



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

El control de la constitucionalidad de los tratados en
México ¿Cómo ejercerlo sin incurrir en
responsabilidad internacional?

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:
RICARDO MARÍN MACÍAS

DIRECTORA DE TESIS:
MTRA. LAURA ORTIZ VALDEZ
FACULTAD DE DERECHO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A Efraín Marín Sánchez, Dolly Macías Riveros

y Tania Marín Macías,

por todo su amor y procurarme siempre

la mayor de las riquezas: la intelectual.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y sus profesores,

porque gracias a su esfuerzo se mantiene en pie el mejor

experimento educativo de nuestro país.

AGRADECIMIENTO

*A mi tutora la Maestra Laura Ortiz Valdez,
mi sincero agradecimiento por todo el apoyo
que me ha brindado desde el inicio de
mis estudios de maestría y, por ser
un ejemplo de fortaleza, prudencia y templanza,
elementos necesarios para formar personas justas.*

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	8
I. Marco teórico del control de la constitucionalidad de los tratados	12
A. Los paradigmas constitucional e internacional	12
1. Globalización <i>versus</i> Soberanía estatal	14
2. Tesis monista internacionalista <i>versus</i> Tesis monista nacionalista	19
3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos <i>versus</i> Supremacía constitucional	21
B. La defensa de la Constitución y los controles de regularidad.....	24
1. Control de la constitucionalidad.....	28
a) Por órgano político.....	29
b) Por órgano jurisdiccional.....	32
1) Sistema estadounidense.....	32
2) Sistema europeo continental	37
3) Sistema mixto	40
2. Control de convencionalidad	41
3. Control de legalidad	43
C. Las normas jurídicas internacionales	45
D. Tipología del control de la constitucionalidad de los tratados.....	48
1. Previo.....	51
2. <i>A posteriori</i>	53
3. Intrínseco	54
4. Extrínseco	55
5. Mixto	55
II. Crítica al marco jurídico de las normas internacionales en México.....	57
A. Tratados	57
1. Negociación.....	63
2. Firma	65

3. Reserva.....	66
4. Declaración interpretativa.....	71
5. Aprobación	73
6. Ratificación.....	76
7. Registro.....	76
8. Publicación.....	77
9. Terminación.....	81
a) Denuncia.....	81
b) Renuncia.....	83
B. Acuerdos interinstitucionales	84
C. Jerarquía de las normas internacionales en México.....	89
1. Reforma constitucional en materia de derechos humanos.....	93
2. La contradicción de tesis 293/2011	95
a) El Bloque de Derechos Humanos	99
b) El criterio de la jerarquía normativa.....	103
c) Las restricciones a los derechos humanos	104
d) Los principios objetivos de los derechos humanos	106
e) ¿Es posible otra respuesta?	108
D. Responsabilidad internacional estatal	109

III. Perspectivas del control de la constitucionalidad de las normas internacionales en México.....	115
A. Criterios para la recepción de las normas internacionales	115
B. Criterios interpretativos para la solución de contradicciones normativas entre los tratados y la Constitución	122
1. Entre normas que no involucran derechos humanos	123
a) <i>Pacta sunt servanda</i> y <i>Bona fide</i>	123
b) Literalidad del texto	125
c) Interpretación teleológica	126
d) Norma especial deroga la general	127
2. Entre normas que reconocen derechos humanos.....	128

a) Principio pro persona	129
b) Interpretación conforme	133
C. Medios de control <i>a posteriori</i> de las normas internacionales	136
1. Control incidental de la constitucionalidad	138
2. Amparo.....	145
a) Parámetro de control.....	147
b) Amparo contra actos de particulares.....	148
c) Interés legítimo	149
d) Declaratoria general de inconstitucionalidad.....	150
3. Controversia constitucional	152
4. Acción de inconstitucionalidad	155
5. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano	160
 CONCLUSIONES	 163
 ANEXO CATALÓGO DE TRATADOS EN LOS QUE PUEDE EXISTIR CONTRADICCIÓN CON LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.....	 169
 FUENTES DE INFORMACIÓN	 177
 ÍNDICE ANALÍTICO	 187

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Los elementos de los paradigmas constitucional e internacional.	13
Figura 2. El control de la constitucionalidad de los tratados como la intersección de los paradigmas jurídicos.....	24
Figura 3. La defensa de la Constitución y sus especies.....	26
Figura 4. Fuentes del Derecho Internacional.....	47
Figura 5. <i>Iter foedus</i> de los tratados.....	62
Figura 6. Número de acuerdos interinstitucionales firmados por las entidades federativas desde el 2011.	87
Figura 7. Criterios contendientes en la contradicción de tesis 293/2011.....	96
Figura 8. La nueva jerarquía normativa del orden jurídico mexicano.	98
Figura 9. Círculo hermenéutico de derechos humanos.	129
Figura 10. Comparación de los medios de control de las normas internacionales.	137

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las reformas constitucionales en materias de amparo y derechos humanos, los juzgadores están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Este ha sido el discurso jurídico imperante de los últimos cinco años, pero, ¿qué sucede si una disposición que reconoce derechos humanos en un tratado es contraria a la Constitución o viceversa? ¿Cómo se resuelve dicha contradicción normativa? Y ¿Qué norma debe prevalecer?

Las anteriores preguntas ponen en cuestión un punto que, de cierta forma, precede a todas las investigaciones actuales sobre el control de la constitucionalidad en México.

De ahí la importancia de esta tesis, que no sólo propone pautas para prevenir las posibles contradicciones entre el orden constitucional e internacional sino para resolverlas, redundando en el fortalecimiento de la posición del Estado mexicano en el ámbito jurídico-internacional.

La aportación de este trabajo es el estudio del control de la constitucionalidad de los tratados a la luz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la cual modificó el paradigma constitucional en México y, para algunos, inició una revolución en la cultura jurídica de nuestro país. En particular, la reforma constitucional reconoce un nuevo estatus a los tratados en México, por lo que ahora desempeñarán un papel más decisivo en el foro ¿Qué efectos y resultados ha generado la reforma constitucional de derechos humanos en el control de los tratados? Es la pregunta que se intentará responder en la presente investigación.

Los objetivos de ésta son: A) Realizar un análisis sobre el control de la constitucionalidad de las normas internacionales en México, mediante una revisión

exhaustiva de la bibliografía acerca del tema; B) Encontrar las fortalezas y debilidades del marco jurídico de las normas internacionales en México y sus repercusiones en el ejercicio de su control judicial; C) Aportar elementos teórico-prácticos para la resolución de conflictos normativos entre normas constitucionales e internacionales.

La delimitación de la investigación a una materia específica, como los tratados de derechos humanos, sería reduccionista en vista de que la Constitución incorpora a los derechos humanos previstos en los tratados independientemente de su materia. Por ello, se estudia el control de la generalidad de las convenciones internacionales.

En el primer capítulo se desarrollan los postulados tanto del control de la constitucionalidad como del derecho de los tratados a fin y efecto de reconocer las relaciones entre ambas materias, esta doble perspectiva impide delimitar el tema a lo puramente procesal, pues sería un error debido a su transdisciplinariedad, de ahí la necesidad de desarrollar los paradigmas constitucional e internacional para enfatizar el trasfondo en la resolución de estos conflictos. En este capítulo se utilizó el método dialéctico para presentar los paradigmas constitucional e internacional y su respectiva síntesis.

En el segundo capítulo se hace una revisión crítica del régimen jurídico de las normas internacionales en México –su celebración, incorporación, jerarquía, interpretación, aplicación y extinción– de modo que se puedan identificar los puntos a perfeccionar en el marco jurídico para su control efectivo. En este capítulo se desarrolla el camino por el que las normas internacionales adquieren el carácter de obligatoriedad (*iter foedus*) a fin de identificar los puntos medulares del procedimiento que son susceptibles de control de la constitucionalidad.

Asimismo, este capítulo permite reflexionar sobre las tensiones teórico-prácticas que surgen entre la responsabilidad internacional y el control de la

constitucionalidad de los tratados como consecuencia de su ejercicio. Cabe agregar que en este capítulo se utilizó el método técnico-jurídico a fin de esclarecer la naturaleza jurídica de los objetos de estudio.

En el último capítulo se desarrollan las posibles soluciones para la confrontación entre las normas constitucionales e internacionales en sus tres etapas: durante la celebración de tratados, su interpretación y posterior aplicación. El subtema de los medios de control se dedica a dilucidar las relaciones entre el derecho procesal constitucional y el internacional. El método que se utilizó para este capítulo fue el sintético en aras de reunir los elementos jurídicos que permitan formular soluciones a los conflictos normativos entre normas constitucionales e internacionales en una nueva concepción.

Con base en lo anterior, en este trabajo se prueba la siguiente:

Hipótesis.- En México, el control incidental de la constitucionalidad puede convertirse en el medio de control que permita determinar la prelación entre las normas constitucionales e internacionales que reconozcan derechos humanos, a través de la inaplicación de aquella norma que restrinja la protección de los derechos humanos con efectos particulares.

La inaplicación es una forma de invalidez normativa que permite que la norma cuestionada subsista en el orden jurídico pero que, por razones de ponderación o colisión de derechos, pierde valor frente a otra norma (que puede ser constitucional o internacional) para el caso concreto. La inaplicación tiene sustento en una interpretación progresista del mandato constitucional del artículo primero de proteger en la mayor medida los derechos humanos, de modo que evade la comisión de un hecho internacionalmente ilícito al garantizar la observancia general de la norma internacional y mantener su vigencia en el orden jurídico mexicano.

Para finalizar, manifiesto mi sincero agradecimiento al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por otorgarme una beca para realizar mis estudios de maestría, cuyo resultado es la presente tesis.

Capítulo I

Marco teórico del control de la constitucionalidad de los tratados

“La eliminación de las contradicciones en las normas jurídicas constituye uno de los objetivos más importantes de la ciencia del derecho.”
Carlos Alchourrón

A. Los paradigmas constitucional e internacional

Si se vincula el control de la constitucionalidad con el tema de los tratados internacionales surge un objeto de estudio más amplio, el cual se puede analizar desde dos grandes paradigmas jurídicos:¹ el constitucional y el internacional.

Por una parte, el paradigma internacional engloba a determinadas categorías conceptuales que, al sumarlas, apuntan en una misma dirección y conciben de un modo propio al derecho y a las relaciones entre las normas. Dichas categorías conceptuales son la globalización, la teoría monista internacionalista y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otra, este nuevo paradigma jurídico es la antítesis del paradigma constitucional –porque surge como una respuesta a los problemas de éste–, el cual se conforma por las categorías conceptuales de soberanía estatal, la teoría monista nacionalista y la supremacía constitucional.

Con la finalidad de mostrar las dos perspectivas del tema –y realizar un posicionamiento teórico sobre el mismo– en la siguiente tabla se confrontan ambos paradigmas jurídicos, con sus respectivos niveles u órdenes de estudio.

¹ *Cfr.* Por paradigma jurídico se entiende una línea de pensamiento que concibe de modo particular a las teorías, principios, conceptos e instituciones del derecho y, puede chocar con otras líneas de pensamiento preestablecidas, conforme al sentido de "paradigma" de Kuhn. Véase Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. de Agustín Contín, México, FCE, 2002.

	Paradigma constitucional		Paradigma internacional	
1^{er} orden	Supremacía constitucional	vs	Derecho Internacional de los Derechos Humanos	<i>Derecho positivo</i>
2^{do} orden	Monista nacionalista	vs	Monista internacionalista	<i>Ciencia jurídica</i>
3^{er} orden	Soberanía estatal	vs	Globalización	<i>Interdisciplinariedad</i>

Figura 1. Los elementos de los paradigmas constitucional e internacional.²

Ambos paradigmas presentan dicotomías de 1°, 2° y 3^{er} orden. En el primero, se confronta el principio de supremacía constitucional con los derechos humanos de carácter internacional, los elementos que integran este primer nivel refieren al *derecho positivo mexicano*.

En el segundo, se analiza la dicotomía de las teorías que la *ciencia jurídica* ha desarrollado para explicar la relación entre el derecho estatal e internacional.

En el tercero, la dicotomía se presenta entre dos macroconceptos: la soberanía estatal frente a la globalización. Ambos escapan al ámbito de estudio exclusivo de la ciencia jurídica (metajurídicos) para convertirse en objetos de estudio tanto *interdisciplinarios* como de la *filosofía del derecho*.

Cada dicotomía embona con el subsecuente orden de estudio, lo que permite construir un andamiaje teórico para el entendimiento cabal del ejercicio y consecuencias del control de la constitucionalidad de las normas internacionales.

² Elaboración propia, con base en la aportación de Perla Gómez Gallardo “El concepto del derecho (Acercamiento Epistemológico)” en el libro *Epistemología y Epistemología jurídica*, pp. 124-125.

1. Globalización versus Soberanía estatal

La globalización es un proceso unidireccional³ que uniforma a los países en lo relativo a la economía, capitalismo, el Estado, división de poderes/derechos humanos, y la ciencia, racionalismo. Existen tres posturas frente a la globalización:

En un extremo la de aquellos que alaban dicho proceso y lo consideran como la oportunidad única a la solución a los problemas del desarrollo. A éstos se les ha llamado hiperglobalistas y, se les identifica generalmente con el llamado Consenso de Washington.

Por el otro lado, están aquellos que culpan a la globalización de todos los males y, que estiman que en el fondo constituye un proceso de “americanización” de alcance mundial. A ellos se les ha impuesto el calificativo de globalifóbicos.

En medio de esas posturas, parece estar consolidándose una mayoría que considera que la globalización es un proceso hasta cierto punto irreversible, que ha traído consigo efectos contradictorios: desarrollo acelerado para aquellos con capacidades educativas, tecnológicas y de acceso al capital y una creciente exclusión para las mayorías que han visto ahondarse las diferencias entre ricos y pobres al interior de sus países y entre los propios Estados de su nivel de desarrollo.⁴

La esencia⁵ de la globalización radica en la *interdependencia* de los Estados. Existe tanto una dependencia regional, donde lo que afecta a una potencia regional afecta a todos sus vecinos –pero no necesariamente en sentido inverso–, como una dependencia mundial, ya que ahora la humanidad comparte el mismo destino (sobre todo los mismos problemas) verbigracia, el cambio climático, las armas de destrucción masiva o las pandemias. Huelga decir que, todos los países son dependientes, pero hay países más dependientes que otros.

³ Es unidireccional porque no hay una verdadera retroalimentación entre los participantes del proceso, a diferencia de los procesos bidireccionales que se caracterizan por tener una comunicación “de ida y vuelta”.

⁴ Bárcena Coqui, Martha, *Globalización y Nacionalismos: Retos para América Latina y la Unión Europea*, ponencia de 29 de octubre de 2003, cit. por González Gálvez, Sergio, “La política exterior de principios en tiempos de la globalización” en Navarrete, Jorge Eduardo (coord.), *La reconstrucción de la política exterior de México: principios, ámbitos, acciones*, México, UNAM, 2006, p. 99.

⁵ Esencia entendida como aquello que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas, en otras palabras, las características mínimas que se van a encontrar en todos los miembros del conjunto que se describe. *Diccionario de la Real Academia Española*, <http://www.rae.es/>, [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015], s.v. “esencia”.

Si bien se alude a la globalización como la última fase del capitalismo –y por ende se explica como un fenómeno exclusivamente económico, lo que resulta reduccionista–; ahora se ha transformado en algo más complejo que implica una interdependencia militar, ambiental, tecnológica, cultural, política y *jurídica*.

En este contexto, la doctrina ha realizado tres lecturas sobre la globalización jurídica, la primera como una forma moderna de colonización jurídica que obliga a los países a homologar la regulación o juridización de diversos ámbitos,⁶ ya sea a través de tratados de alcance general o por medio de instrumentos alternativos como los INCOTERMS o las leyes modelo (que son "formas refinadas de dominación" de tipo jurídico, en el sentido que le atribuye Foucault, porque son normas obligatorias que se imponen de modo subrepticio a los Estados en lugar de convenirse).⁷

La segunda lectura concibe a la globalización como una integración jurídica gradual que se realiza voluntariamente por cada Estado y se relaciona con la mundialización de los derechos fundamentales.⁸ Para esta postura doctrinal, la tendencia hacia el control *judicial* de la constitucionalidad en diversos continentes es una consecuencia más de la globalización del derecho.⁹

La última lectura enfatiza otra de las consecuencias que generó la globalización: el pluralismo constitucional que surge con nuevos actores como las empresas transnacionales y comunidades autóctonas que han generado sus propias normativas.¹⁰

⁶ Gessner, Volkmar, *El otro derecho comparado, ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, trad. de Héctor Fix Fierro, México, UNAM, 2013, p. 33.

⁷ Véanse las obras de Foucault, Michael, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de Enrique Lynch, Madrid, Gedisa, 1996 y *Microfísica del poder*, 2da. ed., trad. de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1979.

⁸ Hernández Cervantes, Aleida, "La crisis de los presupuestos epistemológicos del Estado y del Derecho en la globalización económica", en Bouzas Ortiz, Alfonso y Gómez Gallardo, Perla (coords.), *Epistemología y Epistemología jurídica. Temas a debate*, México, Jus, 2011, p. 141.

⁹ Gessner, Volkmar, *El otro derecho comparado, ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰ Hernández Cervantes, Aleida, "La crisis de los presupuestos epistemológicos del Estado y del Derecho en la globalización económica", *op. cit.*, p. 143.

Aparte del papel que se le asigne a la globalización jurídica, ésta adolece de un carácter democrático de acuerdo con la noción kelseniana de la democracia, donde los destinatarios de los mandatos contenidos en las normas participan directa o indirectamente en el proceso de producción de las mismas;¹¹ y *por destinatarios de la norma se entiende a las personas* sometidas a la jurisdicción de cada Estado.

[E]s precisamente lo que está sucediendo frente a la presencia de múltiples centros de producción jurídica transnacional que le disputan al Estado su capacidad de iniciativa jurídica. El problema no es el pluralismo jurídico que genera, sino el tipo de pluralismo que está operando con estos centros a la cabeza.

Son centros de producción normativa transnacional regidos por el principio de mercado y por intereses económicos privados, en el que no se ven representados en igualdad de circunstancias todos los afectados. Los procesos de construcción del contenido normativo procedente de estos centros, no son transparentes, no están al alcance de todos, al menos indirectamente. Los controles políticos sobre las decisiones que se toman en el interior de los centros de producción jurídica transnacional, son mínimos, por no decir que inexistentes. En suma, estamos ante la emergencia de un pluralismo jurídico transnacional sin controles democráticos claros, que funda su mínima legitimidad en la concentración de capital, de lo cual deriva su poder económico que enseguida se traduce en poder político y jurídico.¹²

Esta situación conlleva a la dicotomía entre la globalización y la soberanía. Ésta es un término polisémico producto de la diversidad de teorías que se han desarrollado en torno a su conceptualización. Así, la palabra soberanía se ha empleado para referirse a la autarquía, a la independencia, a la autosuficiencia, a la autonomía, a la manifestación del poder, a la libertad, al acto de voluntad, a una facultad absoluta, a la autodeterminación y también a la autolimitación.¹³

Como se aprecia, es un concepto que ha evolucionado desde la edad antigua hasta nuestros días. Sin embargo, todas las nociones anteriores de soberanía se

¹¹ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, 15a. ed., trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1979, p. 449.

¹² Hernández Cervantes, Aleida, "La crisis de los presupuestos epistemológicos del Estado y del Derecho en la globalización económica", *op. cit.*, pp. 144 y 145.

¹³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La soberanía nacional*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2005.

pueden reducir a una sola si se parte de una realidad económica y tecnológica imperante en la actualidad: la interdependencia.

La globalización ha vuelto extremadamente compleja la defensa de la soberanía nacional, la autodeterminación de los Estados, etcétera. En la medida que el Estado nacional ha perdido –como decíamos– parte de su capacidad real y simbólica y, al mismo tiempo, ha enfrentado problemas que trascienden sus fronteras y su autoridad– por ejemplo, el deterioro ambiental, el narcotráfico–, en esa misma proporción el Estado ha tenido que ceder (¿intercambiar?) soberanía por cooperación, por integración regional, por respuestas globales [...] la globalidad, la cooperación entre naciones, más que una alternativa, es una realidad, un instrumento político no exento de riesgos, pero con un gran potencial.¹⁴

Si la soberanía es un concepto deformado por la realidad económica y tecnológica que generó la globalización, puesto que ya no sólo puede ser mermada por otros Estados, sino por organizaciones no gubernamentales (ONG´s), transnacionales, terroristas, agencias calificadoras y bancas de inversión, ¿cuál es su importancia o lugar en la actualidad?

