumento el cual en el régimen interno los Estados en su individualidad definen cuáles son sus normas fundamentales y cuales son normas secundarias. En México se pretende establecer este término confundiéndolo con las mal llamadas leyes constitucionales por la inmensa mayoría de los juristas y operadores del Derecho los cuales, asegura el tratadista Miguel Covián Andrade, ninguno de ellos ha sido capaz de señalar concretamente cuáles y cuantas son las leyes de esta categoría en virtud de que el artículo 133 de la CPEUM ha sido interpretado de la manera incorrecta por tres razones: uno, la totalidad de las leyes federales son expedidas por el Congreso de la Unión mediante el mismo procedimiento señalado en la Constitución; dos, todas las leyes pueden ser sometidas a control de la constitucionalidad mediante la acción de inconstitucionalidad y/o el proceso de amparo; y tres, los dos puntos anteriores también son aplicables a tratados internacionales³²⁰.

Tres: El régimen interno no tiene nada contemplado para que una norma considerada como de ius cogens pueda ser más trascendente frente a otros tratados y frente a la normatividad interna. Si el Estado Mexicano reconoce un tratado con tal carácter debe de incluirlo como un tratado más ya que nuestro país está ubicado en este supuesto y así debe de ser aplicado en el régimen interno. Cuando el Estado Mexicano lo hace valer a nivel internacional es cuando el carácter de ius cogens es plenamente aplicable por el simple hecho de que en el sistema jurídico internacional es una figura muy trascendental y por lo tanto es respetada como tal.

En estas aseveraciones, la solución está explícita ya que mientras un Estado no considere que la figura del *ius cogens* tenga carácter constitucional estableciéndolo tal cual en su Constitución, siempre estará por debajo de ella.

³¹⁸ Ver el tema anterior.

³¹⁹ Sobre este razonamiento, debemos estar totalmente de acuerdo, pero con relación al tema que estamos desarrollando debemos verlo desde otro punto de vista, el cual se verá hasta el siguiente tema.

³²⁰ Ver bibliografía de la nota 12.

Por lo anterior, la figura del *ius cogens* en el régimen interno prevalece de entre los otros ordenamientos jurídicos internos e internacionales que estén dentro del rango de ley, por tanto, no puede rebasar esa jerarquía normativa ya que cualquier acto jurídico que pretenda igualar o rebasar el ámbito jurídico de la Constitución y ésta no la haya declarado como tal previamente, será siempre declarado como anticonstitucional.

IV.3. SOBRE LA PIRÁMIDE JERÁRQUICA DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Finalmente, solo queda puntualizar esta parte de la tesis. No es conveniente analizar de nuevo la problemática que existe respecto de este tema en virtud de que ya fue expuesto anteriormente³²¹, por lo que solamente se recomendará una nueva interpretación a los artículos 1º párrafos primero, segundo y tercero, y 133 de la Constitución Mexicana.

Citémoslos por última vez:

Artículo 1o. 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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De acuerdo con los artículos antes citados, los juristas y operadores del Derecho han argumentado que los tratados internacionales que no sean materia de derechos humanos están por encima de las leyes internas pero por debajo de la Constitución, y los tratados en materia de derechos humanos están en el mismo nivel que la Constitución y que, en caso de que exista una antinomia, prevalecerá el que favorezca más a la persona.

En ese sentido, la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos que se ha aceptado por las instituciones de este país se ilustra conforme a esta prelación:

1. Constitución y Tratados internacionales referentes a derechos humanos,
2. Otros tratados internacionales,

³²¹ Ver tema II.3, II.4 y II.5 de esta tesis.

3. Constituciones locales, leyes generales, federales y locales, y bandos municipales,
4. Reglamentos de leyes generales, federales y locales, y de bandos municipales,
5. Jurisprudencia,
6. Costumbre,
7. Principios Generales del Derecho, y
8. Normas jurídicas de aplicación concreta.

Contrario a lo que hemos desarrollado hasta este momento, resulta que la reforma que se le hizo al artículo 1° de la Constitución Mexicana jamás establece que los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben de tener la misma jerarquía que la Constitución. Incluso, el mismo artículo establece que la Norma Fundamental es la que condicionará la aplicación de esos tratados. En ese sentido, no consideramos procedente ese argumento.

Por lo que respecta a la posición que guardan los tratados internacionales dentro de esa pirámide, argumentan los estudiosos del derecho que es necesaria esa prevalencia ya que un compromiso internacional siempre debe ser respetado para que el Estado Mexicano no sea sujeto de responsabilidad internacional. Por ende, cuando se reconoce un tratado internacional el Poder Legislativo está obligado a reformar las leyes internas para que estas estén acorde con lo establecido en el tratado. Ante ese supuesto insistimos en que no es posible tal aseveración ya que un tratado internacional, independientemente de cuál sea su clasificación (tratado-contrato, tratado-ley, tratado híbrido), siempre estará en el mismo rango que una ley interna.

Es bien sabido que un tratado internacional tiene su propio procedimiento para que pueda ser ratificado (artículo 76 fracción I, y 89 fracción X, de la CPEUM), que su ratificación está contemplado en las Constituciones de los Estados, y los tratados internacionales nunca forman parte del esquema constitucional de un Estado sino que se derivan del mismo. En ese sentido, un tratado internacional forma también parte de la normatividad interna como ley, por lo que siempre estará por debajo de la Constitución y al lado de las leyes.

También debemos recordar que el artículo 133 de la Constitución Mexicana no establece una jerarquía normativa³²², solamente establece que de la Constitución derivan las leyes federales y los tratados internacionales sin especificar qué tipo de tratados son. Luego entonces cualquiera que sea la jerarquía normativa, la Constitución siempre será la primera norma jurídica del Estado.

Otra cuestión que hay que analizar es el tema de los derechos humanos ya que se interpreta como una excepción a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Mexicana. Recordemos que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición³²³; en pocas palabras son derechos que están unidos al ser humano para proteger su dignidad como tales. En cambio, las garantías constitucionales son los medios consignados en la

³²² Ver tema II.3 de esta tesis.

³²³ Ver nota 229.

Constitución para asegurar el goce de un derecho³²⁴. En ambos casos son prerrogativas, la única diferencia entre unas y otras, en México, es que las garantías están contempladas en la Constitución y los derechos humanos se encuentran en los tratados internacionales, lo cual consideramos que es un argumento científicamente inaceptable ya que se podría hablar de un mismo derecho humano, con la misma redacción en diferentes ordenamientos jurídicos, y aún así el Poder Judicial poder hacer esa diferencia.

Otro motivo por el que no compartiremos esa postura es que, ni el artículo 1° de la Constitución ni la ley reglamentaria del mismo ordenamiento jurídico en materia de protección de garantías constitucionales y derechos humanos³²⁵, definen las características que un “tratado internacional en materia de derechos humanos” debe cubrir para que pueda ser invocado en un control *ex officio* o control de la convencionalidad. Peor aún, ninguna de las autoridades competentes para poder publicar una lista oficial que contenga los tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano (Secretaría de Relaciones Exteriores, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, etc.) la ha hecho. Luego entonces, cualquier organismo judicial puede definir lo que es “un tratado internacional en materia de derechos humanos”, qué derechos humanos encuadran en su razonamiento jurídico, así como anular un control *ex officio* con base en las dos razones antes mencionadas.

Otro argumento que hay que analizar es el inicio de vigencia de un tratado internacional. Existen dos inicios de vigencia en un tratado: el del sistema interno y el del internacional, y ambos son netamente válidos dentro y fuera del régimen interno de un Estado, lo cual ocasiona un conflicto de leyes entre la norma interna y la norma externa.

Simplemente hay que analizar los tres artículos que invocamos anteriormente:

Artículo 46 CVDT

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

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

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado

Artículo 70 CPEUM

Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)".

...

Artículo 89 CPEUM

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida

³²⁴ Ver nota 230.

³²⁵ Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 2 de abril de 2013.

que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

...