Para empezar, se debe distinguir entre soberanía popular y soberanía estatal. La primera se refiere a las teorías hobbesiana, bodiniana y rousseauiana en las que el pueblo es el creador de la soberanía, aquí se entiende como la manifestación del poder en el sentido político más amplio. Mientras que la soberanía estatal o nacional, se refiere a la libertad política y jurídica *de los Estados*, como personas colectivas.

Una característica de la soberanía estatal es que no puede ser absoluta. La soberanía estatal se encuentra sujeta a límites como la realidad fáctica de un país y *el derecho internacional*, éstos han existido mucho antes del auge de la globalización.

Cabe agregar que existe una tendencia errónea a dividir la soberanía estatal en soberanía interna y externa. Se hace alusión a la soberanía interna para

¹⁴ Zárate, Alfonso *et al.*, *Fox: los días perdidos*, México, Océano, 2004, pp. 159-160.

referirse a la actuación del Estado dentro de su territorio, mientras que la soberanía externa implica la actuación del Estado frente a otros sujetos del derecho internacional. En nuestros días no es posible hacer dicha distinción porque la soberanía estatal es, en realidad, una sola,¹⁵ y menos aun cuando hoy es difícil hacer una separación tajante entre la política interna e internacional.

Luego, no se puede olvidar que la soberanía se instituye en la Constituciones de los Estados.¹⁶ No es letra muerta, es derecho vigente. Sin embargo, no se trata de argumentar que la soberanía es útil por el simple hecho de estar constitucionalizada. Se trata de analizar la viabilidad de este macroconcepto en el siglo XXI.

A mi juicio, la noción de soberanía que es compatible con la de interdependencia –desde una perspectiva tanto internacional como constitucional– es aquélla que la concibe como la autodeterminación política y, sobre todo, *jurídica* de un Estado o, en otras palabras, como el grado de libertad política y jurídica de los Estados,¹⁷ lo cual también implica la autolimitación de esa libertad con la consecuente responsabilidad.

Así las cosas, en la era de la globalización, la soberanía estatal debe entenderse como la posibilidad que tiene una sociedad de darse su propio derecho, esto es, de elaborar sus normas jurídicas como producto de su libertad política.¹⁸

Lo anterior, debe entenderse en el sentido de que un Estado puede ser soberano e interdependiente, *pero no al mismo tiempo*, es decir, el Estado ejerce

¹⁵ Arnaiz, Aurora, *Soberanía y ámbitos estatal e internacional*, México, UNAM, 2002, colección Lecturas Jurídicas, p. 12.

¹⁶ En México, la Constitución Federal hace referencia a la soberanía en el artículo 39. Sin embargo, en nuestro país la soberanía se interpretó durante el siglo XX como una de tipo no intervencionista.

¹⁷ "Soberanía y Estados Soberanos" en *Enciclopedia gran portátil*, México, Larousse, vol. 3, 2002, p. 644.

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La soberanía nacional*, *op. cit.*, p. 28.

su libertad política (soberanía) para crear una norma jurídica que le permita relacionarse con sus pares (interdependencia). En términos jurídicos,

[t]odo convenio [internacional] que crea una obligación de este tipo (se refiere a las obligaciones de hacer o no hacer contraídas por un Estado) trae consigo una restricción al ejercicio de los derechos soberanos del Estado, en el sentido que imprime a este ejercicio una dirección determinada.¹⁹

Naturalmente, la oposición entre globalización y soberanía se encuentra politizada, la postura en favor de la globalización se entiende como una postura política de "derecha"; mientras que aquellas posturas partidarias de la soberanía se identifican con las posiciones políticas de "izquierda". El problema no es la globalización en sí misma, la interdependencia siempre ha existido (y existirá) en la historia de la humanidad en mayor o en menor grado;²⁰ en este sentido lo que se debe atacar son los efectos negativos de la globalización.

2. Tesis monista internacionalista versus Tesis monista nacionalista

La ciencia jurídica explica las relaciones entre el derecho estatal y el internacional a partir de dos teorías: la dualista y monista. Por una parte, la *teoría dualista* concibe al derecho interno y al internacional como órdenes jurídicos separados. En este esquema dualista, “para ser válida en derecho interno, una regla de derecho internacional debe transformarse previamente en regla de derecho interno y no vale sino como tal”,²¹ es decir, los Estados parte de un tratado deben expedir *leyes aprobatorias* de dichos instrumentos para que puedan aplicarse válidamente en su territorio.

¹⁹ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2a. ed., México, Harla, 1993, p. 7.

²⁰ En *Europa y la gente sin historia* Eric Wolf demuestra que el aislacionismo es lo menos constante en la historia de las civilizaciones y, por el contrario, las conexiones, interrelaciones, vínculos y contactos entre las culturas han marcado nuestro presente. Wolf, Eric R., *Europa y la gente sin historia*, 2a. ed., México, FCE, 2006, pp. 15-39.

²¹ Rousseau, Charles, *Derecho Internacional Público Profundizado*, Argentina, La Ley, 1966, p. 13.

La teoría dualista niega el control de la constitucionalidad de los tratados porque los países que operan conforme a esta teoría sólo pueden invalidar la ley aprobatoria de un tratado, mas no a éste porque la separación de los dos órdenes lo imposibilita²² (como dos líneas paralelas que no se tocan entre sí).

Por otra, la *teoría monista* sostiene que los órdenes jurídicos estatal e internacional forman un solo conjunto normativo, por lo que es ineludible un orden de prelación entre los dos. Cabe aclarar que esta teoría se basa en los postulados de Kelsen respecto al orden jurídico internacional.²³

Además, en esta teoría, las normas internacionales ratificadas por el Estado no necesitan la expedición de una *ley aprobatoria* para su validez y eficacia. A su vez, dentro de la teoría monista existen dos vertientes, la monista nacionalista que coloca al derecho estatal por encima del internacional y, la monista internacionalista que le da primacía al derecho internacional por arriba del estatal.

En los países que adoptan la tesis monista internacionalista, en el supuesto de un conflicto normativo²⁴ entre los dos ámbitos jurídicos se dará preferencia al orden internacional antes que a la norma local. Verbigracia, Alemania es un Estado que sobrepone el derecho internacional como un estándar para el desarrollo de su derecho interno, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.²⁵

²² Bonilla Hernández, Pablo Andrés, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible oportunidad", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Konrad AdenauerStiftung, 2010, p. 66.

²³ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979, pp. 335-338.

²⁴ De acuerdo con la Dra. Carla Huerta, un conflicto normativo se presenta si "dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos [jurídicos] de creación o de sus contenidos respectivamente." Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, 2a. ed., México, UNAM, 2007, p. 52.

²⁵ Según el artículo 25 de la Ley Fundamental Alemana, y su interpretación en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán *BVerfGE78*, 354.

Las teorías monistas contemplan un control de la constitucionalidad de los tratados. Es decir, no niegan los puntos de contacto que existen entre los ordenamientos interno e internacional, pero, por lo general, no eligen el control *a posteriori* como una solución óptima en el caso de un conflicto de normas.

Existe una tercera teoría denominada *coordinación*, la cual también propugna por un derecho unificado de las normas locales e internacionales,²⁶ sin embargo la mayor parte de la doctrina la subsume dentro de la tesis monista ya que sólo se diferencia de ésta en cuanto al valor de las normas al colocarlas en un plano de coordinación en lugar de uno jerárquico, por lo que niega el problema de la prelación y, por tanto, el de un control de la constitucionalidad. No hay que olvidar que uno de los presupuestos para el control de la constitucionalidad es la existencia de una prelación dentro de un orden jurídico.

3. Derecho Internacional de los Derechos Humanos versus Supremacía constitucional

La supremacía constitucional es un principio que dota de superioridad a las normas constitucionales sobre el resto del ordenamiento jurídico.²⁷ Nótese que, en este concepto, queda implícita la naturaleza normativa de la Constitución.

Este principio se deriva de la famosa sentencia *Marbury versus Madison*, emitida por el juez estadounidense John Marshall en el siglo XIX. A partir de entonces, la Constitución implica la supremacía de sus normas.²⁸ La superioridad de estas normas, esto es, su ubicación en la cúspide del orden jurídico de un país, resulta de su contenido y de su procedimiento de formación (a través del Poder Constituyente).

²⁶ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 7.

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, 3a. ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2010, p. 1.

²⁸ En México, la supremacía constitucional se establece en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ubicarlas por encima de las demás normas implica que el resto del sistema normativo debe crearse conforme al procedimiento y contenido que dicten estas normas superiores. Como consecuencia, existe una validez formal y sustancial de las normas, es decir, éstas deben crearse y aplicarse conforme al procedimiento y contenido del Magno Ordenamiento.

La supremacía constitucional genera una jerarquía normativa en el orden jurídico porque instituye tanto las relaciones de supra-subordinación entre las normas jurídicas como la cadena de mando entre los poderes constituidos, a través de una ordenación y concatenación horizontal, vertical y diagonal normativa que crea una congruencia lógica de creación y reforma.

Lo anterior ayuda a resolver la convergencia en la aplicación de las leyes – generales, reglamentarias, federales o locales– códigos, reglamentos, normas internacionales y acuerdos.

En México, todos los convenios internacionales están sujetos a la supremacía constitucional *porque su celebración e incorporación al derecho interno se realizan conforme a los preceptos de la Constitución.*

La supremacía constitucional es la expresión jurídica de la soberanía estatal, pero debido a ello se ha convertido en un dogma. Con la irrupción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el terreno constitucional se forma otra dicotomía entre ambos paradigmas jurídicos.

Toda la historia del derecho internacional se nutre de la tensión entre los intereses derivados de la creciente interdependencia de una comunidad internacional que lleva a los estados a aceptar cada vez mayores reglas de conducta en todos los ámbitos de la actividad humana, por una parte, y las exigencias de la soberanía que conducen a esa misma comunidad a salvaguardar el carácter exclusivo de la competencia nacional, por la otra.²⁹

²⁹ Gómez-Robledo V., Juan Manuel, "Universalidad de los derechos humanos y asistencia humanitaria: la evolución inexorable del principio de no intervención", en Torres, Blanca y Vega,

Después de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se consolidó como un área escindida del derecho internacional público que pone en entredicho la soberanía absoluta de los Estados. Ahora, las decisiones del Estado no se pueden tomar arbitrariamente y de modo cerrado, sino que deben justificarse ante los ojos de la comunidad internacional. De este modo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se convierte en un estándar internacional,³⁰ un parámetro respecto al cual se deberán comparar aquellos derechos constitucionalizados.

La supremacía constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no implican una dicotomía en la gran mayoría de los casos, en realidad existe una superposición de ambas esferas, pero, en caso de diferendo, éste resaltaré con mayor magnitud puesto que se trata, casi siempre, de posturas extremas que difícilmente admiten un punto intermedio de solución.

Así pues, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el género mientras que para México la especie es el derecho interamericano.

¿Entonces cuál es el paradigma correcto? No se está en favor de uno u otro paradigma. El problema de fondo es que se ha perdido la finalidad en común que persiguen los principios, conceptos, instituciones y teorías jurídicas que conforman ambos paradigmas, esto es, el mejoramiento continuo de la calidad de vida de las personas, en aras de establecer en el papel qué derecho prevalece, si el interno o el internacional.

La supremacía constitucional no debería de entrar en conflicto con una convención internacional de derechos humanos porque la última finalidad de

Gustavo (coords.), *Relaciones Internacionales*, México, El Colegio de México, colección Los grandes problemas de México, vol. XII, 2010, p. 138.

³⁰ Herdegen, Matthias, "La internacionalización del orden constitucional", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, op. cit., nota 21, pp. 72-78.

ambas es salvaguardar las libertades públicas así como mejorar la calidad de vida de las personas.

El punto central de esta reflexión es que el control de la constitucionalidad no debe significar una contienda entre órganos estatales, sino más bien la síntesis de los paradigmas constitucional e internacional a través del cual se garantice, en caso de un conflicto normativo entre el derecho estatal e internacional, la mayor protección a los derechos.

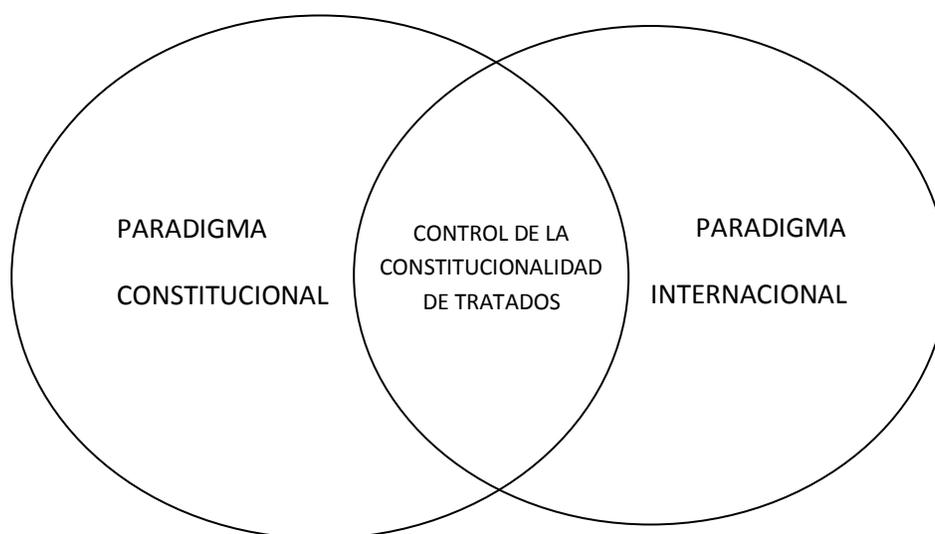


Figura 2. El control de la constitucionalidad de los tratados como la intersección de los paradigmas jurídicos.³¹

B. La defensa de la Constitución y los controles de regularidad

La *defensa de la Constitución* es el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales que conservan, desarrollan, propician la evolución, previenen la violación y reprimen el desconocimiento de la normatividad constitucional.³² Es un

³¹ Elaboración propia.

³² Cfr. Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.

concepto supraordenado³³ que abarca a los diferentes mecanismos que protegen la *regularidad* del orden jurídico y, en especial, a los jurisdiccionales.

La idea de regularidad se aplica a cada grado [del orden jurídico] en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho. *La regularidad no es, entonces sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico.* No es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material (*Vollstreckungsakte*) y las normas individuales –decisión administrativa y sentencia–, o, en la relación entre estos actos de ejecución (*Vollziehungsakte*) y las normas generales legales y reglamentarias, en donde puede postularse la regularidad y las garantías propias a asegurarla sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley y entre la ley y la Constitución.³⁴

La defensa de la Constitución engloba a las distintas garantías o controles de regularidad que aseguran la eficacia de la Carta Magna. Existen tres controles de regularidad: el de la constitucionalidad, convencionalidad y legalidad.

³³ Los tratadistas utilizan varias denominaciones para referirse al mismo objeto (defensa de la Constitución), como por ejemplo, justicia constitucional; jurisdicción constitucional; legitimidad constitucional o derecho procesal constitucional. Sin embargo no implican lo mismo. El título de justicia constitucional es poco científico al usar la expresión justicia, una palabra cuya noción es netamente subjetiva. El apelativo de jurisdicción constitucional –usada por Kelsen– en realidad se refiere a una especie de defensa de la Constitución. El término legitimidad constitucional –usado por Cappelletti– es una variación terminológica derivada de la traducción. La expresión derecho procesal constitucional se refiere a una disciplina. Por ende, la defensa de la Constitución es la designación que coincide con la esencia del objeto de estudio porque incluye a los mecanismos políticos y jurídicos y resalta la finalidad de éstos, que es la protección.

³⁴ Cursivas añadidas. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016], p. 14.

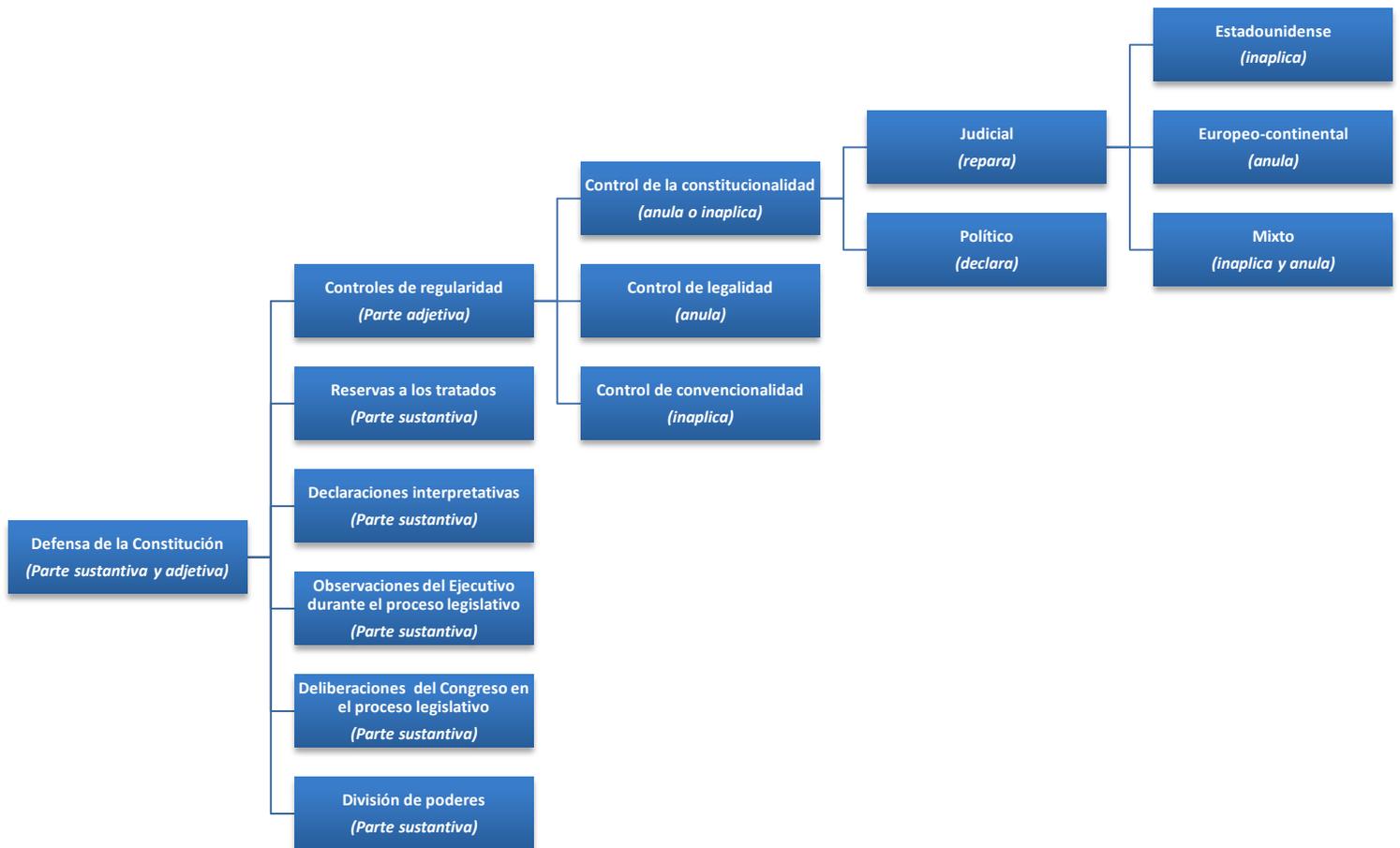


Figura 3. La defensa de la Constitución y sus especies.³⁵

Todo control de regularidad es una defensa de la Constitución, pero no toda defensa de la Constitución es un control de regularidad. De modo que, el control de regularidad opera cuando la defensa falla. Bajo esta óptica, la división de poderes, la deliberación de los proyectos de ley durante el proceso legislativo, las observaciones del Ejecutivo a las minutas y las reservas a los tratados son ejemplos de defensas de la Constitución.

³⁵ Elaboración propia.

Por una parte, la defensa de la Constitución, como concepto supraordenado, se refiere a las partes *sustantiva* y *adjetiva* del Ordenamiento Supremo que conservan la normatividad del orden jurídico; *evitan* violaciones a la Constitución y utilizan *medios preventivos* para detenerlas e impedir su repetición.