En la mayoría de los tratados su vigencia se acuerda entre las Partes pero la regla general que el artículo 24 numeral 2 de CVDT establece es que será a partir de la fecha de su aprobación. Las Partes acuerdan una o varias condicionantes para que inicie su vigencia. En cambio en el régimen interno, es el mismo Poder Ejecutivo quién impone las condicionantes así como la fecha para que inicie vigencia un decreto (en este caso, un tratado internacional).

En este caso la regla general se debe de atender a lo dispuesto por las condicionantes que establece en el tratado, para que cuando se cumpla lo dispuesto por el mismo, se pueda promulgar para el interior del Estado. La misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su párrafo primero del artículo 46, tiene esa salvedad al decir que un tratado internacional no será vigente si se *afecta una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno*, y dentro de la norma de importancia fundamental (la Constitución) se encuentra la obligación de promulgar los decretos expedidos por el Congreso de la Unión (en este caso, un tratado).

Las normas reglamentarias de leyes internas son un caso excepcional a lo establecido para los tratados internacionales. Los *códigos reglamentarios de tratados o tratados internacionales de carácter reglamentario* son celebrados de la misma forma que un tratado cualquiera, pero sí pueden ser excluidos de la obligación de ratificar un tratado (artículo 76 fracción I, 89 fracción X, y 133 de la CPEUM), en pocas palabras, pueden ser aprobados sin contravenir con lo establecido en las Constituciones de los Estados Parte porque estos derivan de un tratado que previamente fue ratificado y tienen las mismas características que un reglamento de ley:

- Desarrollan lo establecido en una ley,
- No pueden ampliar, modificar o contradecir lo establecido en la ley, y
- Crean trámites para cumplir con lo establecido en la ley.

Sin embargo, el Senado de la República debe analizar también el texto del código para verificar que no contravenga con lo establecido en la Constitución ni en el tratado que regula ese ordenamiento ya que en caso de que suceda lo contrario, puede ser declarado como anticonstitucional y no podrá implementarse en el régimen interno de los Estados.

De la misma manera, estos códigos deben estar dentro del rango de los reglamentos de leyes para que no contravenga lo establecido en el tratado de origen ni en la constitución ya que, si se ubica dentro del carácter de ley, podría causar antinomias entre las leyes, el tratado de origen y, posiblemente, la Constitución.

Los criterios jurídicos de aplicación política también son otro problema, si se excluyen los de organismos y tribunales internacionales. Toda norma jurídica necesita una resolución que motive la necesidad de contar con la misma, incluyendo un tratado internacional, por esa razón se incluyen en

nuestra pirámide como tal para que puedan ser plenamente válidas las resoluciones de controversias en las que esté en tela de juicio un tratado internacional reconocido por el Estado.

Por todo lo explicado en este tema, recomendamos que la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos jurídicos sea el siguiente:

1. Constitución nacional,
 - a. Estatutos Constitucionales de Provincias (Constituciones Locales)³²⁶,
2. Tratados internacionales, leyes nacionales, provinciales (estatales) y bandos municipales,
3. Reglamentos de leyes nacionales, provinciales (estatales) y bandos municipales, y tratados internacionales de carácter reglamentario,
4. Criterios jurídicos de aplicación política,
5. Costumbre,
6. Principios Generales del Derecho, y
7. Normas jurídicas de aplicación concreta.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Olivis', written over a horizontal line.

³²⁶ Hay una situación curiosa con los Estatutos Constitucionales de las Provincias. Este tipo de normas jurídicas no podemos considerarlos en ningún rango de la Pirámide Jerárquica de los Ordenamientos Jurídicos ya que son la norma de importancia fundamental del régimen interno de cada una de las provincias que crea el Estado nacional, son derivadas directamente de la Constitución, y no encuadra dentro del rango de ley porque estaríamos equiparando una ley provincial con su Estatuto Constitucional del cual se origina. Incluso, tienen naturaleza jurídica y política al igual que una ley pero superior a su ámbito de competencia. Por ese motivo, se ubican como un anexo propio del rango de la Constitución nacional.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Revistas

Arellano García, Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa. 6° edición. México, 2006

Becerra Ramírez, Manuel. México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución. Anuario Mexicano de Derecho Internacional

Carpizo, Jorge. Derecho Constitucional. Ed. Porrúa, UNAM, IJ. 6° edición. México, 2009

Carbonell, Miguel. Diccionario de Derecho Constitucional. Ed. Porrúa, UNAM, IJ. 3° edición. México, 2009

Covián Andrade, Miguel. Fundamentos teóricos del control de la constitucionalidad. Ed. CEIPC, 1° edición. México, 2010.

Covián Andrade, Miguel. Teoría de la Constitución. Ed. CEDIPC. 2° edición. Tomo I. México, 2000

García Maynez, Eduardo. Algunos aspectos de la doctrina kelseniana. Exposición y crítica. Ed. Coyoacán. 1° edición. México, 2011

García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 60° edición. México, 2008

García Moreno, Víctor Carlos. Apuntes sobre el Derecho de los Tratados. La Convención de Viena de 1969. Ed. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. 1° edición. México, 2010

García Ramírez, García Camino. Teoría constitucional. Ed. Iure. 1° edición, 2° reimpresión. México, 2004

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Ed. Porrúa, 16° edición, México, 2007

Herdegen, Matthias. Derecho Internacional Público. Ed. UNAM, IJ. 1° edición. México, 2005

Hobbes, Thomas. Leviathan or the matter, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civil (Español). Ed. Fondo de Cultura Económica. 2° edición, México, 1980.

Kelsen, Hans. El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. Ed. Coyoacán. 1° edición. México, 2007

Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. Ed. Universidad de Buenos Aires, 12° edición, Argentina, 1974

López Monroy, José de Jesús. El principio de buena fe en el Derecho Civil. T. XXXVI, NOS. 145-146-147, ENEROJUNIO. México, 1986

Maquiavelo, Nicolás. El Príncipe. Ed. Porrúa, 23° edición. México, 2005

Martínez Bullé-Goyri, Víctor M. Las Garantías Individuales en la Constitución Mexicana de 1917 (artículo). Estudios Jurídicos en Torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su Septuagésimo Quinto Aniversario. Ed. UNAM-IIIJ. 1° edición. México, 1992

Monroy Cabra, Marco Gerardo. Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional. Ed. Universidad del Rosario. 1° edición. Colombia, 2007

Obón León, J. Ramón. El orden público y el interés social en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

Patiño Manffer, Ruperto. Algunos problemas derivados de la incorporación del derecho internacional al derecho nacional y la jerarquía de los tratados. Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. III, núm. 5, julio-diciembre, 2007

Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 20° edición. México, 2007

Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del derecho. Ed. Porrúa. 13° edición. México, 2000

Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007. Ed. Naciones Unidas. Estados Unidos, 2010

Sender, Linda. Soft law in European Community law. Ed. Hart. 1° edición. Reino Unido, 2004

Téllez Nuñez, Andrés. El problema de la efectividad del Derecho Internacional Público. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. 1° edición. Colombia, 2008

Tomuschat, Christian. Thouvenin, Jean-Marc. The fundamental rule of the International Legal Order. Ed. Leiden. 1° edición. Países Bajos, 2006

United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions. U.N. Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991)

Ordenamientos Jurídicos

Acta de la Conferencia de Berlín

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Corea para la Cooperación en los Usos Pacíficos de la Energía Nuclear

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, 1947

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, 1994

Carta de las Naciones Unidas

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias

Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado

Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado

Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, entre el Consejo de Europa y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados

Convención sobre Extradición

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas

Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas

Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia para Evitar la Doble Imposición y para Prevenir la Evasión Fiscal en Relación con los Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio

Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar

Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo

Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Comercio Exterior

Ley de Extradición Internacional

Ley de Navegación y Comercio Marítimos

Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas

Ley de Seguridad Nacional

Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales

Ley del Seguro Social

Ley del Impuesto sobre la Renta

Ley sobre la Celebración de Tratados

Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

Ley de Extradición Internacional

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica

Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Francesa

Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América

Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Criterios Jurídicos de Aplicación