Por otra, el control de regularidad, como concepto subordinado o substitutivo, abarca sólo a la parte *adjetiva* de la Constitución que se dedica a conservar la normatividad del orden jurídico; además, el control *judicial* de la constitucionalidad (especie de control de regularidad) *corrige* los actos, omisiones y normas inconstitucionales (precisamente porque ya se realizaron las violaciones a la Constitución), las elimina del sistema jurídico y señala qué acto o norma las suple a través de *medios correctivos*, que restablecen las cosas al estado anterior a la violación constitucional.

La semejanza entre los controles de regularidad y la defensa de la Constitución es que se instituyen en la Carta Constitucional.

Hay que hacer notar que las definiciones de la mayoría de los controles de regularidad giran en torno a los principios de constitucionalidad y legalidad. Por un lado, el principio de legalidad es la correspondencia de las normas jurídicas, actos u omisiones con la norma jurídica de grado superior, salvo que esta norma sea constitucional.³⁶ Por otro, el principio de constitucionalidad es la conformidad de los actos, omisiones y normas jurídicas con las normas constitucionales.

Ciertamente, los controles de regularidad son diferenciables a partir de su fundamentación jurídica, objeto, estructura normativa, finalidad, forma de

³⁶ Sin dejar de observar que ese concepto del principio de legalidad es desde el punto de vista de los gobernantes. Para los gobernados, la acepción del principio de legalidad implica que las conductas que no están prohibidas en una norma jurídica, están permitidas.

reposición del orden constitucional, por el órgano que lo desahoga y,³⁷ por el principio específico que protegen.

La semejanza entre los controles de la constitucionalidad, convencionalidad y de legalidad es detectar objetos irregulares dentro de un orden jurídico.

1. *Control de la constitucionalidad*

El control de la constitucionalidad es la protección del principio de constitucionalidad; es decir, la revisión de la conformidad de normas jurídicas, actos y omisiones de las autoridades con la Constitución e invalidez de aquéllas en caso de resultar inconstitucionales.³⁸

El material jurídico del control de la constitucionalidad está conformado por las leyes (locales o federales), *normas internacionales*, actos administrativos, omisiones, reglamentos (interiores o complementarios) y aquellos actos individuales realizados por el Legislativo.

Las normas internacionales pueden ser objeto del control de la constitucionalidad por tratarse de normas generales y porque su parámetro de validez es la Constitución.

En este nivel, al verificarse que un acto o norma va en contra de la Carta Magna no se le declara como un acto ilegal, sino inconstitucional; y sufre la sanción respectiva que es la invalidez, es decir, deja de tener efectos jurídicos.

El control de la constitucionalidad se clasifica en dos grandes vertientes que atienden a la naturaleza del órgano que lo ejerce: una de carácter judicial y otra

³⁷ Covián Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2001, p. 50.

³⁸ En México se establece en los artículos 99 y 103 al 107 de la Constitución Federal.

política. A su vez, la vertiente judicial presenta tres sistemas: el estadounidense, el europeo continental y el mixto.

Si bien Piero Calamandrei fue el primer autor en exponer los conceptos relativos al proceso constitucional,³⁹ fueron dos los artífices de su sistematización durante el siglo XX: Mauro Cappelletti y Hans Kelsen. En gran medida, el siguiente estudio de los sistemas de control de la constitucionalidad es una exposición de sus premisas.⁴⁰

Es importante precisar que, al referirse en los subsecuentes temas al control de la constitucionalidad, se tiene en cuenta que éste no sólo se aplica a las normas, *sino también a los actos y omisiones* de las autoridades.⁴¹

a) *Por órgano político*

La función de control de la constitucionalidad puede realizarse por órganos políticos o “no jurisdiccionales”. Las razones para depositar el ejercicio del control de la constitucionalidad en órganos políticos son de carácter histórico, ideológico y práctico. Derivan en gran medida de la postura radical que sobrevino a la Revolución Francesa.⁴²

³⁹ Narvárez Hernández, José Ramón, "Eso que llamamos Justicia Constitucional", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Judicatura y Constitución. Memoria del Congreso Internacional*, México, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2015, p. 234. Cabe agregar que la mayor parte de la obra de Piero Calamandrei que se ha traducido al español se refiere al Derecho Procesal Civil, no así en el caso de sus obras y artículos referentes al proceso constitucional que llegan a nosotros en su gran mayoría a través de los juristas de lengua castellana.

⁴⁰ Véanse Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2007, pp. 21-109 y Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 34 y ss.

⁴¹ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado*, España, Dykinson, 2009, t. I, pp. 561 y ss.

⁴² Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, *op. cit.*, p. 80.

Otras razones por las que se elige el control político de la constitucionalidad son: por la confianza sin límites en el parlamento, el recelo frente a los jueces y evitar los abusos del Ejecutivo antes que del Legislativo.⁴³

Se arguye que al contar con un control de la constitucionalidad por órganos políticos se asegura la separación de los poderes ya que no existe la interferencia del poder judicial en la actividad legislativa, por tanto, se concibe al Legislativo como el único órgano que debe expresar la voluntad popular. Sin embargo, la concepción del principio de división de funciones como una separación tajante de las competencias de cada órgano es equívoca.

En esta vertiente del control de la constitucionalidad, sólo se admite la interpretación auténtica de la Constitución y las leyes, es decir, aquella elaborada por el propio legislador que promulgó la norma. Esto genera graves problemas puesto que sólo admite una lectura del derecho positivo y elimina de modo artificial la multiplicidad de lecturas que se le pueden dar a la ley.⁴⁴ Sin dejar de mencionar los enormes problemas operativos y de tiempo que esto acarrea.

Al control político de la constitucionalidad lo caracterizan los siguientes elementos: primero, el desequilibrio entre los poderes estatales para la designación de los miembros que conforman el órgano de control; segundo, la discrecionalidad para el ejercicio de la función del control de la constitucionalidad, tercero, el órgano político puede ser o no autónomo y cuarto, la ausencia de un parámetro objetivo de control.⁴⁵

⁴³ *Ibidem*, p. 82.

⁴⁴ Precisamente las teorías modernas de la argumentación jurídica (específicamente las de Toulmin, MacCormick, Habermas y Alexy) tienen en común la idea de que los casos admiten una diversidad de soluciones, basados en una multiplicidad de lecturas de la ley. *Cfr.* Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola, Napoleón, *Argumentación Jurídica*, México, UNAM, 2009.

⁴⁵ *Cfr.* Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983; Orozco Henríquez, Jesús, "Justicia constitucional y desarrollo democrático en México", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, Dirección General de Planeación de lo Jurídico, 2008, p. 572.

Entre las características del control de la constitucionalidad por órgano político es que puede ser *a priori* o *ex ante*. Este control “funciona anticipándose a la vigencia de una norma general, permitiendo que ésta se revise antes de haber finalizado el procedimiento de creación.”⁴⁶

Las consecuencias de contar con un órgano político no son democráticas. Verbigracia, como la naturaleza del órgano de control es política, *éste no cuenta con atribuciones para eliminar una norma inconstitucional del sistema jurídico, sólo podrá declarar dicho estatus.*

Frente a este tipo de órganos sólo pueden iniciar el procedimiento las instituciones políticas del Estado (Legislativo y Ejecutivo) y niegan la legitimidad procesal a los gobernados y órganos judiciales, a éstos últimos en atención a la separación de funciones.

En otras palabras, este tipo de control de la constitucionalidad resulta bastante controlado por los órganos a controlar al restringir las posibilidades de cuestionar la inconstitucionalidad de las leyes o actos.

Al final, el resultado es que el órgano controlado y el de control son el mismo ente, lo cual genera una inminente simulación y, por tanto, se pierde la finalidad de cualquier defensa que es limitar el poder.⁴⁷

Según Mauro Cappelletti, el control de la constitucionalidad por órgano político *es en realidad una defensa de la Constitución* porque la protección de la norma fundamental se efectúa antes de que una ley entre en vigor, como ejemplo está el caso de Francia y su Consejo Constitucional, que tiene amplias facultades para

⁴⁶ Castillejos Aragón, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2005, p. 16.

⁴⁷ Covián Andrade, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, CEDIP, 2005, p. 20.

revisar la constitucionalidad de los convenios internacionales antes de incorporarlos a su régimen interno de derecho.

No obstante, la homologación que realiza Cappelletti entre las defensas de la Constitución y el control de la constitucionalidad por órgano político no es del todo correcta porque existen diferencias entre ambas. Mientras que aquéllas son medios preventivos de carácter sustantivo, éste se refiere sólo a medios represivos de carácter adjetivo que se ejercen, precisamente, cuando las defensas fallan.

b) Por órgano jurisdiccional

1) Sistema estadounidense

El sistema estadounidense de control de la constitucionalidad⁴⁸ es el conjunto ordenado de normas y procedimientos que regulan la revisión de la conformidad de normas jurídicas, actos y omisiones de las autoridades con la Constitución mediante órganos jurisdiccionales difusos, vías de excepción, casos concretos y la inaplicación de las normas.

Como se mencionó, el sistema estadounidense cuenta con órganos difusos, dispersos o descentralizados. Es decir, cualquier órgano de naturaleza jurisdiccional tiene la atribución para resolver la constitucionalidad de las normas, si y sólo si, el máximo órgano jurisdiccional no asienta con anterioridad una decisión que resuelva la controversia.

⁴⁸ La doctrina utiliza las denominaciones de sistema difuso o americano para referirse al estadounidense. La denominación de sistema difuso es reduccionista porque describe a todo un sistema con base en una sola característica del órgano. El término americano es un “falso amigo” puesto que, al intentar referirse a los Estados Unidos de América, esa denominación incluye a todo el continente americano; es erróneo que toda América o la mayoría de ésta se incline por el sistema estadounidense.

A raíz de esta condición, se podría describir a este sistema con un órgano concentrado de control de la constitucionalidad, esto es, reservado solamente a una instancia. Sin embargo, se puede hablar genuinamente del carácter difuso del sistema en virtud de que existe la posibilidad de ejercer dicho control por cualquier tribunal. En el estadounidense, la facultad para la interpretación constitucional de las normas con la que cuentan todos los jueces se denomina *judicial review*, mientras que en el europeo continental los jueces *ordinarios* carecen de ella.

Cabe destacar que la situación difusa de control en el sistema estadounidense genera consecuencias lógico-jurídicas como la vía procedimental, improcedencias, legitimación procesal, sustanciación, suspensión y el mecanismo de invalidez normativa, que determinan las diferencias técnicas no sólo con el sistema europeo continental, sino también con el control de la constitucionalidad de tipo político.

Respecto a la *vía procedimental*, en el sistema estadounidense es de excepción o incidental. Las consecuencias de elegir la vía incidental como única forma de ejercer el control de la constitucionalidad son las siguientes:

En primer lugar, se necesita la existencia de un caso concreto del fuero común, esto es, que un proceso principal es el presupuesto básico para el ejercicio del control de la constitucionalidad.

En segundo lugar, la cuestión de inconstitucionalidad únicamente puede promoverse a instancia de parte, es decir, se concede *legitimación procesal* al actor, demandado o tercero para iniciar un incidente y, así, examinar la validez de la norma *antes* de su aplicación. Esto impide la vía oficiosa, en otras palabras, el propio juez no tiene legitimación procesal para iniciar un incidente que el mismo resolvería, no puede autocuestionarse sobre la validez de la norma.

La tercera consecuencia es que los casos abstractos de inconstitucionalidad no se pueden someter al examen de los tribunales. Se necesita de forma ineludible el factor empírico.

La vía incidental excluye los procedimientos *ad hoc* para la resolución de las cuestiones de inconstitucionalidad. Se resuelven como un incidente más dentro de un juicio del fuero común. No obstante, eso no evita que algunos países contemplen la figura del *amicus curiae*⁴⁹ para darle cabida a otros órganos estatales –o particulares– interesados en sustentar la constitucionalidad –o inconstitucionalidad– de la norma en estudio.

El proceso principal se debe suspender hasta que se resuelva el incidente de inconstitucionalidad, y prosigue con base en el fallo de dicho incidente. La sustanciación del incidente corre a cargo del mismo juez que conoce la causa principal. La ventaja que esto apareja es la celeridad del proceso, y así debe de ser, en atención a que, en este sistema, lo fundamental es resolver el proceso principal. Esta ventaja se presenta mientras no sea haga una atracción o remisión al órgano superior para su resolución, la que podría desembocar hasta el máximo tribunal del sistema jurídico.

Otra característica del sistema estadounidense es el control *a posteriori* de las normas, también conocido como *ex post*. Significa que el examen constitucional de una norma se realiza hasta que entre en vigor.⁵⁰ Como se aprecia, la característica *a posteriori* del control de las normas deriva de la necesidad de un caso empírico. Así, en este sistema, el control de la constitucionalidad de los

⁴⁹ Exposición escrita que manifiesta a un tribunal una posición en favor o en contra sobre una cuestión, en este caso, de inconstitucionalidad. Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, op. cit., p. 87.

⁵⁰ Véase Castillejos Aragón, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales*, op. cit., p. 16.

tratados se ejerce una vez que la norma internacional entra en vigor y se aplique una de sus disposiciones en un caso concreto.⁵¹

La esencia del sistema estadounidense se encuentra en su mecanismo de invalidez normativa. Si se declara una norma como inconstitucional en la resolución del incidente,⁵² procede la *no aplicación* de la norma. Simplemente, el juez ignora el artículo o la ley que considera inconstitucional y opta por la aplicación de otra norma en el caso concreto.

Los efectos de la sentencia en cuanto a la situación jurídica son declarativos, porque se limitan a clarificar una controversia.⁵³ Los efectos temporales son retroactivos, *ex tunc*, o “desde siempre”, es decir, dicha norma inconstitucional se considera así desde su creación y, en cuanto a las personas, tendrá efectos *inter partes*, por lo que sólo afecta a los sujetos en el proceso.

Asimismo, el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad opera en un sistema jurídico de *Common Law*. La relación entre éstos se da a través del principio de *stare decisis*. Este principio consiste en la vinculación de la interpretación de las normas en los fallos dictados por el máximo tribunal del país para el resto de los tribunales.⁵⁴

Los juzgados pueden ejercer el control de la constitucionalidad a través de la interpretación de las normas jurídicas mientras no exista una interpretación obligatoria del tribunal supremo. Si existe un *stare decisis* todos los tribunales están sujetos a este. De hecho, si se configura el *stare decisis*, los efectos personales de la sentencia serán generales, mientras que los efectos temporales

⁵¹ En México, el control de la constitucionalidad de las normas internacionales es *a posteriori* cuando se impugnan a través del amparo o de la acción de inconstitucionalidad.

⁵² La sentencia que fije la inconstitucionalidad tendrá el carácter de interlocutoria respecto del proceso principal porque, a pesar de su contenido, sólo resuelve un incidente.

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2005, p. 27.

⁵⁴ Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, *op. cit.*, p. 67.

se mantienen igual. Ciertamente, el Máximo Tribunal elabora la mayoría de las interpretaciones más importantes, de ahí que, algunos autores niegan el carácter difuso del sistema estadounidense al restringir en gran medida, y en la mayoría de los casos, la libertad interpretativa del resto de los tribunales.

En el sistema estadounidense, la Suprema Corte –a diferencia del Tribunal Constitucional– funge como el Máximo Tribunal del Poder Judicial, es decir, es el tribunal de mayor jerarquía en el sistema de justicia; tiene competencia para resolver conflictos del fuero común de tal modo que ejerce la función de control de legalidad, al tiempo que ejerce el de la constitucionalidad al resolver fallos importantes para el derecho público (en el *Common Law*, la jurisprudencia constitucional surge a partir de casos administrativos y de derecho *privado*).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia en Estados Unidos dirime escasos procesos principales del fuero común en la actualidad –por cuestiones de política judicial–, no obstante que tiene la competencia plena para hacerlo.⁵⁵

Huelga decir que, el carácter difuso de un control de la constitucionalidad es menos democrático que el concentrado, ya que, al señalar una norma inconstitucional de forma difusa y sin *stare decisis*, se evita su aplicación para unos cuantos, pero se aplica al resto de la población; *aun cuando se ha reconocido como inconstitucional por un agente del Estado*. Esto genera un trato desigual y, por tanto, antidemocrático, en contraposición al sistema europeo continental que establece consecuencias jurídicas generales y, por ende, un trato igualitario en la aplicación de las normas.

⁵⁵ “Existe en efecto la tendencia a limitar la actividad de la *Supreme Court* a la sola decisión de las más importantes cuestiones de constitucionalidad y a la composición de los conflictos entre la Federación y los Estados miembros.” *Ibidem*, p. 73.

2) Sistema europeo continental

El sistema europeo-continental de control de la constitucionalidad⁵⁶ es el conjunto ordenado de normas y procedimientos que regulan la revisión de la conformidad de normas jurídicas, actos y omisiones de las autoridades con la Constitución mediante un órgano concentrado, vías de acción, casos concretos o abstractos y, la anulación de las normas.

En el sistema europeo continental el órgano encargado del control de la constitucionalidad es *concentrado*, de tal forma que un órgano del Estado resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad, éste se denomina por lo general Tribunal Constitucional.

La *vía procedimental* es de acción o principal lo cual abre un abanico más amplio de revisión, pues, por una parte, permite resolver los casos concretos y, por otra, analizar problemas abstractos y *resolverlos antes de que sean concretos*.

Consecuentemente, al iniciar un proceso judicial autónomo, la *legitimación procesal* se extiende no sólo a los gobernados (si el sistema contempla acciones colectivas, individuales o *actio popularis*⁵⁷), sino a los órganos judiciales y estatales en general. De este modo, todos los jueces pueden activar el control de la constitucionalidad para que lo resuelva la instancia especializada.

Es decir, mientras que en el sistema estadounidense los jueces ordinarios están privados de iniciar el proceso constitucional porque son ellos quienes los

⁵⁶ Mal llamado sistema concentrado o austriaco. La primera denominación es imprecisa pues lo llama así en alusión a una sola característica del órgano que ejerce el control. La expresión "sistema austriaco" alude al país donde presuntamente se originó este sistema ideado. Sin embargo, el primer país que implantó este sistema fue Suiza. Así, la denominación correcta es la de sistema europeo continental puesto que ahora ya prevalece en esta región y se diferencia de Europa insular donde se utiliza el sistema estadounidense. Véanse *Ibidem*, p. 95 y Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado*, op. cit., p. 120.

⁵⁷ "Dábase este nombre a la que podía ejercitar cualquier ciudadano o muchos unidos [...] en los asuntos de interés para el pueblo." Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 18a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 2006, s.v. "Acción popular".

resuelven; en el sistema europeo continental los jueces ordinarios no tienen competencia para resolver cuestiones constitucionales, pero a cambio pueden iniciar un procedimiento ante la duda sobre la constitucionalidad de una norma que deban aplicar en los juicios sometidos a su conocimiento.⁵⁸

De la misma forma, se prevén *procedimientos ad hoc* para resolver cuestiones de inconstitucionalidad y la sustanciación se realiza por el Tribunal Constitucional. Si dicha cuestión deriva de una causa principal, el órgano concentrado se limita a resolver el punto de conflicto constitucional sin resolver el proceso natural ya que sus decisiones tendrán efectos generales, de ahí que se debe observar el problema de constitucionalidad desde fuera, desvinculado del caso particular, para poder hacer abstracciones generales y resolver con mesura.

Los procesos principales también se suspenden si se promueve una cuestión de inconstitucionalidad:

Todos los jueces, en suma, y no solamente los jueces superiores, están legitimados para acudir a la Corte constitucional, limitadamente a las leyes relevantes en los casos concretos sometidos a su juicio; y este juicio será *suspendido* hasta en tanto que la Corte constitucional no haya decidido la cuestión prejudicial de constitucionalidad.⁵⁹

Al igual que en el sistema estadounidense, el mecanismo de invalidez es la característica determinante del sistema europeo continental. En éste, el mecanismo es la anulación normativa y consta de cuatro pasos, a saber:

1. Se confronta la norma o acto con la Constitución.
2. De resultar inconstitucional, en la sentencia definitiva se *anula* la norma o acto para destruir sus efectos jurídicos.
3. Se expulsa del sistema dicha norma para restablecer el orden constitucional.

⁵⁸ En este sentido, la *teoría de la presunción de validez de las leyes*, que consiste en que los jueces ordinarios asumen que las leyes son constitucionales, en realidad no es operante en el sistema europeo continental debido a que las autoridades judiciales pueden poner en duda la constitucionalidad de las normas. Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, op. cit., p. 71.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 92.

4. Se señala qué norma se aplicará en su lugar.⁶⁰

La restauración del orden constitucional, es decir, eliminar y reparar la norma, es la genial aportación de Hans Kelsen a la teoría del control de la constitucionalidad.

La diferencia más significativa entre la anulación e inaplicación de las normas es que la primera “tiene el mismo carácter de generalidad que [la] elaboración [de una ley], no siendo, por así decirlo, más que la confección o elaboración de la norma con un signo negativo”⁶¹ mientras que la segunda limita sus efectos a un solo caso, es decir, no tiene el carácter de generalidad.⁶²

La anulación de las normas se da a través de una declaración de vinculación en la sentencia, y se publica en un órgano de divulgación oficial. La consecuencia lógica-jurídica de anular las normas es la inevitable creación de vacíos legales; Kelsen propuso establecer plazos de ineficacia de la norma inconstitucional para evitar exabruptos en la administración ordinaria de justicia.

En cuanto a la situación jurídica, en el europeo continental la sentencia firme tiene efectos constitutivos, es decir, crea una situación nueva; en cuanto al tiempo tiene efectos profuturo (aunque Kelsen admite la posibilidad de atribuirle un efecto profuturo y de retroactividad limitada al caso que produjo la sentencia o hasta cierto punto específico en el tiempo) y respecto a las personas, la sentencia tiene efectos generales.

Esto garantiza no sólo una mayor seguridad jurídica respecto del sistema estadounidense sino un trato igualitario en la aplicación de las normas y, por ende, más democrático. El sistema europeo continental se articula cabalmente con el

⁶⁰ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, op. cit., p. 48.

⁶¹ Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado* op. cit., p. 111.

⁶² Véase *supra* nota 235.

sistema jurídico neorromano germánico canónico, no así con el *Common Law*, debido al uso de los precedentes y el *stare decisis* que entran en conflicto con las facultades inherentes al Tribunal Constitucional.

En este sistema, el control de la constitucionalidad de los tratados se puede ejercer antes o después de que los convenios internacionales han entrado en vigor. La diferencia con el estadounidense estriba en que en éste no se pueden analizar casos abstractos ni *a priori*, mientras que en el europeo es permitido.

3) *Sistema mixto*

Existe un tercer sistema de control judicial de la constitucionalidad, denominado sistema mixto o híbrido. Este sistema es una mezcla de los elementos de los sistemas estadounidense y europeo continental.

En este modelo conviven las características opuestas de los dos modelos judiciales anteriores, a saber: órganos de control difuso con uno concentrado, se admiten las vías de acción, con sus procedimientos *ad hoc* que conocerá otro juez y la de excepción con sus incidentes resueltos por el mismo juez de la causa original, también los casos concretos y abstractos, la vía oficiosa y a instancia de parte, la anulación e inaplicación de las normas; así como las características coincidentes entre ambos sistemas como la suspensión del proceso principal para resolver la cuestión de inconstitucionalidad y el control *a posteriori* de las normas.

Al parecer, el control *a posteriori* de las normas es una característica propia de los sistemas jurisdiccionales, es decir, es común al estadounidense, al europeo continental y al mixto; no así de los sistemas de control *de tipo político* que se decantan por el examen *a priori* de las leyes.

El estudio científico del sistema mixto de control presenta aporías debido a que el concepto es tan elástico que podría emplearse para todo tipo de experiencias de control de la constitucionalidad que presenten uno de los rasgos con los que se asocian los sistemas estadounidense y europeo continental.

No se puede catalogar a un sistema de control de la constitucionalidad como “mixto” si se toma como criterio únicamente la implantación de órganos difusos en un sistema con un órgano concentrado. Para efectos de su clasificación, los modelos de control de la constitucionalidad deben analizarse en conjunto y no por una sola de sus características. En realidad, lo que se observa son sistemas europeo-continentales que asimilan algunos elementos del estadounidense y, del mismo modo, sistemas estadounidenses que asimilan elementos del europeo-continental.

Es innegable que en la actualidad no hay sistemas “puros” de control de la constitucionalidad. Por el contrario, la tendencia es la revitalización de los sistemas de control a través de la inyección de instrumentos técnicos que aportan avances en el carácter democrático del sistema de control de la constitucionalidad y que se inspiran, sobre todo, en el derecho comparado.

2. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es la revisión jurisdiccional de la conformidad de los actos, omisiones y normas jurídicas nacionales con una normativa internacional determinada.⁶³ Implica que el derecho interno de un país sea coherente con el derecho internacional al que se ha sujetado un Estado y en

⁶³ La doctrina del control de convencionalidad se originó en Europa durante la segunda mitad del siglo XX, a raíz de la jurisprudencia del Consejo de Europa sobre el derecho comunitario y los vastos trabajos de Cappelletti sobre este tema. Estrada Adán, Guillermo Enrique, *Curso Básico de Derecho Internacional. Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/b1_di.pdf, [Fecha de consulta: 8 de agosto de 2015], p. 68.

consecuencia se vigila, a través del Poder Judicial, que se cumpla con el contenido de las convenciones internacionales.⁶⁴

Este control se puede apreciar como la síntesis de la perenne convergencia entre los ámbitos constitucional e internacional. Las características del control de convencionalidad, conforme a su concepción originaria, son:

- a) Se realiza por los jueces nacionales
- b) La vía jurisdiccional es por excepción o incidental
- c) Sólo se puede ejercer en casos concretos
- d) El mecanismo de invalidez se da a través de la inaplicación de la norma sujeta a revisión
- e) Los efectos de la resolución son *inter partes*.

La inaplicación de una norma derivada del ejercicio del control de convencionalidad es una especie de invalidez normativa. *La consecuencia es que establece una jerarquía normativa que se emplea únicamente para el caso concreto; en otras palabras, la norma inaplicada pierde “valor” frente a la norma preferida.*

⁶⁴ En México, el control de convencionalidad opera “entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH [Convención Americana de 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”. *Idem*.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) realizó su propia interpretación de la sentencia del caso Radilla Pacheco de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el expediente Varios 912/2010. Se adoptó un control difuso de convencionalidad por lo que los jueces federales, locales y los que pertenecen al Poder Ejecutivo pueden ejercer dicho control, no así la administración pública federal o el Legislativo. “[P]ara la SCJN el control de convencionalidad está ligado a la posibilidad de dejar de aplicar una norma para preferir otra, situación que no había sido propuesta por la Corte IDH [No obstante que] la obligación del Estado mexicano de actuar conforme a normas internacionales no se origina por la decisión de un tribunal internacional, sino por la expresión de voluntad de crear una norma, establecida en un tratado internacional”. *Ibidem*, p. 94.

Por último, no se debe confundir el control de convencionalidad con el principio pro persona contenido en el artículo primero de la Constitución Federal, puesto que el control autoriza a los jueces a revisar, mientras que el principio permite interpretar las normas de derechos humanos a todas las autoridades del país.

El control de convencionalidad es tanto una defensa de la Constitución como un control de regularidad puesto que los instrumentos internacionales ratificados por un Estado forman parte de su ordenamiento jurídico y, al vigilar su observancia, se garantiza la regularidad y eficacia de la Constitución.

Sin embargo, la convencionalidad no se puede equiparar con el control de la constitucionalidad porque el parámetro de regularidad de aquélla se reduce a tratados internacionales que sean obligatorios conforme a la propia Constitución.

En otras palabras, el ejercicio del control de convencionalidad presupone la validez de la norma internacional que se ponderará frente a la norma nacional y, en ese sentido, guarda una similitud con el control de legalidad porque las normas que fungen como parámetro se asumen como válidas. Por último, es necesario señalar que,

... si toda cuestión de legitimidad comunitaria [convencionalidad] debiere traducirse en cuestión de constitucionalidad, su solución reentraría siempre en la competencia exclusiva sólo del órgano (o sólo de los órganos) en el cual se centra el poder de control de constitucionalidad [por vía de acción]. La consecuencia sería desastrosa al menos bajo dos perfiles. Por un lado, se tendría una complicación, una pesadez, un retardo de los procedimientos: en efecto, en todo procedimiento judicial en el cual surgiese una cuestión de legitimidad comunitaria [convencionalidad] –y es previsión fácil que la frecuencia de tales cuestiones aumentará progresivamente con el aumento de las competencias comunitarias– el juez común, debería suspender el propio juicio, transmitir la decisión de la cuestión a la Corte constitucional [...], y esperar la decisión de ésta antes de poder reasumir el procedimiento suspendido.⁶⁵

3. Control de legalidad

El control de legalidad es la revisión de la correspondencia de las normas jurídicas, actos u omisiones con la norma jurídica de grado superior, salvo que ésta sea una norma constitucional, que invalide aquéllas que resulten ilegales. Es

⁶⁵ Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, op. cit., p. 227.

una función jurisdiccional que se encuentra un grado abajo del control de la constitucionalidad.

El material jurídico del control de legalidad son los actos mediatamente inconstitucionales.⁶⁶ Supervisa que los reglamentos, sentencias, normas oficiales, contratos colectivos de trabajo, condiciones generales de trabajo, procesos legislativos locales, estatutos de partidos políticos y reglas de comercio exterior, entre otros, se rijan conforme a las leyes.

Un problema de legalidad plantea actos que van en contra de un ordenamiento secundario a la Constitución, por ejemplo, podría plantearse una cuestión de legalidad de un reglamento local frente a una Constitución local. En este caso, se presume la constitucionalidad de la norma contra la que se confronta porque funge como parámetro de legalidad.

El control de legalidad se desahoga a través de medios de impugnación, lo que presupone una resolución jurisdiccional o administrativa anterior. Pero no siempre se ejerce a raíz de un litigio, puede ser como consecuencia de una jurisdicción no contenciosa o de un acto administrativo.

El fallo sólo puede declarar un acto como legal o ilegal y su sanción en este último caso es la anulación. Esta declaración judicial crea normas jurídicas con efectos particulares que tienen fuerza obligatoria.

Cabe señalar que, un acto será ilegal si no cumple con los requisitos que establece la norma, e indirectamente también será inconstitucional puesto que en la Constitución se instituye el principio de legalidad. Así, todo acto declarado ilegal es en consecuencia inconstitucional.⁶⁷

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ Etimológicamente, inconstitucionalidad se refiere a lo que se encuentra fuera de la Constitución y anticonstitucionalidad a lo que va en contra de la Constitución. En un sentido técnico preciso, la diferencia entre inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad radica en que el primero se refiere a

C. Las normas jurídicas internacionales

Después de la caída del Muro de Berlín, el margen de actuación de los sujetos de derecho internacional público –y de los sujetos aún no reconocidos–⁶⁸ se ha diversificado; de tal modo que los tratados ya no son los únicos documentos gubernamentales a través de los cuales se conducen las relaciones exteriores, ahora también se decantan en acuerdos interinstitucionales, declaraciones unilaterales de voluntad, reglas ISO, leyes modelo, sentencias internacionales, INCOTERMS, comunicados conjuntos, actas de reuniones cumbre, boletines de prensa, *soft law* (directivas, comunicaciones, recomendaciones) y opiniones de personalidades distinguidas.⁶⁹

El surgimiento de estas nuevas formas para relacionarse en el concierto internacional se debe a:

Las limitaciones que enfrentan las convenciones internacionales [y que] han conducido a los politólogos y a algunos sociólogos del derecho a buscar formas no jurídicas de creación normativa global, como los regímenes internacionales, las redes entre organismos administrativos y no gubernamentales.⁷⁰

los actos carentes de fundamento constitucional que pueden ser cometidos por autoridades o particulares, mientras que el segundo se refiere a actos que van en contra de un artículo constitucional y que los comete algún ente público. Arteaga Nava, Elisur, *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press, 2011, s.v. “Anticonstitucionalidad” e “Inconstitucionalidad”.

⁶⁸ Como las empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales, terroristas, grupos paramilitares, brazos políticos de movimientos religiosos, agencias calificadoras, bancas de inversión y agrupaciones informales.

⁶⁹ Si existe algún denominador común entre estos mecanismos es que, durante su elaboración, eluden a los órganos representativos de cada país, así como a las personas sometidas a la jurisdicción del Estado, debido a que buscan maximizar los beneficios para el ente que está detrás de su confección.

Lo anterior también aplica al tema de los “tratados” secretos (desde el celeberrimo Pacto Molotov-Ribbentrop, hasta el reciente Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones, TTIP por sus siglas en inglés, y el Acuerdo Internacional sobre el Comercio de Servicios, TISA por sus siglas en inglés, auspiciados por Estados Unidos para contrarrestar a China y Rusia, revelados por WikiLeaks) cuya designación es errónea porque al no ser jurídicamente exigibles (precisamente por su naturaleza clandestina) no pueden llamarse tratados; se trata de pactos políticos que por obvias razones escapan al control de la constitucionalidad y, por ende, al estudio del presente trabajo.

⁷⁰ Gessner, Volkmar, *El otro derecho comparado, ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, op. cit., p. 39.

Estos mecanismos internacionales cuentan con un grado diferente de obligatoriedad para el Estado mexicano, puesto que, si bien todas las acciones del Estado en los asuntos exteriores tienen una intención política, no todas revelan un producto jurídico.

En otras palabras, el Estado mexicano interactúa con otros sujetos de derecho internacional a través de mecanismos políticos y jurídicos. Entre las herramientas jurídicas que México utiliza para las relaciones exteriores, las normas internacionales ocupan el lugar más importante por sus alcances.

A pesar de la transformación en los modos de creación de la norma jurídica internacional, el tratado sigue representando el eslabón más sólido. Tal como lo señala Mohammed Bedjaoui, el tratado constituye la columna vertebral del entramado jurídico internacional.⁷¹

En tal entendido, la esencia⁷² de la norma internacional radica en su bilateralidad, generalidad y consenso. Esto es, la norma jurídica *internacional*, para que sea considerada como tal, debe reunir tres requisitos:

Primero, debe producir derechos y obligaciones de naturaleza internacional.⁷³ Segundo, debe ser una norma con efectos generales, es decir, aquélla que se aplica no sólo en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción, e incluye los casos en los que la norma no va dirigida a los particulares pero afecta sus derechos como consecuencia de su aplicación

⁷¹ Mandujano Rubio, Saúl, *Recepción de tratados internacionales sobre la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; su interpretación desde una postura garantista*, México, IEEM, 2008, p. 12.

⁷² Para saber qué se entiende por esencia véase *infra* capítulo I, nota 5.

⁷³ Con base en este requisito, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre “no son técnicamente tratados pero sí son instrumentos internacionales, que tanto la doctrina, como la costumbre y la jurisprudencia en derecho internacional han establecido que tienen un sentido y un contenido normativo.” Así, la diferencia entre las normas e instrumentos internacionales radica en su obligatoriedad. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “Hacia una nueva ley de amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. I, p. 811.

(interés legítimo). Tercero, debe ser consensuada por los sujetos de derecho internacional.⁷⁴

Conforme a lo anterior, los principios de derecho internacional, sentencias internacionales, costumbre internacional, ISO, leyes modelo, INCOTERMS y declaraciones unilaterales de voluntad⁷⁵ no son normas internacionales porque adolecen de alguno de los requisitos de bilateralidad, generalidad o consenso.

En cambio, los tratados y acuerdos interinstitucionales sí son normas internacionales –especies del género “norma de derecho internacional”– puesto que reúnen los tres requisitos de bilateralidad, generalidad y consenso.



Figura 4. Fuentes del Derecho Internacional.⁷⁶

⁷⁴ Incluso en los tratados de paz hay un grado de negociación entre las partes firmantes, no así en la rendición incondicional que, como su nombre lo indica, deja fuera de toda negociación al perdedor del conflicto al no tener elementos para negociar. En sentido estricto la rendición no es un tratado, sino una situación marcial.

⁷⁵ Como ejemplo se cita la renuncia del Gobierno mexicano sobre el cobro de la deuda al Gobierno cubano en el año 2013, dicha declaración unilateral de la voluntad se encuentra sujeta al control de la constitucionalidad a pesar de que es un acto de gobierno, ya que para considerarse constitucional debe apegarse a los principios de la política exterior que establece el artículo 89, fracción X, de la Constitución Federal, en este caso se fundamenta en el de la cooperación internacional para el desarrollo.

⁷⁶ Elaboración propia.

De acuerdo con el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, por tratado se entiende una norma jurídica escrita que concuerdan dos o más sujetos de derecho internacional con personalidad plena, sin importar la denominación que se le dé al documento (bases, concordato, protocolo o convención diplomática).⁷⁷

Según la Ley sobre Celebración de Tratados, por acuerdo interinstitucional se entiende una norma jurídica escrita que concuerda un sujeto de derecho internacional con personalidad limitada con otro sujeto de derecho internacional que puede tener una personalidad plena o limitada.

D. Tipología del control de la constitucionalidad de tratados

Los tratados internacionales, como objetos de control de la constitucionalidad, guardan una serie de particularidades que los diferencia del control judicial de las leyes ordinarias.

⁷⁷ Véase la jurisprudencia que respecto al tema emitió la Segunda Sala de la Suprema Corte: "TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO. Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la modalidad de tratados, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que se sustenta, además, en el artículo 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos." Tesis 2a./J. 10/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 738. Registro digital: 173146.

En primer lugar, los tratados no pueden “abrogarse” como las leyes, esto es, sólo con la voluntad del legislador. La eliminación de una norma internacional implica la venia de las otras partes del tratado o acuerdo interinstitucional.

En segundo lugar, los órganos que participan en el proceso de elaboración de las normas nacionales e internacionales son diferentes. En el caso de los tratados implica, además de la actuación del Ejecutivo Federal y el Senado, la de otros entes exógenos como la Organización de las Naciones Unidas en el supuesto de la publicación internacional y el registro de un tratado, o *contrario sensu*, implica la ausencia de la Cámara de Diputados en la fase endógena del proceso.

Por último, el control de la constitucionalidad de los tratados puede derivar en la declaración de inconstitucionalidad de uno, pero con la peculiaridad de que, en este supuesto, *no se presume la inamovilidad de la norma constitucional, es decir, el último parámetro de regularidad podría abandonarse en favor de uno nuevo*, porque la inconstitucionalidad de un tratado tiene consecuencias en el derecho internacional, por ejemplo, la inminente responsabilidad internacional del Estado parte; en estos casos se podría llegar a reformar la Constitución antes que eliminar el tratado en cuestión.

De ahí que, el control de los tratados puede llegar a cuestionar la propia Constitución, por lo que crea una tensión con los principios de seguridad jurídica y supremacía constitucional, así como con el Poder Constituyente.

En tercer lugar, no existe un término perentorio para la publicación de un tratado. Esta es otra diferencia con la legislación nacional y con las reformas constitucionales, supuestos en los que el artículo 72 de la Constitución Federal sí contempla un término perentorio para su promulgación.⁷⁸

⁷⁸ Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

Las semejanzas entre tratados y leyes radican en que ambas son normas generales, abstractas –a modo de actos legislativos– y dinámicas, aunque las modificaciones de los tratados son mucho más ralentizadas que las de las leyes, por la propia naturaleza de su confección.

De igual modo, su vigencia también concluye, aunque por distintos motivos a los de la legislación de fuente interna. En cuanto al tema central que nos ocupa,

la contradicción entre normas internacionales y de derecho interno generalmente plantea problemas de mera legalidad, es decir problemas de oposición entre tratados internacionales y leyes ordinarias, en los cuales se trata de precisar si una norma ha sido correctamente aplicada, o bien, de tratarse de oposición entre normas secundarias, determinar cuál debe ser aplicada con preferencia sobre la otra. Sin embargo, también pueden suscitarse problemas de constitucionalidad propiamente dicha; esto es, casos en los que sólo deba resolverse sobre la concordancia u oposición entre las normas internacionales y los preceptos constitucionales.⁷⁹

Así, el control de la constitucionalidad de los tratados presenta diversos criterios para su ejercicio. A continuación se desarrollan las características que determinan el tipo de control conforme a la vigencia del tratado (control previo o *a posteriori*); conforme al fondo y forma (intrínseco o extrínseco);⁸⁰ conforme al órgano que ejerce el control (jurisdiccional o político); y, conforme a su complementación (mixto).

...

B.- Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.

⁷⁹ Sánchez Cordero, Olga, "La Constitución y los tratados internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional", *Coloquio en el marco de la celebración del XX Aniversario de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño y el V Aniversario de la Convención de Belém Do Pará*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 6 de diciembre de 1999 cit. por Bazán Santiago, Nancy, "Interpretación actual de los tratados internacionales", *Criterio y Conducta*, México, núm. 13, enero-junio 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 173.

⁸⁰ González Campos, Julio D. *et al.*, *Curso de Derecho Internacional Público*, 6a. ed., Madrid, Civitas, 1998, p. 480.