Caso “ARA Libertad” de 28 de noviembre de 2012 (REPÚBLICA ARGENTINA VS. REPÚBLICA DE GHANA) ante el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar (ITLOS, por sus siglas en inglés)

Caso ARB(AF)/97/1 (METALCLAD, CORPORATION VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS) ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) mediante el mecanismo complementario

Caso “Isla de la Pasión” (REPÚBLICA FRANCESA VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS) (LAUDO ARBITRAL)

Caso ICC-01/04-01/06 de 10 de julio de 2012: REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO VS. THOMAS LUBANGA DYILO ante la Corte Penal Internacional

Caso 502: LMA 1; 34.2) a); 34.2) b) de 2 de mayo de 2001. Resolución A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/44 de 20 de diciembre de 2004 del Sistema CLOUT de la Comisión de Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés)

Comunicado #047 de fecha 17 de febrero de 2011 (SRE)

Corte IDH. CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. REPÚBLICA DE CHILE. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Serie C No.205, pág. 33 y 34

Corte IDH. CASO JORGE CASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Serie C, No. 184, pág. 24.

Corte IDH. CASO ROSENDO RADILLA PACHECO VS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Serie C, No. 209, pág. 42 y 43.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, aprobada en la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de la ONU en 1948

Expediente 517/2011 de SCJN. Amparo en Revisión. Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sentencia de fecha 23 de enero de 2013

Fallo de CIJ de 3 de febrero de 2006. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA DEMANDA: 2002) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (COMPETENCIA DE LA CORTE Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA)

Fallo de CIJ del 3 de febrero de 2006. AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Fallo de CIJ de 13 de diciembre de 2007. CONTROVERSIAS TERRITORIAL Y MARÍTIMA (NICARAGUA CONTRA COLOMBIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

No. Registro: 161,410. Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 870. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011)

No. Registro: 161,624. Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 293. EXTRADICIÓN. EL ARTÍCULO 8 DEL TRATADO RELATIVO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

No. Registro: 165,051. Tesis Aislada. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Marzo de 2010; Pág. 923. DERECHO A LA INTIMIDAD O VIDA PRIVADA. NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, COMO CONCEPTO LEGITIMADOR DE LAS INTROMISIONES SOBRE AQUÉL

No. Registro: 169,996. Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Marzo de 2008; Pág. 10. TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA. EL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO MODIFICATORIO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE MARZO DE 1997, QUE SUPRIME LA PARTE FINAL DEL INCISO B) DEL ARTÍCULO 15 DE DICHO TRATADO, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 15 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

No. Registro: 172,077. Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 372. 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

No. Registro: 177,199. Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Septiembre de 2005; Pág. 5. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LOS ARTÍCULOS 73, PÁRRAFO SEGUNDO, 86 Y 87 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

No. Registro: 190,355. Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Enero de 2001; Pág. 9. EXTRADICIÓN. LA POSIBILIDAD DE QUE UN MEXICANO SEA JUZGADO EN LA REPÚBLICA CONFORME AL ARTÍCULO 4o. DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO IMPIDE AL PODER EJECUTIVO OBSEQUIARLA, EJERCIENDO LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE LE CONCEDE EL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

No. Registro: 190,628. Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Diciembre de 2000; Pág. 425. AMPARO. ES PROCEDENTE EL PROMOVIDO CONTRA UN TRATADO INTERNACIONAL CON MOTIVO DE UNA RESOLUCIÓN DICTADA DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO QUE NO TIENE EL CARÁCTER DE DEFINITIVO, SI CONSTITUYE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN

No. Registro: 193,436. Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Agosto de 1999; Pág. 55. SALUD, DELITO CONTRA LA. LA POSESIÓN DE EFEDRINA SE TIPIFICA NO OBSTANTE QUE DICHA SUSTANCIA NO ESTÉ CONSIDERADA COMO ESTUPEFACIENTE O PSICOTRÓPICO EN LA LEY GENERAL DE SALUD SI, CONFORME AL ARTÍCULO 193 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, TIENE ESA CATALOGACIÓN EN UN TRATADO INTERNACIONAL