1. Previo

El control previo consiste en examinar la constitucionalidad de una norma jurídica antes de su entrada en vigor. Otras denominaciones para referirse al control previo son: control *a priori*, preventivo, *ex ante*, oficioso o automático. El control previo de la constitucionalidad no es exclusivo para los tratados internacionales, este tipo de control también se puede aplicar, por ejemplo, a las leyes ordinarias, a las reformas constitucionales y a los acuerdos paralelos derivados de las normas internacionales.⁸¹

En particular, el control previo consiste en un examen de la norma internacional durante su confección, independientemente de la naturaleza del órgano que lo ejerza, ya sea de carácter legislativo, ejecutivo o jurisdiccional, con la característica de que será abstracto y en ningún caso concreto, puesto que la norma aún estaría en proceso de elaboración y esto impide su aplicación.

De hecho, conforme al marco teórico de esta investigación, el control previo es, más bien, una defensa de la Constitución y no un control político de la constitucionalidad, en virtud de que usa medios preventivos, no adjetivos, y opera antes de que la norma cobre vigencia.

Los teóricos del control de la constitucionalidad y del derecho internacional público coinciden en que el control previo es la vía adecuada para solucionar la contradicción de normas, porque mediante este control los Estados negociantes tienen un margen de actuación para evitar los posibles conflictos normativos y, así, eludir la posible responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de un tratado, como consecuencia de su inconstitucionalidad.

⁸¹ Remiro Brotons, Antonio, *La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el tribunal constitucional*, separata de la obra: *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, s.p.i., p. 2267.

La lógica del control previo es que la norma sea revisada –en cuanto a su compatibilidad con la Constitución– antes de que se vuelva vinculativa, de tal modo que se puedan tomar las medidas necesarias, ya sea una reserva, una declaración interpretativa o, en el último de los casos, retirarse de la mesa de negociación, a fin de salvaguardar los intereses del Estado. El objetivo primordial es evitar la responsabilidad internacional.

Cabe aclarar que todo control *a priori* es abstracto, pero no todo control abstracto es *a priori*, éste último implica que un órgano se pronuncia sobre la constitucionalidad de una norma durante el proceso de su confección;⁸² mientras que los problemas abstractos de inconstitucionalidad pueden formularse respecto a una norma en vigor o en confección.

No hay que dejar de observar que este tipo de solución, al intentar salvaguardar la política exterior y la reputación diplomática de los Estados, puede ser una respuesta falaz al problema.

En efecto, el control previo no es una condición necesaria y suficiente para erradicar las antinomias entre la norma internacional y el texto constitucional. En primer lugar:

¿Qué pasaría si dicho tratado internacional, al haberse prolongado su vigencia, posteriormente entrase en conflicto con nuevas disposiciones constitucionales, distintas obviamente a las dispuestas en el momento de su suscripción? O bien, ¿qué solución se podría dar en el supuesto –extraño por cierto, pero no imposible– de que el Tribunal Constitucional cambiase determinada interpretación de las disposiciones constitucionales y considerara incompatibles con el tratado internacional algunas que en su jurisprudencia anterior consideró compatibles?⁸³

Inclusive, Remiro Brotons va más allá y se pregunta qué ocurriría ante la formulación de una nueva Carta Magna, porque si bien es cierto que los tratados

⁸² Castillejos Aragón, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales*, *op. cit.*, p. 16.

⁸³ Bonilla Hernández, Pablo Andrés, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible oportunidad", *op. cit.*, p. 62.

son, en principio estables, y que la Constitución de los Estados en teoría también lo es, en la práctica las reformas y las revoluciones se encargan de contradecirlo.⁸⁴

En segundo lugar, porque el control previo parte del supuesto de que el derecho es estático. Asumir que el cotejo de dos documentos en el contexto de un tiempo y lugar determinado elimina cualquier posibilidad de antinomia de una vez y para siempre es un liso y llano dogma que lejos de arreglar el problema lo minimiza o lo niega.

Asimismo, el control previo de los tratados encaja de modo cabal con el paradigma jurídico internacional puesto que, en primer lugar, evita a los Estados una responsabilidad internacional y, por ende, brinda un camino seguro para los procesos de alcance global, para la primacía del derecho internacional, la evolución dócil de las relaciones diplomáticas, el comercio exterior y la convencionalidad.

2. A posteriori

Este control es el que se realiza después de la entrada en vigor del tratado. La doctrina también lo denomina como control reparador, purgativo, represivo o *ex post*.

Cabe señalar que, el control *a posteriori* se caracteriza, por regla general, porque lo realiza un órgano jurisdiccional. No obstante, las decisiones judiciales de carácter constitucional tienen una connotación que va más allá del derecho, tienen repercusiones de carácter político y, en este caso, repercuten directamente en la política exterior de los Estados contratantes.

⁸⁴ Remiro Brotons, Antonio, *La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el tribunal constitucional*, *op. cit.*, pp. 2265 y 2266.

De acuerdo con Víctor Bazán,⁸⁵ las principales críticas en contra del control *a posteriori* de los tratados son:

- La inconstitucionalidad de un tratado vigente genera su invalidez y esto puede generar una responsabilidad internacional para el Estado
- El posicionamiento del Estado a nivel internacional decrecería
- La falta de seguridad jurídica que ocasiona tanto internacional como internamente.

En esta investigación se sostiene que el control *a posteriori* de los tratados es necesario, puesto que:

[E]l control de la constitucionalidad automático, oficioso o previo de los tratados internacionales no asegura en todos los casos la compatibilidad de las disposiciones normativas contenidas en los tratados internacionales con respecto a las normas constitucionales establecidas. En consecuencia, debe ser admisible el control de constitucionalidad de los tratados internacionales no sólo antes de que estos entren en vigor (control preventivo), sino incluso cuando, ya habiéndolo hecho, sobrevenga una causa que los haga inconstitucionales (control represivo). De aquí que *no se permita afirmar con toda propiedad que el control previo de constitucionalidad de un tratado internacional sea la panacea para la eventual incompatibilidad de un tratado internacional con la normativa constitucional.*⁸⁶

3. *Intrínseco*

Se refiere a examinar el contenido de las disposiciones que establece la norma internacional respecto a la Constitución, este tipo de control es el que genera mayor conflicto entre los Estados partes porque cuestiona el fondo de las normas convencionales.⁸⁷

⁸⁵ Bazán, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003, p. 22.

⁸⁶ Cursivas añadidas. Bonilla Hernández, Pablo Andrés, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible oportunidad", *op. cit.*, p. 63.

⁸⁷ González Campos, Julio D. *et al.*, Curso de Derecho Internacional Público, *op. cit.*, p. 480.

La ventaja de este tipo de control es que permite resolver todos los supuestos que crea la norma internacional respecto a la Constitución, es decir, todos los escenarios de inconstitucionalidad y sus posibles ramificaciones, conforme se van presentando. Su desventaja es que puede generar tensiones con las expectativas normativas⁸⁸ de los Estados parte respecto al tratado.

Cabe agregar que el control intrínseco lo pueden ejercer tanto órganos de tipo jurisdiccional como político.

4. Extrínseco

Se refiere al examen de los actos jurídicos que conforman el proceso de formación del tratado, desde su negociación hasta su entrada en vigor, en otras palabras, se revisa la forma del procedimiento que se siguió para incluir a un tratado en el derecho estatal.

La ventaja de este control es que asegura el acatamiento al procedimiento constitucional. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones son omisiones superfluas y, por tanto, subsanables. Cabe mencionar que este tipo de control sólo puede ejercerlo un órgano jurisdiccional.

5. Mixto

El control mixto de los tratados es la combinación de los distintos tipos de controles, luego entonces, se trata de una fórmula que contempla controles previos, reparadores, intrínsecos y extrínsecos, ejercidos tanto por órganos jurisdiccionales como políticos, según corresponda.

⁸⁸ En términos luhmannianos, por expectativa normativa se entiende aquellas “sostenidas a pesar de que los actores no cumplan con ellas.” Gessner, Volkmar, *El otro derecho comparado, op. cit.*, p. XXXI.

En definitiva, no hay categorías excluyentes entre sí por lo que se puede ejercer un control previo de tipo intrínseco y extrínseco, también se puede ejercer un control *a posteriori* intrínseco y extrínseco, e incluso se puede diseñar un control de los tratados previo y *a posteriori* que engloben a cada uno a los controles intrínsecos y extrínsecos.

A mi juicio, este tipo de control puede ser la clave para evitar con la mayor efectividad las antinomias entre los entramados normativos constitucional e internacional.

El control mixto de los tratados no se debe confundir con el sistema mixto de control de la constitucionalidad, puesto que éste sólo complementa elementos del modelo judicial estadounidense y europeo continental; mientras que el control mixto de los tratados es una tipología específica para el control de las normas internacionales que engloba al control de la constitucionalidad que realizan tanto órganos judiciales como políticos, es decir, abarca a más mecanismos y actores que aquél.

Para determinar ante qué tipo de control de los tratados nos encontramos es menester explicar el sistema de recepción de los tratados, los alcances de su aplicación, sus limitaciones y sobre todo en qué momento es vinculante para las autoridades del Estado. Los siguientes puntos se desarrollan en el segundo capítulo.

Capítulo II

Crítica al marco jurídico de las normas internacionales en México

“De nada sirve el reconocimiento amplio de los derechos si luego las restricciones al disfrute de los mismos son avaladas por los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía, como consecuencia de una interpretación restrictiva de su campo de actuación.”

Francisco Ezquiaga Ganuzas.

A. *Tratados*

La secuencia de actos jurídicos por los que una norma internacional adquiere obligatoriedad se presta para el ejercicio académico de explicarla a través del *iter foedus*.⁸⁹ Esta expresión significa "camino de la norma internacional", del latín *iter* que denota camino, y *foedus* que significa tratado, en referencia a la norma internacional por excelencia.⁹⁰

Para los efectos de esta investigación, *iter foedus* es la suma de etapas que recorre una norma internacional desde su negociación hasta su extinción en un determinado orden jurídico.

La idea de diferenciar cada fase del proceso y asignar a cada etapa un grado de consumación, que luego permita identificar los diferentes grados de obligatoriedad, permite señalar qué momentos son relevantes para el derecho procesal constitucional.⁹¹

⁸⁹ En alusión a otras locuciones latinas utilizadas en el derecho como *iter criminis*, *iter victimae* o *iter procesal*.

⁹⁰ Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario latín-español, español-latín*, 9a. ed., Porrúa, México, 2009, s.v. "*iter*" y "*foedus*".

⁹¹ La secuencia de actos jurídicos por los que una norma internacional se vuelve obligatoria en nuestro país recibe múltiples denominaciones. Tanto en la doctrina constitucional como en la de

Cabe señalar que, el *iter foedus* no sólo describe el proceso que sigue un tratado, sino que también engloba a los acuerdos interinstitucionales, es decir, a todas las normas de carácter internacional en México.

El marco jurídico del *iter foedus* se reduce a cinco ordenamientos:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
- La Ley sobre la Celebración de Tratados
- La Ley sobre la Celebración de Tratados en Materia Económica
- La Ley de Comercio Exterior, en forma supletoria a la ley arriba citada.

No pasa desapercibido que, a pesar de que México firmó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, ésta no ha entrado en vigor porque aún no la firman el número mínimo de países que la propia convención estipula.

En esta tesitura, el Doctor Manuel Becerra puntualizó agudas observaciones al marco secundario de la celebración de tratados. Por una parte señala la ausencia de facultades constitucionales del Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de tratados internacionales;⁹² por otra, critica la falta de visión del legislador para unificar la Ley sobre Celebración de Tratados y la Ley sobre

derecho internacional se recurre a diferentes expresiones para referirse a este objeto de estudio. Se usan términos como “procedimiento de adaptación”; “sistema de adaptación”; “sistema de creación”; “normas de producción y adaptación de tratados”; “recepción de tratados”; “perfeccionamiento de los tratados”; “conclusión de tratados”; “procedimiento de aprobación”; “incorporación al derecho interno”; “implantación del derecho internacional”, “armonización interna de las normas” y “sistema de recepción”. La multiplicidad de denominaciones para referirse al mismo objeto de conocimiento indican, además de un problema a nivel lexicológico, la falta de sistematización sobre el tema y un reduccionismo, puesto que algunas explicaciones del proceso inician desde la ideación del tratado, mientras que para otros autores inicia en el momento de la firma del tratado y otros reducen el proceso a la fase de aprobación. Se optó por la expresión metafórica *iter foedus* para superar los conceptos anteriores e indicar el sentido más amplio.

⁹² Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, 2012, p. 150.

Celebración de Tratados en Materia Económica en una sola normativa que permita una sistematización seria acorde con la importancia que se pretende dar al derecho internacional en México;⁹³ lo que redundará en un escaso desarrollo jurisprudencial sobre el *iter foedus*.

El sistema constitucional mexicano no establece la jerarquía normativa de todas las fuentes del derecho internacional, –ni su naturaleza, vigencia, sentido, alcance y valor jurídico–, lo que atenta contra la seguridad jurídica de forma cada vez más palpable en los procesos judiciales en los que se fundamenta con base en estas fuentes de derecho.

Este silencio constitucional hace defectuoso al sistema jurídico mexicano, porque

... no da respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional. En principio, la fórmula de la Constitución omite las normas consuetudinarias que también son fuentes del derecho internacional y que otros sistemas prevén dentro de su sistema de recepción del derecho internacional; además, no toma en cuenta otro tipo de actos internacionales como las sentencias, los acuerdos ejecutivos y las resoluciones que dicten los organismos jurisdiccionales internacionales.⁹⁴

Otro punto de interés radica en la cantidad de tratados de los que forma parte México. Hoy existen pocos ámbitos –que puedan ser regulados por el derecho– en los que el Estado mexicano no haya firmado un instrumento internacional. Esto se debe en gran medida a la fragmentación del derecho internacional público,⁹⁵ que

⁹³ *Ibidem*, p. 164.

⁹⁴ Becerra Ramírez, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales*, sección de Comentarios Jurisprudenciales, México, número 3, julio–diciembre 2000, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/3/cj/cj7.pdf>, [Fecha de consulta: 13 de octubre de 2015], pp. 169-170.

⁹⁵ La fragmentación del derecho internacional se entiende en dos sentidos, en el de regionalismo y especialización, en este trabajo se alude a la fragmentación como especialización del derecho internacional, es decir, “el proceso de institucionalización técnica que el derecho internacional ha alcanzado en determinadas materias, separándose, en algunos casos, del derecho internacional general [...] se expone la idea del nacimiento de instituciones jurídicas (normas, cortes, organismos, etcétera) que atiendan sólo una materia específica del derecho internacional.” Estrada Adán, Guillermo Enrique, *Curso Básico de Derecho Internacional*, *op.cit.*, p. 11.

alcanza materias tan diferentes como comercio, cooperación militar, seguridad social, cultura, energía atómica, derechos humanos, deporte y movilidad.

Incluso aquellos espacios que en otro tiempo se regulaban de modo exclusivo por cada Estado, ahora son objeto de coordinación internacional; baste como muestra el ámbito fiscal, en el que México ha firmado 56 tratados (vigentes) para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal.

Los únicos temas en los que México no tiene obligaciones internacionales vigentes, relacionadas directamente con la materia, son la cooperación militar,⁹⁶ las elecciones y el derecho parlamentario. Cabe agregar que México tampoco tiene concordatos vigentes.

A partir de la entrada en vigor de la Constitución Federal de 1917 México ha ratificado 1189 tratados.⁹⁷ Si bien la Ley sobre la Celebración de Tratados, que data de 1992, trata de generar filtros para evitar la celebración excesiva o contraproducente de convenios internacionales –inclusive algunos artículos pueden catalogarse como controles previos de tipo político–⁹⁸ la realidad es que en los últimos 45 años nuestro país ha ratificado un cúmulo de obligaciones internacionales debido a que la cantidad de tratados firmados se convirtió en un indicador de la política exterior mexicana, sin reparar en las inversiones de tiempo,

⁹⁶ Por lo que se refiere a la participación de México en las “Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas” que encuentra su fundamento jurídico en la Carta de las Naciones Unidas, no se trata de una obligación internacional sino de una participación optativa.

En cuanto a la Iniciativa Mérida “no es un tratado, no es un acuerdo interinstitucional. Según la excanciller Patricia Espinosa es un ‘compromiso político’ o un ‘acuerdo de cooperación’ entre los Ejecutivos de Estados Unidos y México, pero no está sujeto al control del Poder Legislativo. Es algo, pues, tratándose de un paquete de asistencia militar de la envergadura del Plan México, que carece de sustento jurídico.” Fazio, Carlos, “ASPAN, Plan México y soberanía nacional”, *La realidad latinoamericana*, abril 13 de 2010, <https://clasefazio.wordpress.com/2010/04/13/aspan-plan-mexico-y-soberania-nacional-exposicion-de-clase/>, [Fecha de consulta: 6 de agosto de 2015].

⁹⁷ Página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sección normativa nacional e internacional, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/Buscar.aspx?TPub=4>, [Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2015].

⁹⁸ “Artículo 6o.– La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente.”

dinero y recursos humanos que implicarían su cumplimiento en el mediano y largo plazos.

Empero, a mayor cantidad de tratados mayor cantidad de *obligaciones* por parte del Estado mexicano que, de no cumplirse, podrían derivar en una responsabilidad internacional. En otras palabras, la cantidad creciente de tratados aumenta las posibilidades de que México incurra en responsabilidad internacional estatal.

Para Manuel Becerra, la firma exponencial de tratados se debe a un desequilibrio orgánico en el proceso de celebración de tratados, derivado de un hiperpresidencialismo en la estructura constitucional:

[E]l sistema de recepción del derecho internacional [...] comparte la misma suerte del sistema constitucional total: la existencia de un dominio absoluto de un presidente y un partido hegemónico, que dejaron en la obsolescencia algunos principios constitucionales fundamentales (como la división de poderes y el federalismo) [...] con esta situación fáctica se puede entender que la negociación, aprobación y ratificación de los tratados y con mayor razón la conducción de la política exterior [...] estaba en manos del presidente en turno. Por supuesto, en mayor o menos medida (dependiendo de la importancia del asunto) funcionaban los mecanismos que la Constitución contiene, pero siempre la última palabra la tenía el presidente en turno.⁹⁹

A mi juicio, la superabundancia de tratados no se puede relacionar con la falta de contrapesos en el Legislativo respecto a la política exterior del Ejecutivo puesto que, tanto antes como después de la alternancia del partido en el poder, la cantidad de tratados se mantuvo en los mismos rangos e incluso aumentó.¹⁰⁰

A continuación se muestra de modo gráfico la secuencia de actos jurídicos por los que una norma internacional se vuelve obligatoria, sin dejar de observar que

⁹⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁰⁰ Por ejemplo, durante la administración de Carlos Salinas de Gortari entraron en vigor 185 tratados, contra los 199 tratados que cobraron vigencia en la administración de Vicente Fox Quezada. Datos obtenidos de las solicitudes de información a la Secretaría de Relaciones Exteriores, que se respondieron mediante oficios UDE-5164/2015 y UDE-5163/2015.

algunas fases del procedimiento adquieren mayor relevancia según el número de partes (bilateral o multilateral).

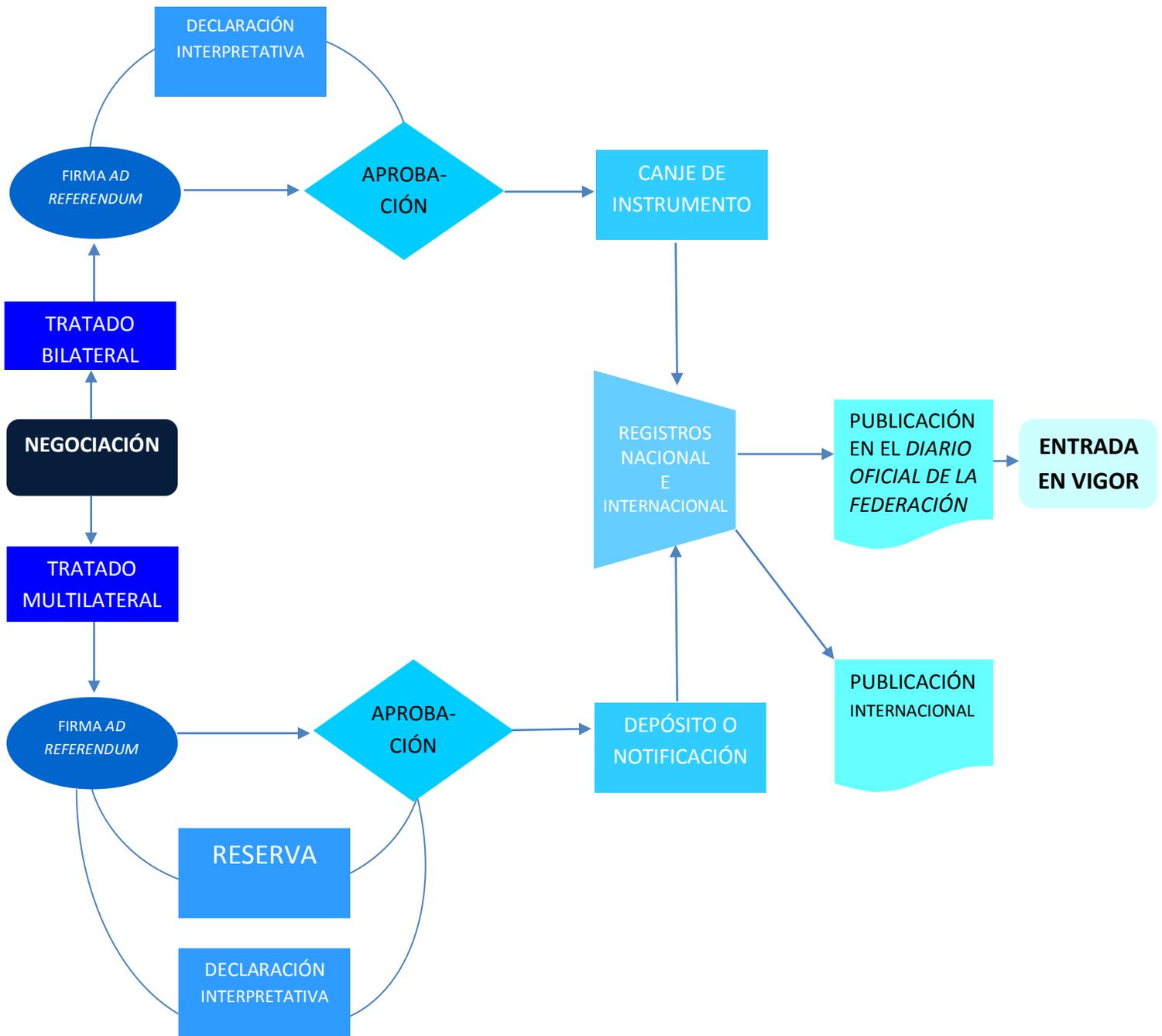


Figura 5. *Iter foedus* de los tratados.¹⁰¹

¹⁰¹ Elaboración propia.

1. Negociación

En México, el Ejecutivo Federal es el órgano de gobierno que participa en la interlocución con los sujetos de derecho internacional para establecer el texto de un tratado, puesto que es a aquél a quien corresponde la iniciativa de crear normas de fuente internacional.¹⁰²

Ciertamente, esta facultad no excluye la posibilidad de que, en ciertos casos, otros órganos de gobierno, como los organismos autónomos, apoyen técnicamente al Ejecutivo Federal durante la fase de negociación.¹⁰³

Los límites establecidos por la Constitución en la fase de negociación son: Primero, el artículo 15 del Magno Texto prohíbe la celebración de tratados en materia de extradición de reos políticos *o de cualquiera que restrinja los derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano*. Es el único supuesto sobre el que existe una imposibilidad absoluta para celebrar tratados.

Segundo, en materia de empréstitos, el Congreso General, *no sólo el Senado*, está facultado conforme al artículo 73, fracción VIII, constitucional, para intervenir en el procedimiento de celebración e informar al Ejecutivo Federal sobre la conveniencia de solicitar o proporcionar recursos económicos a otros Estados.¹⁰⁴

¹⁰² Artículo 89, fracción X, de la Constitución General de la República.

¹⁰³ Como lo establece la jurisprudencia P./J. 54/2007, de rubro "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 90.-A, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA AUTORIZA A INTERVENIR EN ASUNTOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, NO INTERFIERE CON LAS FACULTADES ATRIBUIDAS A LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES", con el registro digital 170841.

¹⁰⁴ Otros supuestos del artículo 73 constitucional, con repercusión en el orden internacional y en los que participa el Congreso de la Unión son: "declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo" (fracción XII); para 'dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra' (fracción XIII); 'para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración...' (fracción XVI)". de Silva, Carlos, "Los tratados internacionales y la defensa de la Constitución", en Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis (comps.), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000, pp. 85-86.

Tercero, en el artículo 133 de la Carta Federal, se instituye que los tratados deberán estar de acuerdo con la Constitución¹⁰⁵ y, por ende, con los principios de la política exterior mexicana. En realidad, este límite es el fundamento constitucional para el control de los tratados.

Cabe señalar que la Ley sobre Celebración de Tratados en Materia Económica establece que en la fase de negociación, el Ejecutivo Federal debe rendir informes periódicos al Senado sobre el inicio y desarrollo de la negociación del texto del tratado.¹⁰⁶

Asimismo, el artículo 6 de la citada ley establece que dichos informes deben explicar “las normas legales y administrativas que tendrían que modificarse de acuerdo con el tratado”, antes de que se someta a la firma *ad referendum*. Dicha condición no se puede catalogar como un control previo de los tratados, de tipo político, porque sólo se limita a un control de legalidad en virtud de referirse a las *normas legales y administrativas* y no a las disposiciones del texto constitucional.

Actos concretos como exhortar a los Estados a la negociación, el nombramiento de los representantes plenipotenciarios y establecer la materia del tratado podrían estar sujetos sólo al control de legalidad –a través del amparo indirecto– por no estar instituidos en la Constitución General de la República, sino en el derecho de los tratados.

¹⁰⁵ Teutli Otero, Guillermo, "El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México", *Curso de actualización de profesores de derecho internacional privado*, México, UNAM, 2009, p. 152.

¹⁰⁶ "Artículo 5. Al inicio de cada periodo ordinario de sesiones, el Senado, a través de las comisiones competentes, requerirá un informe a las Secretarías de Estado y a cualquier organismo de la administración pública federal que represente a México sobre el inicio de negociaciones formales de un tratado.

El informe contendrá:

- I. Las razones para negociar así como las consecuencias de no hacerlo;
- II. Los beneficios y ventajas que se espera obtener de la negociación y la expectativa de cumplir con los objetivos de esta ley que correspondan conforme al tratado que se pretende celebrar, y
- III. Un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

Las comisiones a las que se turne el informe podrán crear, por cada tratado, una subcomisión plural para dar seguimiento, proponer acciones legislativas, recabar y obtener información sobre el estado que guardan las negociaciones, entrevistar a servidores públicos, representantes de grupos de interés, peritos o cualquier persona que pueda aportar conocimientos y experiencia sobre las negociaciones."

2. Firma

El órgano del Estado Mexicano que participa en la firma de un tratado es el Ejecutivo Federal. El marco constitucional establece que la manifestación de la voluntad que realiza el Ejecutivo Federal, para obligarse por el tratado, será definitiva sólo si el Senado la aprueba. En todos los casos, en México opera la firma *ad referendum*.¹⁰⁷

Derivado de lo anterior, el texto de un tratado del que México fuera negociante no puede establecer que la firma del Ejecutivo Federal tiene los efectos de una firma definitiva. Esto es, la firma *ad referendum* establece otro límite constitucional al contenido de los tratados.

Así, el control de regularidad que podría darse respecto a la firma *ad referendum* sería sobre la autenticación del funcionario autorizado para firmar.¹⁰⁸ Es decir, se daría respecto a un acto y no una norma, puesto que el tratado aún está en elaboración; o respecto a los efectos que se pretenda darle a una firma *ad referendum*, siendo nuevamente un acto y no una norma la que está sujeta a control.

¹⁰⁷ Artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁸ "TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. REÚNE LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. El referido Tratado cumple con los requisitos formales previstos constitucional y legalmente para integrar el orden jurídico nacional porque: 1) Conforme al artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República puede celebrar tratados internacionales por sí o por conducto de un plenipotenciario legalmente facultado; los plenipotenciarios acreditados por el gobierno para intervenir en una conferencia internacional de la que deriva un tratado internacional pueden suscribir el pacto *ad referendum*, en términos de los artículos 2o., fracciones III y V, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, 10 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que si el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue aceptado por el Presidente de la República mediante instrumento de ratificación, se satisface el requisito a que se refieren los artículos 133 y 89, fracción X, constitucionales; 2) Se aprobó por el Senado de la República el 22 de noviembre de 1993, en términos de los artículos 76, fracción I, constitucional, y 2o., fracción IV, de la Ley citada; y, 3) Se publicó en el Diario Oficial de la Federación conforme al artículo 4o. de la indicada Ley." Tesis aislada 2a. LXXXIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 383. Registro digital: 171890.

Sería un supuesto diferente si la persona que firma *ad referendum* el instrumento internacional se arrogue facultades que no le corresponden, caso en el que podría promoverse una controversia constitucional por *invasión de competencias*.

3. Reserva

Desde la perspectiva constitucional, la naturaleza de la reserva es la de una defensa de la Constitución porque se trata de un mecanismo preventivo y no correctivo. Se trata de un acto de gobierno que, en principio, no está sujeto al control de la constitucionalidad más que por su concordancia con los principios constitucionales de la política exterior mexicana (mediante el amparo indirecto).

Desde una perspectiva internacional, es un acto jurídico unilateral por el cual un Estado parte, dentro de un tratado multilateral o plurilateral, declara o rechaza la aplicación de ciertas disposiciones o les atribuye determinado sentido.¹⁰⁹

En nuestro país, tanto el Ejecutivo Federal como el Senado participan en esta fase del *iter foedus*. Primero, el Ejecutivo Federal plantea las reservas –o bien propone la eliminación de éstas a los tratados que ya se han incorporado al derecho mexicano–. Segundo, el Senado se encarga de aprobar o rechazar las reservas del Ejecutivo.¹¹⁰

En principio, la elaboración de reservas no permite la posibilidad de una invasión de competencias del Senado hacia el Ejecutivo o viceversa puesto que, por una cuestión cronológica, uno no puede actuar hasta que el otro haya

¹⁰⁹ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 22a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 229.

¹¹⁰ En México, las reservas se instituyen en los artículos 76, fracción I y 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

manifestado una conducta. La Constitución delimita temporalmente de modo óptimo las actuaciones de cada órgano.

En esta línea de pensamiento, tampoco puede existir una invasión de competencias entre el Ejecutivo Federal y el Senado durante alguna fase del procedimiento de celebración de los tratados pues éste tiene una secuencia lógica. En un primer momento actúa el Ejecutivo Federal, mediante la firma de un tratado, una declaración interpretativa, una adhesión, una reserva (o una denuncia), y posteriormente se somete dicha decisión al Senado (con la misma lógica de la frase “El Ejecutivo propone y el Congreso dispone”).

Conforme al marco constitucional, el Senado no puede alterar la actuación del Ejecutivo –es decir, no puede modificar la redacción de las reservas o de las declaraciones–, sólo puede pronunciarse en favor o en contra de las actuaciones del Ejecutivo Federal.

Ahora bien, este procedimiento parlamentario da lugar a una serie de interrogantes: ¿Qué sucede si el Senado rechaza una reserva pero aprueba el tratado? O bien, ¿Qué sucede si el Senado no se pronuncia al respecto, es decir, ni aprueba ni rechaza la reserva?

Si el Senado aprueba el tratado pero rechaza las reservas formuladas, el Ejecutivo no puede impugnar judicialmente dicha decisión al tratarse de un acto de gobierno (éstos sólo se sujetan al control de la constitucionalidad por lo que hace a sus formalidades, mas no por el sentido de la decisión) y, deberá limitarse a ratificar en sus términos la norma internacional.

En el caso en que el Senado omita pronunciarse respecto a la reserva, se está frente a un vacío constitucional porque ni la Constitución ni el marco legal prevé que las reservas se tengan por aprobadas ante el silencio de la Cámara Alta.

Cabe mencionar que los límites de las reservas se encuentran estipulados en el propio texto del tratado y el momento procedimental hasta el que se pueden proponer es la fase de aprobación; una vez que ha sido aprobado un tratado por el Senado ya no se podrán formular nuevas reservas, sin una previa renegociación con los Estados parte.

Para efectos del control de la constitucionalidad de las reservas, la técnica constitucional que se usó en la fracción X, del artículo 89 de la Carta Magna, puede dar a entender que el Ejecutivo Federal no puede formular reservas a los tratados que están en negociación, sino que sólo puede *proponer* la eliminación de aquéllas en los tratados concluidos por sus antecesores.

Art. 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 (*cursivas añadidas*).

Se propone reformar dicho artículo a fin de instituir fehacientemente la facultad del Presidente para formular reservas a los nuevos tratados y evitar una interpretación constitucional que die pie a una invasión de competencias.

Ahora bien, en el supuesto de una invasión de competencias, ésta podría resolverse a través de una controversia constitucional, aunque el tratado no sea una norma obligatoria aún, ya que se suscitara sobre la competencia en el procedimiento y no sobre el contenido de aquél.

En el siguiente criterio judicial se sostiene que no procede el control de las reservas a través del amparo indirecto:

RESERVA QUE EL ESTADO MEXICANO HACE RESPECTO A UNA NORMA DE FUENTE INTERNACIONAL PARA QUE NO TENGA APLICACIÓN EN EL TERRITORIO NACIONAL. NO ES UNA NORMA JURÍDICA CUYA CONSTITUCIONALIDAD PUEDA SER CUESTIONADA EN AMPARO DIRECTO POR NO REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE GENERALIDAD, PERMANENCIA Y ABSTRACCIÓN. Para que en un juicio de amparo directo proceda el examen de los argumentos propuestos para demostrar la inconstitucionalidad de normas generales es indispensable determinar, entre otros aspectos, la existencia o no de una norma general, que comprende tanto los actos formal y materialmente legislativos como otras disposiciones que, por su naturaleza intrínseca y en razón de sus efectos son materialmente legislativas, aun cuando formalmente no emanen del Congreso de la Unión ni de los Congresos Locales. En sentido amplio, las normas generales son aquellas reglas de comportamiento obligatorias que imponen deberes o confieren derechos que provengan de los órganos del Estado con competencia para expedirlas, con independencia del que las emite (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que gozan de las características de generalidad, permanencia y abstracción. Ahora bien, de conformidad con el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad del presidente de la República, entre otras, manifestar una reserva respecto a la aplicación en el país de una norma de fuente internacional, lo cual constituye la manifestación del ejercicio de una facultad soberana de lo que el Estado admite o no del contenido de un tratado e impide que alguna disposición de una convención internacional se incorpore al orden jurídico nacional, es decir, la reserva es la exclusión de una parte del tratado y que, por ese motivo, no adquiere la categoría de norma general en los Estados Unidos Mexicanos. En otras palabras, la reserva es la exclusión que un Estado hace de una norma de un tratado internacional para que no se incorpore al derecho vigente de ese Estado, de conformidad con el diverso 2, apartado 1, inciso d), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, la reserva no es una norma jurídica, sino el acto por virtud del cual un Estado soberano impide que la norma de fuente internacional tenga vigor en su territorio y, por ende, *no puede ser objeto de control de la constitucionalidad en el juicio de amparo directo, en razón de que no contiene las características de generalidad, permanencia y abstracción que debe reunir.*¹¹¹

Se concuerda con la conclusión pero no con las premisas que sostienen este criterio. La reserva sí reúne las características de generalidad (porque su exención de aplicación se dirige a toda la colectividad a modo de un acto legislativo en sentido negativo), permanencia (porque su eliminación necesita de un trámite constitucional similar al de una reforma legal) y abstracción (porque no va dirigida a un caso concreto).

¹¹¹ Cursivas añadidas. Tesis I.1o.A.12 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 4, t. II, marzo de 2014, p. 1934. Registro digital: 2005994.

Tan es así que, a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en el 2014 el Senado aprobó la eliminación de las siguientes reservas:

- Al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (fuero militar)
- Al artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (competencia de la CIDH)
- Al artículo 6o. de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros (expulsión de extranjeros)
- Al artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (expulsión de refugiados)
- Al artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (expulsión de apátridas)
- Al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (expulsión de extranjeros)
- Al párrafo 4° del artículo 22, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (expulsión de trabajadores extranjeros).

De lo anterior se desprende que las reservas también pueden generar contradicciones con la Constitución en el momento en que se realiza una reforma constitucional que amplíe los derechos humanos al tiempo que exista una reserva que los restrinja.

Además, como acto jurídico que forma parte del proceso de elaboración de una norma, debe estar sujeto a un control de regularidad, al menos por lo que se refiere a las formalidades o competencias constitucionales, a través de la controversia constitucional.

4. Declaración interpretativa

El procedimiento para realizar la declaración interpretativa¹¹² es análogo al que se sigue para las reservas. El Ejecutivo Federal formula la declaración unilateral para su posterior aprobación por el Senado.

Por tanto, los límites del procedimiento se ciñen a que el Ejecutivo Federal no puede realizar una declaración interpretativa sin el visto bueno del Senado y éste no puede realizarlas unilateralmente, sólo decide respecto a lo propuesto por el Presidente.

Una de las críticas recurrentes que se hacen a la política exterior de México es que, en ocasiones, el Estado mexicano formula declaraciones interpretativas para determinar el alcance de una disposición del tratado, de tal modo que se deforma una declaración interpretativa para que tenga los mismos efectos de una reserva.¹¹³

La declaración interpretativa no se regula por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sino que encuentra su fundamento en los artículos 76, fracción I y 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹² Se define como una declaración unilateral realizada por el Estado negociante con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuyen a un tratado o a alguna de sus disposiciones. Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, México, Porrúa, 2010, p. 89.

¹¹³ Al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el Gobierno de México formuló la siguiente declaración interpretativa:

“Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México”. Página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sección normativa nacional e internacional, *op. cit.* Al respecto véase el Anexo con el Catálogo de los tratados en los que puede existir contradicción con la Constitución Federal.

Se trata de un acto –no es una norma–inserto dentro del *iter foedus* que está sujeto al control de la constitucionalidad, al menos respecto a su procedimiento, o sea, a los tiempos y sujetos que están autorizados para realizarla.

La declaración interpretativa es una defensa de la Constitución y no un control político porque se trata de un mecanismo preventivo de violaciones a la Constitución, en contraposición a uno represivo que se usa en los casos en los que ya se ha violentado el contenido del Texto Constitucional.

Por último, no se omite señalar que la declaración interpretativa puede tener diversas consecuencias jurídicas según la materia del tratado, como, por ejemplo, en la materia penal. Baste como muestra el siguiente criterio donde se puntualizan los efectos de una declaración interpretativa sobre la irretroactividad.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACION INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. En la mencionada declaración interpretativa, que señala que las disposiciones de ese instrumento internacional se aplicarán a los hechos que constituyan el delito de desaparición forzada de personas, el Gobierno Mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención. Tal interpretación es acorde con el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional, conforme al cual las disposiciones contenidas en las leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando hechos realizados o consumados antes de que aquéllas entren en vigor, por lo que es inconcuso que tratándose de delitos de consumación instantánea la nueva ley no puede regir conductas o hechos de consumación anterior, pues resultaría retroactiva, lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente. En cambio, sí debe aplicarse la nueva normatividad sin incurrir en el vicio apuntado respecto de hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando, habiendo empezado a realizarse antes de que aquélla entrara en vigor, se continúan cometiendo, en cuyo caso resultará aplicable, como sucede con el delito de

desaparición forzada de personas que prevé la Convención mencionada, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consume momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.¹¹⁴

5. Aprobación

El órgano encargado de la *manifestación interna del consentimiento*¹¹⁵ del Estado mexicano respecto de un tratado es el Senado. Se trata de una competencia exclusiva de la Cámara Alta.

En primer lugar, la aprobación no tiene un término perentorio, esta situación es un claro obstáculo para la implantación del control previo de los tratados porque de poco sirve que se realice el examen de la constitucionalidad de un texto que puede entrar en vigor meses o incluso años después del ejercicio de control previo;¹¹⁶ puesto que las reformas constitucionales y legales hacen que cualquier

¹¹⁴ Tesis P./J. 49/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, julio de 2004, p. 967.

¹¹⁵ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 226.