No. Registro: 195,184. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo VIII, Noviembre de 1998; Pág. 545. MARCAS. NO ESTÁ PROHIBIDO SU REGISTRO SI CONTIENE LAS SIGLAS DE UN TRATADO INTERNACIONAL

No. Registro: 261,096. Tesis Aislada; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Volumen XLIV, Segunda Parte; Pág. 86. JURISPRUDENCIA, NATURALEZA

No. Registro: 2,001,662. Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1784. JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. EL PROMOVIDO ANTE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CONTRA RESOLUCIONES DEFINITIVAS, ACTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE FUNDEN EN UN TRATADO O ACUERDO INTERNACIONAL PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN, O EN MATERIA COMERCIAL, SUSCRITO POR MÉXICO, O CUANDO EL DEMANDANTE ADUZCA LA FALTA DE APLICACIÓN DE ALGUNO DE ÉSTOS EN SU FAVOR, DEBE SER RESUELTO POR LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR DE DICHO ÓRGANO

No. Registro: 2,002,421. Tesis Aislada. 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1575. SUSPENSIÓN. NOCIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y SU FINALIDAD

No. Registro: 2,002,561. Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2089. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE LA EMITIDA ANTES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 103, DE DIEZ Y SEIS DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, EN RELACIÓN CON EL 133, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE SUJETA A QUE AQUÉLLA SEA ACORDE CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS 2a./J. 108/2010)

No. Registro: 2,003,521. Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1093. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. CUANDO LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADVIERTAN QUE EL RESPETO A LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, GARANTÍA DE AUDIENCIA Y TUTELA JURISDICCIONAL SE SUPEDITÓ A REQUISITOS INNECESARIOS, EXCESIVOS, CARENTES DE RAZONABILIDAD O PROPORCIONALIDAD, EN EJERCICIO DE AQUÉL, DEBEN ANALIZAR PREPONDERANTEMENTE TAL CIRCUNSTANCIA, AUN CUANDO NO EXISTA CONCEPTO DE VIOLACIÓN O AGRAVIO AL RESPECTO

No. Registro: 2,003,823. Jurisprudencia; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1; Pág. 786. COMERCIO EXTERIOR. LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ESTÁ FACULTADA PARA EXPEDIR LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES EN MATERIA ADUANERA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1995)

Resolución Final de la investigación antidumping sobre las IMPORTACIONES DE PIERNA Y MUSLO DE POLLO ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, independientemente del país de procedencia. Estas mercancías se clasifican en las fracciones arancelarias 0207.13.03 y 0207.14.04 de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación

Resolución 95(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946.

S/RES/2106(2013), Aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 6984° sesión, celebrada el 24 de junio de 2013. MUJER, LA PAZ Y LA SEGURIDAD

S/RES/2033(2012), Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6702° sesión, celebrada el 12 de enero de 2012. COOPERACIÓN ENTRE LAS NACIONES UNIDAS Y LAS ORGANIZACIONES REGIONALES Y SUBREGIONALES EN EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES

Páginas Web

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

www.ohchr.org

Cámara Internacional de Comercio (CIC)

www.iccwbo.org

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

www.uncitral.org

Corte Internacional de Justicia (CIJ)

www.icj-cij.org

Corte Penal Internacional (CPI)

www.icc-cpi.int

Bibliografía

<u>Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares, Secretaría de Energía (ININ-SENER)</u>	<i>www.inin.mx</i>
<u>Organización de las Naciones Unidas (ONU)</u>	<i>www.un.org</i>
<u>Organización Internacional del Trabajo (OIT)</u>	<i>www.ilo.org</i>
<u>Real Academia Española (RAE)</u>	<i>www.rae.es</i>
<u>Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE)</u>	<i>www.sre.gob.mx</i>
<u>Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)</u>	<i>www.scjn.gob.mx</i>
<u>Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS)</u>	<i>www.itlos.org</i>