¹¹⁶ El tiempo promedio que tarda el Ejecutivo Federal para someter al Senado la aprobación de un tratado es de 7.6 meses, con base en los tratados pendientes de aprobación de la LXII Legislatura. Además, durante la LXII Legislatura de la Cámara de Senadores, quedaron pendientes de ratificación diez tratados:

A. Convenio sobre Transporte Aéreo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa.

B. Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa en Materia de Reducción de la Demanda y Lucha contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

C. Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Cooperación en Materia de Lucha contra la Delincuencia Organizada.

D. Acuerdo por el que se modifica el Convenio sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Cuba.

E. Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre los Estados Unidos Mexicanos y Santa Lucía.

F. Convenio de Cooperación en los Campos de la Educación, la Cultura, la Juventud, la Cultura Física y el Deporte entre los Estados Unidos Mexicanos y Santa Lucía.

G. Convenio Básico de Cooperación para el Desarrollo entre los Estados Unidos Mexicanos y Granada.

H. Convenio Básico de Cooperación para el Desarrollo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Mancomunidad de Dominicana.

I. Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Sudáfrica sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal

J. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico.

opinión que se haya emitido en su momento ya no esté actualizada al momento de la entrada en vigor del tratado. En cualquier caso esta situación dilatoria obliga a analizar de nueva cuenta la constitucionalidad de la norma internacional.

En segundo lugar, la aprobación no genera automáticamente la entrada en vigor del tratado; independientemente de que la norma internacional establezca una fecha (la entrada en vigor internacional), se debe continuar con el procedimiento interno para la plena vinculación de las autoridades mexicanas (la entrada en vigor nacional).

En otras palabras, la aprobación del tratado no genera su obligatoriedad de modo automático porque en nuestro país impera el régimen especial de recepción.¹¹⁷ Por tanto, un tratado aprobado aún no es una norma jurídica conforme al marco constitucional mexicano.

Aun así, el artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 estipula una excepción en el caso de la *aplicación provisional* de los tratados.¹¹⁸ ¿A partir de qué momento del *iter foedus* procede la aplicación provisional? Desde que el tratado reúna los requisitos del artículo 133 constitucional: celebrado por el Presidente de la República (firma *ad referendum*) y

De hecho, pueden pasar décadas entre la ratificación de un tratado y la entrada en vigor internacional del texto, verbigracia, la Convención Internacional para la represión de la trata de mujeres y menores, fue ratificada en 1932 y entró en vigor hasta 1956. Datos obtenidos a través de la solicitud de información al Senado de la República con folio 00061815.

¹¹⁷ Es especial y no automático porque la Ley sobre Celebración de Tratados exige la publicación de la norma internacional para su entrada en vigor en el territorio nacional, la exigencia de este acto elimina la posibilidad de que sea un régimen automático de recepción. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008, p. 52.

¹¹⁸ "ARTICULO 25. Aplicación provisional

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone; o
- b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto."

aprobado por el Senado. Antes de este momento, cualquier aplicación provisional del tratado podría considerarse como inconstitucional.

Actos concretos como el quórum de senadores para la votación, pueden estar sujetos al control de la constitucionalidad a través del amparo indirecto, puesto que el quórum de la Cámara de Senadores se establece en el artículo 63 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque dicho control sería de tipo extrínseco.¹¹⁹

Conforme a la tesis 2a. LXII/2010, la fase de aprobación deberá seguirse de acuerdo con la Ley sobre Celebración de Tratados y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para cualquier materia.¹²⁰

¹¹⁹ “CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES PARA SU VALIDEZ. De acuerdo con el artículo 76, fracción I, de la Constitución General de la República, es facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. A su vez, el artículo 63 establece que las Cámaras Legislativas no pueden abrir sus sesiones, sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros. Además, conforme al artículo 60 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, ninguna proposición o proyecto podrá discutirse, sin que primero pase a la comisión correspondiente, y ésta haya dictaminado, lo cual es acorde con lo que al efecto señala el artículo 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 33 del reglamento mencionado, se presentan en sesión secreta, entre otras cuestiones, los asuntos relativos a relaciones exteriores, como lo es la aprobación de tratados o convenciones internacionales. A este respecto, la convención de mérito fue aprobada por el Senado, en sesión secreta, el trece de diciembre de mil novecientos noventa, fecha en la que el número de legisladores que integraba dicha Cámara era de sesenta y cuatro; por lo que, si dicha convención internacional fue aprobada por cuarenta y cinco votos, existió el quórum necesario para la validez jurídica de dicho instrumento, el cual, por su naturaleza jurídica, difiere de la que corresponde a las leyes o reglamentos, en lo que ve a su proceso de formación, razón por la cual no contiene exposición de motivos, pues no se trata de una iniciativa de ley, sino que dada la naturaleza y alcances del decreto promulgatorio que la contiene y conforme al procedimiento para su aprobación, estrictamente, no necesita contener una exposición de motivos. No obstante, lo que sí es indispensable para la validez de la convención internacional es la existencia del instrumento de adhesión, expedido por el presidente de la República, quien, después de la aprobación del Senado, en uso de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción X, constitucional, acepta y confirma el texto aprobado del instrumento internacional, como ocurrió en el caso de la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.” Tesis: 1a. CXXVII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, diciembre de 2004, p. 355. Registro digital: 179951.

¹²⁰ “TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA. SU APROBACIÓN POR PARTE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA SE RIGE POR LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS.” Tesis: 2a. LXII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 472. Registro digital: 163910.

6. Ratificación

En México, el órgano que tiene la facultad de realizar el depósito, canje de instrumento o notificación es el Ejecutivo Federal.

Cabe mencionar que no existe un término para realizar el depósito. Tampoco es un acto que esté sujeto al control de la constitucionalidad puesto que el procedimiento no se instituye en la Constitución sino en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en sus artículos 77 y 78.

7. Registro

En relación con el registro de los tratados, cabe aclarar que existen dos clases: el registro de carácter internacional y el nacional. El fundamento jurídico para el registro de un tratado en México son los artículos 6° y 7° de la Ley sobre Celebración de Tratados. El órgano que participa en el registro interno de los tratados es la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El registro internacional de los tratados tiene su fundamento en el artículo 80, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Se utiliza tanto para los tratados de carácter multilateral como en los de carácter bilateral. El registro se realiza por el depositario ante la Organización de las Naciones Unidas. Así, el presupuesto para realizar el registro internacional es el depósito previo del tratado, en la mayoría de los casos el depositario es la propia ONU.

La sanción por la omisión del registro internacional de un tratado es que éste no se podrá invocar ante organismos internacionales por el Estado que incurrió en la omisión.¹²¹

¹²¹ Artículo 102 de la Carta de Naciones Unidas.

En la práctica esta disposición de la Carta ha revelado constituir una obligación imperfecta, desprovista de sanción *efectiva*. No existe un término fijo para efectuar el registro, de manera que nada impide que un Estado proceda a registrar el acuerdo toda vez que tenga interés en invocarlo ante un órgano de las Naciones Unidas. La Corte Permanente de Justicia Internacional en más de un caso, y la Corte actual han tomado en consideración tratados no registrados.¹²²

Esta fase no está sujeta al control de la constitucionalidad puesto que encuentra su fundamento y procedimiento en los tratados y leyes federales que rigen la materia, no en la Constitución Nacional.

8. *Publicación*

Existen tres publicaciones durante el *iter foedus*, cada una en momentos diferentes y con su respectiva finalidad.

La primera publicación relativa al tratado se realiza en el *Diario Oficial de la Federación*, con motivo de dar a conocer la aprobación del Senado y el punto a partir del cual el tratado ya no podrá modificarse –cabe señalar que en esta publicación no se difunde el texto de la norma internacional–.

En el ámbito internacional se realiza una segunda publicación donde sí se difunde el contenido completo del tratado. Dicha publicación se realiza por parte del depositario una vez que efectuó el registro del instrumento internacional ante la Organización de las Naciones Unidas. La publicación internacional de los tratados se realiza para los multilaterales y plurilaterales, dado que en los instrumentos bilaterales ambas partes ya conocen con seguridad el contenido completo del convenio internacional al realizar el canje de los instrumentos de ratificación.

La tercera publicación, de carácter nacional, es el acto concreto por medio del cual el Estado mexicano da a conocer que una nueva norma internacional se

¹²² Cursivas añadidas. Jiménez de Arechaga, Eduardo *et al.*, *Derecho Internacional Público*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, t. 1, p. 260.

incorpora para su aplicación en su orden jurídico. Es la “promulgación” del tratado en el *Diario Oficial de la Federación*, la cual puede ir firmada por el Presidente de la República o por el Secretario de Relaciones Exteriores.¹²³

El requisito de publicación en el DOF [*Diario Oficial de la Federación*] es el mismo que para cualquier ley interna, como es en nuestro contexto jurídico un tratado internacional, pero desde luego, no para su entrada en vigor, lo que se establece desde el instrumento internacional, y desde ese momento vincula a nuestro país, aunque es conveniente la práctica mexicana de abreviar el tiempo que media entre la ratificación internacional y el cumplimiento de esta formalidad.¹²⁴

No obstante, la publicación interna del tratado no es una simple formalidad. Conforme al artículo 4o. de la Ley sobre Celebración de Tratados, el requisito de la publicación del texto del tratado en el medio oficial es indispensable para que cobre vigencia en nuestro país.

Aunque la norma internacional señale para su entrada en vigor una fecha determinada o su aprobación por un número determinado de países, si no se publica en el *Diario Oficial de la Federación* no es posible su aplicación por una cuestión lógica: no se puede aplicar lo que no se conoce.

El problema jurídico consiste en que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados tiene una mayor jerarquía que la Ley sobre la Celebración de Tratados y, en dicha norma internacional se establece que la entrada en vigor de los tratados será la fecha que se establezca en el propio texto internacional.

Por ende, el artículo 4° de la Ley sobre Celebración de Tratados –que señala que un tratado cobrará vigencia hasta su publicación en el medio oficial de difusión y no antes– sólo tendrá prelación respecto a la Convención de Viena sobre el

¹²³ “TRATADOS INTERNACIONALES. PARA SU VALIDEZ ES INNECESARIO EL REFRENDO DEL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN.” Tesis: P. XIX/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 23. Registro digital: 170157.

¹²⁴ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. 287.

Derecho de los Tratados cuando un tratado omite señalar la fecha de su entrada en vigor y lo deje a la libre regulación interna de cada Estado parte.

Si la fecha de entrada en vigor internacional de un tratado, del que México es parte, antecede a la publicación del tratado en el *Diario Oficial de la Federación*, se atenta contra el principio de seguridad y certeza jurídicas, porque materialmente se imposibilita su aplicación al no conocer el contenido del instrumento internacional y, más aún, imposibilita el ejercicio de su control de la constitucionalidad, porque el derecho procesal constitucional exige como presupuesto para el cuestionamiento de una norma su publicación en el medio oficial de difusión.

Dicho desfase puede ser de meses o en ocasiones de años, basten como muestra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), la cual entró en vigor en México el 12 de diciembre de 1998, pero se publicó en el medio oficial de difusión el 19 de enero de 1999,¹²⁵ o la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, cuya fecha de entrada en vigor para México fue el 23 de diciembre de 2010, pero su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* se realizó hasta el 22 de junio de 2011.

La publicación extemporánea de un tratado no sólo implica una falta de seguridad jurídica sino una probable responsabilidad internacional para México, por la falta de incumplimiento del tratado debido a la ignorancia de su contenido por parte de los particulares y autoridades.

Esto se debe a que no existe un término fijo para su publicación. Por ello es necesario reformar la Constitución Federal para que se instituya a la publicación del texto del tratado como requisito indispensable para su entrada en vigor y, más

¹²⁵ Cabe aclarar que en dicho tratado no se realizó una adhesión y se firmó una vez que la Ley sobre Celebración de Tratados estaba en vigor.

importante aún, un plazo perentorio para publicarlo en virtud de que ya no se podrá modificar y el Estado ha tomado una decisión definitiva sobre dicha normativa, así se evitaría que los tratados de los que México sea parte cobren vigencia en el orden internacional antes que en México (cuando no se esté en los supuestos de adhesión o accesoión)¹²⁶ y dicha norma internacional pueda sujetarse a un control de la constitucionalidad adecuado.

La publicación interna del tratado se puede anticipar a su entrada en vigor internacional si se instituye en la Constitución que la publicación del texto del tratado en el *Diario Oficial de la Federación* deberá realizarse al día siguiente de su registro por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Para efectos de control de la constitucionalidad, las normas internacionales son susceptibles de impugnación dentro de los primeros treinta días siguientes al de su publicación en el medio oficial de difusión, a través de la acción de inconstitucionalidad, y a partir del día siguiente a su publicación, a través del amparo indirecto.

Cabe señalar que se puede dar el supuesto de que un tratado aprobado y ratificado, pero no publicado en México, e incluso sin ratificar, sea obligatorio, debido a que el derecho de los tratados establece la posibilidad de la aplicación provisional de los instrumentos internacionales y, su no observancia podría generar una responsabilidad internacional para México, en tanto no manifieste su retiro del tratado.

Por último, una solución procesal para el ejercicio efectivo del control de la constitucionalidad de los tratados, aunada a las anteriores propuestas, consiste en que la primera publicación, es decir, aquella donde se divulga la aprobación del

¹²⁶ La adhesión es la entrada de un Estado no negociante en un tratado, pero limitada sólo a algunas disposiciones del tratado. Se diferencia de la accesoión en que, en ésta, el Estado acepta todos los derechos y obligaciones del tratado. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 220.

Senado, incluya el texto completo del tratado aprobado, dando así un mayor margen de actuación tanto a los particulares como los gobernantes ante un posible conflicto constitucional, como, por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad, en la que se puede impugnar el tratado sólo en los 30 días siguientes a partir de su entrada en vigor.

9. Terminación

Entre las diversas causas del final de la vigencia de los tratados se encuentran el término pactado en el propio tratado, la realización del objeto para el que fue celebrado, por la desaparición de las circunstancias que lo motivaron, la voluntad conjunta de las partes, la nulidad,¹²⁷ la denuncia y la renuncia.

En este capítulo se desarrolla la denuncia y renuncia como formas de terminación de los tratados.

a) Denuncia

Los órganos que participan en el acto jurídico por el cual el Estado Mexicano declara su voluntad de retirarse de un tratado, basándose en las condiciones propias del instrumento internacional, son el Ejecutivo Federal y la Cámara de Senadores.¹²⁸

Para efectos del control de la constitucionalidad, la denuncia es un acto de gobierno y por ende puede estar sujeto al control de la constitucionalidad por lo

¹²⁷ No se debe equiparar la nulidad con la invalidez de un tratado aunque el resultado de ambas figuras sea materialmente el mismo: el cese de los efectos del instrumento internacional. Por un lado, la nulidad no cuestiona el tratado sino alguno de los presupuestos necesarios del consentimiento, es decir, el Estado no deseó en ningún momento los efectos del tratado. Por otro, la invalidez (que engloba a la anulación e inaplicación) no cuestiona el consentimiento del tratado en cuestión, se desean los efectos del tratado mas no se concuerda con su contenido o proceso de elaboración.

¹²⁸ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 220.

que se refiere a sus formalidades, y al de legalidad conforme al reglamento parlamentario.

La denuncia como forma de terminación de los tratados no es viable como una solución general para la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales, pues debe estar estipulada previamente en la norma convencional como un derecho de los Estados. Esta forma de terminación de los tratados no genera responsabilidad internacional en virtud de que implica el ejercicio de un derecho previamente pactado por las partes.

Por tanto, una de las pautas de los negociadores mexicanos en la celebración de tratados debe ser la cláusula de denuncia.

Los últimos tratados que México ha denunciado reflejan que esta figura es un recurso útil y más recurrente de lo que podría pensarse en principio para la conducción de la política exterior mexicana.¹²⁹

¹²⁹ Dichos tratados son:

- Convenio Internacional del Trabajo No. 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, adoptado en Ginebra el 26 de junio de 1957. *Denuncia automática el 5 septiembre 1991 por el Convenio C169.*
- Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), adoptado en Río de Janeiro, Brasil, el 2 de septiembre de 1947 y su Protocolo de Reformas, firmado en Costa Rica el 26 de julio de 1975. *Denuncia el 6 de septiembre de 2002, con efectos a partir del 6 de septiembre de 2004.*
- Convenio Constitutivo de la Unión Latina, firmado en la ciudad de Madrid, el 15 de mayo de 1954. *Denuncia el 16 de febrero de 2010, con efectos a partir del 16 de agosto de 2010.*
- Acuerdo por el que se Crea la Organización Internacional de la Viña y el Vino, adoptado en París, Francia, el 3 de abril de 2001. *Denuncia con efecto a partir del 30 de junio de 2009.*
- Arreglo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno del Reino de Noruega para la Protección de Individuos Atacados de Enajenación Mental, celebrado mediante Canje de Notas intercambiadas en la Ciudad de México el 1 de octubre de 1923. *Denuncia el 3 de diciembre de 2004, con efectos a partir del 8 de diciembre de 2004.*
- Convenio de Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Italiana, firmado en la Ciudad de México el 15 de septiembre de 1949. *Denuncia el 18 de octubre de 2004, con efectos a partir del 17 de noviembre de 2004.*
- Convenio de Transporte Marítimo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Popular de Bulgaria, firmado en la ciudad de Sofía, Bulgaria, el 12 de julio de 1978. *Denuncia el 12 de octubre de 2004, con efectos a partir del 10 de abril de 2005.*

Cabe agregar que la denuncia no puede utilizarse para un artículo en específico del convenio internacional, sino que en cualquier caso tendrá el efecto de deslindarse del tratado como un todo.¹³⁰

b) Renuncia

Los órganos que participan en el acto unilateral por el que el Estado Mexicano declara su voluntad de extinguir un tratado son el Ejecutivo Federal y el Senado.¹³¹

La renuncia de un tratado no genera responsabilidad internacional para el Estado parte que la realiza porque esta figura puede utilizarse para aquéllos *tratados que únicamente conceden derechos*, o sea, el Estado no deja de cumplir alguna obligación internacional sino que renuncia a un beneficio.

Naturalmente, los efectos jurídicos de la renuncia de un tratado siempre engloban a la totalidad de la norma convencional sin dejar lugar a la renuncia parcial de un tratado.

En el caso de una contradicción normativa insuperable entre la Constitución y un tratado, se podría recurrir a la renuncia como una forma de solución al conflicto normativo, pero con la gran limitante de que su uso sólo procedería si el tratado en

-
- Convenio de Transporte Marítimo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de España, firmado en la Ciudad de México el 9 de diciembre de 1980. *Denuncia el 6 de mayo de 1992, con efectos a partir del 1 de enero de 1993.*
 - Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Argentina sobre Transporte Marítimo, firmado en Buenos Aires el 4 de abril de 1984. *Denuncia el 15 de diciembre de 1989, con efectos a partir del 15 de marzo de 1990.*
 - Convenio sobre Transporte Marítimo entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de los Países Bajos, firmado en La Haya el 18 de octubre de 1984. *Denuncia el 8 de octubre de 2004, con efectos a partir del 20 de octubre de 2005.*

Datos obtenidos mediante solicitud de información a la SRE, que se respondió por oficio UDE-3204/2015.

¹³⁰ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, op. cit., p. 38.

¹³¹ Con base en los artículos 76, fracción I, y 89, fracción X, de la Constitución Federal.

cuestión únicamente concediera derechos al Estado Mexicano, lo que en la práctica resulta excepcional.

Nótese que los tratados deben reunir el requisito de bilateralidad, por lo que una norma en la que una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada, es en realidad una declaración unilateral de voluntad que posteriormente se fijó por escrito.

En síntesis, su uso en el control de la constitucionalidad de los tratados es muy acotado y en demasía casuístico.

B. Acuerdos interinstitucionales

La naturaleza jurídica de un acuerdo interinstitucional es la de una norma internacional con carácter general, consensuada y bilateral, celebrada entre un sujeto de derecho internacional con personalidad limitada (perteneciente al Estado mexicano) y otro sujeto de derecho internacional con personalidad plena o limitada.

La práctica de los Estados denomina a tales acuerdos con nombres diferentes: *executive agreements*, *arrangements administratifs*, acuerdos intergubernamentales, acuerdos ministeriales, etcétera, dependiendo del país del que se trate; esta variedad de nombres denota una ausencia de teoría única sobre este fenómeno internacional.¹³²

En nuestro país los celebran autoridades locales (estados o municipios) o dependencias de la administración pública federal con otro u otros sujetos de derecho internacional con personalidad plena o limitada. Son normas que, por lo general, son independientes a los tratados, aunque también pueden derivar de éstos.

¹³² Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., pp. 54-55.

Refieren la característica de generalidad porque, aun cuando se circunscriben a una entidad federativa, municipio o dependencia federal, dicha norma puede entrar en contacto con las personas sometidas a la jurisdicción (o servicio) de dicho ente público. En otras palabras, el acuerdo interinstitucional es una norma general en el momento en el que los efectos de su aplicación los resiente una *colectividad*. En este tenor, los acuerdos interinstitucionales también pueden judicializarse a través del interés legítimo de los particulares.

Esta especie de norma internacional es un reflejo de la globalización y atiende en la mayoría de las ocasiones a las giras de trabajo de carácter internacional que realizan los funcionarios de las entidades federativas. En efecto, los acuerdos interinstitucionales se han convertido en una válvula de escape para el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales de las entidades federativas.

Lo interesante no es que existan este tipo de acuerdos, e insisto, es indudable y necesaria su existencia; el gran problema es su atipicidad en la doctrina y su falta de regulación en DI. [Derecho Internacional] ¿Cuáles son los límites de responsabilidad de los participantes en los acuerdos ejecutivos?, ¿qué órganos pueden realizarlos?¹³³

Los órganos del Estado Mexicano que participan en la producción de un acuerdo interinstitucional son: cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal¹³⁴ y la Secretaría de Relaciones Exteriores.¹³⁵

Por el contrario, el marco jurídico no faculta a los organismos constitucionales autónomos para celebrar acuerdos interinstitucionales, a pesar de la relevancia que han adquirido aquéllos dentro del Estado Mexicano desde los noventa. Lo anterior pone en evidencia que la Ley sobre Celebración de Tratados no ha tenido reformas desde su promulgación al igual que la Ley sobre Celebración de Tratados en Materia Económica, de 1992 y 1994 respectivamente.

¹³³ *Ibidem*, p. 11.

¹³⁴ Artículo 2° de la Ley sobre Celebración de Tratados.

¹³⁵ Artículos 7 y 8 de la Ley sobre Celebración de Tratados.

Respecto a la contraparte en un acuerdo interinstitucional, por lo general, se trata de provincias, entidades federativas o regiones extranjeras, aunque también participan organismos internacionales, baste como muestra las *Cartas de Intención* que firman, por un lado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, por el otro, el Fondo Monetario Internacional.¹³⁶

El *iter foedus* inicia con la negociación. Los límites del acuerdo deberán circunscribirse a las atribuciones del ente público que firmará el acuerdo y,¹³⁷ antes de la firma, se debe recabar el dictamen de la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre su procedencia.

En consecuencia, si el dictamen es favorable se procede a la firma y posterior notificación a la Cancillería para su registro. Si el dictamen de ésta es en sentido negativo, el ente público interesado no podrá impugnar dicha decisión más que por cuestiones de legalidad en amparo indirecto.

Hay que hacer notar que, “muchos acuerdos interinstitucionales obligan al Estado Mexicano, y de facto [son] tratados internacionales sin que pasen por el Senado.”¹³⁸

Por último, las condiciones relativas a su terminación se reducen al cumplimiento del acuerdo, o bien, a la negociación entre las partes.

¹³⁶ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., p. 10.

¹³⁷ Artículo 2º, fracción II, de la Ley sobre Celebración de Tratados.

¹³⁸ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., p. 158.

Acuerdos interinstitucionales

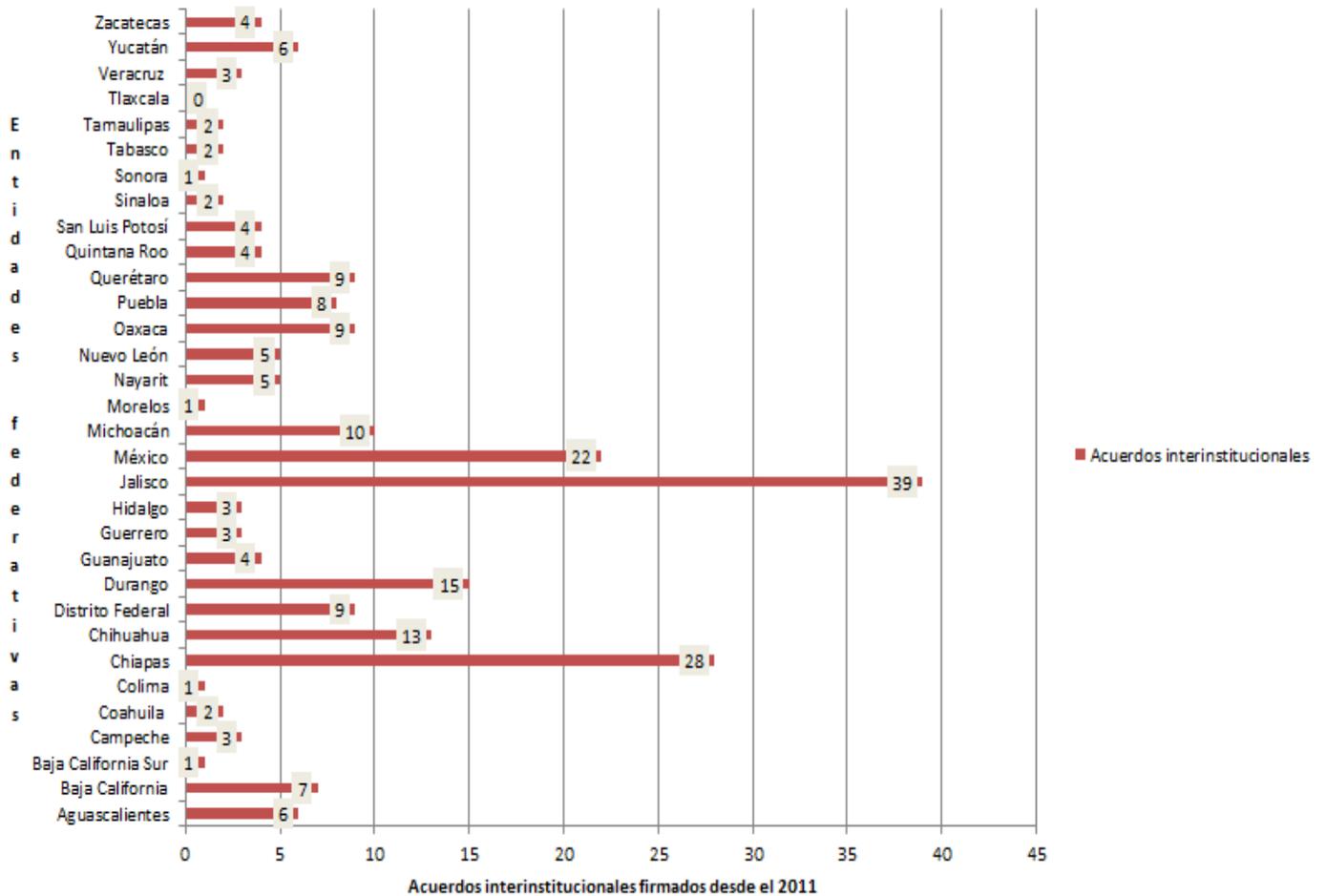


Figura 6. Número de acuerdos interinstitucionales firmados por las entidades federativas desde el 2011.¹³⁹

Jurídicamente, los acuerdos interinstitucionales no tienen un fundamento constitucional, por ende son inconstitucionales. Dicha clasificación entre tratados y acuerdos es lo que resulta inconstitucional por no encontrarse asentada en la Constitución.

¹³⁹ Elaboración propia, con datos obtenidos de solicitudes de información a la Secretaría de Relaciones Exteriores. El 29 de enero de 2016 se publicó la reforma constitucional por la cual el Distrito Federal cambia su nombre por el de la Ciudad de México.

De hecho, la Constitución Federal prohíbe la celebración de tratados a las entidades federativas. Dicha prohibición de raigambre decimonónica tenía su razón de ser en las invasiones y secesiones de nuestra historia.

Cuando el Poder Constituyente utilizó la palabra tratado en relación con las entidades federativas, se refería a evitar cualquier contacto de los estados del país con sujetos de derecho internacional, en un contexto ajeno a la globalización.

Aun así, algunos autores han intentado advertir un sustento constitucional para los acuerdos interinstitucionales con el argumento de que dicha prohibición a las entidades federativas se refiere sólo a tratados, mas no a los convenios firmados con provincias o regiones de otros Estados. Sin embargo, los acuerdos interinstitucionales no pueden ser una facultad derivada de la cláusula residual, porque deben ser una competencia constitucional expresa.

De acuerdo con la teoría de la responsabilidad internacional, aunque un acuerdo interinstitucional lo firme un componente del Estado, la responsabilidad internacional que generaría en caso de un hecho internacionalmente ilícito es indivisible, porque el Estado mexicano en su conjunto responde por las actuaciones internacionales de las entidades federativas en caso de incumplimiento.¹⁴⁰ “La obligación internacional puede derivar de una costumbre, tratado o cualquier otra fuente de derecho internacional; y es indispensable para fincar responsabilidad internacional que la obligación se encuentre en vigor.”¹⁴¹

Con mayor razón, los acuerdos interinstitucionales deben ser objeto de control de la constitucionalidad, en virtud de que sí pueden generar responsabilidad internacional para el Estado mexicano.¹⁴²

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 105-108.

¹⁴¹ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 159.

¹⁴² Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, *op. cit.*, p. 158. Véase *supra* el subtema D) Responsabilidad internacional estatal.

Pero, ¿cómo se puede ejercer un control de la constitucionalidad sobre una figura que no se instituye en la Constitución? Se está frente a una aporía del derecho procesal constitucional mexicano porque, naturalmente, no se pueden declarar inconstitucionales todos los acuerdos interinstitucionales vigentes, del mismo modo que no se puede restringir el contacto de los estados con el exterior.

Esta laguna legal debe remediarse con una reforma constitucional que instituya la clasificación de las normas internacionales en tratados y acuerdos interinstitucionales, así como el sentido, alcance y valor jurídico de éstos.

C. Jerarquía de las normas internacionales en México

En México los tratados atravesaron por un proceso de juridización muy similar al que experimentó la Constitución Federal. Ambos transitaron por un trayecto en el que al inicio no se les consideraba como derecho aplicable o como una norma que pudiera usarse en los casos fácticos, más bien se les consideraba como una declaración o un proyecto a futuro.

De hecho, la aplicación de los instrumentos internacionales,

... como derecho interno era limitada pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que, conforme al artículo 133 constitucional, eran “ley suprema de la Unión”. Los requisitos formales de aprobación y publicación eran cumplidos aleatoriamente y a veces pasaban años antes de que un tratado fuera debidamente publicado en el Diario Oficial.

Lo anterior puede explicarse, entre otras razones, porque siendo México una economía cerrada, su sistema jurídico era también “cerrado” y las relaciones jurídicas se establecían fundamentalmente entre los agentes internos. En otras palabras, los intercambios con el exterior eran limitados y la necesidad de aplicar normas internacionales relativamente pequeña.¹⁴³

¹⁴³ Corzo Sosa, Edgar, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, *op. cit.*, p. 198.

De modo gradual, la naturaleza política de estas normas cedió a una concepción jurídica, como normas vinculatorias susceptibles de aplicación, defensa y control de la constitucionalidad.

Una vez que los tratados adquirieron plena naturaleza normativa, el siguiente paso fue el ascenso paulatino del grado jerárquico de los tratados en el derecho mexicano.¹⁴⁴

El ahora Ministro presidente Luis María Aguilar Morales sintetizó de modo claro los distintos escenarios jerárquicos de los tratados, al que me permito citar *in extenso*:

[E]s posible identificar cuatro modelos o sistemas constitucionales tradicionales en relación con la jerarquía de los tratados internacionales en el plano nacional, cuya construcción es resultado de una incesante interpretación en los Estados nacionales en que estos temas se encuentran razonablemente estables.

Dichos modelos son, a saber: 1. *Supraconstitucional*. (En este sistema, los tratados internacionales prevalecen por encima de la Constitución nacional, cuya esencia se sintetiza con la clásica frase *treaties supreme law of land*); 2. *Constitucional*. (Para este modelo, los tratados internacionales se colocan en la misma jerarquía normativa de la Constitución). 3. *Supralegal o Infraconstitucional*. (Esta modalidad se sustenta en el valor superior que se concede a los tratados internacionales, pero inferior a las normas legales nacionales) y 4. *Legal*. (Esta tesis se basa en la idea de que los tratados internacionales tienen el mismo rango que la ley interna).¹⁴⁵

Asimismo, el Ministro aclara que:

La jerarquía con la que se incorporan los tratados internacionales no es resuelta por lo establecido en el derecho internacional sino que son las propias constituciones nacionales las que definen de qué manera ingresan o se integran esos instrumentos internacionales en el ordenamiento nacional.¹⁴⁶

¹⁴⁴ La jerarquía normativa es el grado que ocupa cada norma dentro de un orden jurídico.

¹⁴⁵ Aguilar Morales, Luis María, "La Justicia Constitucional Mexicana en el marco de los Tratados Internacionales", en *Justicia Constitucional en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 82.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 81.

En México, los tratados se colocaron en un inicio en igualdad con las leyes federales (amparo en revisión 2069/91), después se colocó a los tratados por encima de las leyes federales y locales (amparo en revisión 1475/98) y, más tarde, los tratados se ubicaron con un grado superior a las leyes generales, federales y locales, quedando inmediatamente por debajo del Texto Constitucional (amparo en revisión 120/2002).¹⁴⁷

Para realizar estos cambios en la jerarquía no hubo necesidad de reformar el artículo 133 de la Constitución Federal (este numeral sólo se reformó en 1934 desde su promulgación original).¹⁴⁸ El cambio de grado jerárquico de los tratados se basó en las distintas reinterpretaciones que realizó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del artículo 133 que, huelga decir, su redacción vaga y ambigua se debe a una mala traducción del artículo VI de la Constitución estadounidense.

La jerarquía de los tratados no puede analizarse como un tema aislado, sino uno con múltiples aristas como lo muestra la existencia de ciertos ámbitos de contacto del derecho internacional con el mexicano a los que el Magno ordenamiento les concede una paridad de rango mediante el sistema de reenvío como, por ejemplo, los relativos al espacio aéreo internacional, las aguas internacionales y los mares territoriales.¹⁴⁹

Mención aparte merece la jerarquía de los acuerdos interinstitucionales en el entramado jurídico mexicano que representan una verdadera aporía jurídica. Si se parte de la premisa de que son inconstitucionales no se puede sostener siquiera

¹⁴⁷ Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Núm. 60, diciembre de 1992, p. 27. Registro digital: 205596; Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46. Registro digital: 192867 y Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6. Registro digital: 172650.

¹⁴⁸ Véase la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857 (compilación cronológica de sus modificaciones)*, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/>, [Fecha de consulta: 23 de julio de 2016].

¹⁴⁹ De Silva, Carlos, "Los tratados internacionales y la defensa de la Constitución", *op. cit.*, p. 83.

una jerarquía, si se asumen como constitucionales su lugar en el orden jurídico deberá determinarse conforme a la naturaleza del ente que lo firma, esto es, si es una entidad de la administración pública federal el acuerdo tendrá la misma jerarquía de un reglamento federal y si es una entidad local, el de un reglamento local.

El Doctor José Luis Caballero Ochoa propone que se supere el estudio de la jerarquía de los tratados y se sustituya por un tema de competencias.¹⁵⁰ Empero, implicaría pasar de una teoría monista a una dualista del derecho internacional, supuesto que no tendría un sólido fundamento con la reforma constitucional de 2011 que va en la dirección monista internacionalista.

Además, cambiar el ángulo de análisis de la jerarquía por el de la competencia no elimina los conflictos normativos, simplemente los esquivo pues hay que tener en cuenta que

... el defecto de esta teoría es consecuencia de la estimación, a mi juicio incorrecta, de que las dos esferas competenciales [internacional e interna] se encuentran perfectamente delimitadas sin que se acepte posibilidad alguna de la existencia de zonas en que se confundan o se interfieran esas esferas; precisamente las contradicciones se producen con más frecuencia en esas zonas oscuras o no plenamente definidas.¹⁵¹

En síntesis, el cambio de un criterio de jerarquía normativa por un criterio de distribución de competencias es un simple cambio semántico, en primer lugar porque la solución de un conflicto competencial requiere al final la aplicación de un criterio de jerarquía y, en segundo lugar, porque el criterio de distribución de competencias sólo se limita a ignorar los problemas de jerarquía sin explicar cómo solucionar el surgimiento de un conflicto competencial entre normas constitucionales e internacionales.

¹⁵⁰ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵¹ De Silva, Carlos, "Los tratados internacionales y la defensa de la Constitución", *op. cit.*, p. 90.

Asimismo, el criterio de distribución de competencias omite que “los sistemas normativos están articulados de tal manera que cuando haya una colisión entre un tratado internacional y una norma de derecho interno deba aplicarse un criterio jerárquico”.¹⁵²

1. *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*

Para efectos de esta investigación, los derechos humanos se definen como posibilidades de acción u omisión que preservan la esencia del ser humano,¹⁵³ y que forman parte de un género más amplio que son los derechos fundamentales.

La jerarquía vigente de los tratados en México atiende a la reforma constitucional al artículo primero en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011.

Las repercusiones de la reforma constitucional al artículo primero eran profundas puesto que volcaba la orientación monista nacionalista del orden jurídico mexicano hacia una monista internacionalista, superaba la pregunta sobre cuál era la relación jerárquica entre los tratados y las leyes por la nueva interrogante de cuál es la relación jerárquica entre los tratados y la Constitución,¹⁵⁴ e instituía un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

Dicha modificación a la Carta Magna causó gran revuelo en la academia que se dividió entre aquellos que sostenían que la reforma era una redundancia en el orden jurídico, puesto que sólo recalcaba lo que ya se decía en el artículo 133 constitucional y en la jurisprudencia obligatoria del Pleno de la Corte (tesis del

¹⁵² Corzo Sosa, Edgar, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”, *op. cit.*, p. 195.

¹⁵³ *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos: parte general*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013, p. 4.

¹⁵⁴ *Passim* “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, *op. cit.*

amparo en revisión 1475/98); y aquellos que veían en la reforma un auténtico cambio del paradigma jurídico positivista hacia uno que sobrepone al individuo por encima incluso de las estructuras del derecho.

Ciertamente, la importancia de los convenios internacionales entre México y los sujetos de derechos internacional se redimensionó con la reforma al artículo primero constitucional de 10 de junio de 2011 debido a que, en principio, modificó la fundamentación jurídica de las actuaciones de la autoridad y de los particulares, la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano, la protección de los derechos humanos y la posición de nuestro país ante la comunidad internacional. Asimismo modificó los procedimientos del control judicial de la constitucionalidad.

Ahora México tiene una cantidad considerable de obligaciones internacionales (asegurar el derecho al agua, vivienda, salud o internet) que no solamente pueden judicializarse a través de litigios estratégicos, sino que, además, las autoridades están obligadas a invocarlas de oficio.

No obstante, en menos de un lustro de vigencia, la mencionada reforma constitucional lidió con las deficiencias de su técnica constitucional; como ejemplo se menciona la jurisprudencia P./J. 1/2015 (10ª.), criterio en el que la Suprema Corte determinó que el artículo primero también se aplicaba a las personas morales en aquello que fuera conducente, como consecuencia de haber utilizado el término derechos humanos en lugar de derechos fundamentales.¹⁵⁵

Mas la reforma constitucional del artículo primero no se hizo de forma integral. Para empezar, se debió realizar una revisión sistemática de todos los tratados y acuerdos interinstitucionales que México firmó, y retirarse de aquéllos que introdujeran conflictos normativos a raíz de la reforma constitucional.

¹⁵⁵ "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES." Tesis de jurisprudencia P./J. 1/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, tomo I, p. 117. Registro digital: 2008584.

Luego, se debió reformar el artículo 133 constitucional, al mismo tiempo que se reformaba el artículo primero, para definir de modo contundente la jerarquía, no sólo de los tratados, sino del derecho internacional en el ámbito doméstico;¹⁵⁶ y por último, adecuar el marco constitucional y secundario del *iter foedus* para el impacto que tendría como consecuencia de la reforma constitucional.

Como lo sostiene el Dr. Góngora Pimentel, “en tanto no exista una reforma constitucional que aclare la redacción de su contenido [se refiere al artículo 133], seguirán presentándose conflictos que motiven nuevas interpretaciones”.¹⁵⁷

2. La contradicción de tesis 293/2011

En este subtema se analizan la contradicción de tesis 293/2011 y su jurisprudencia derivada P.J. 20/2014 (10ª.) en relación con la jerarquía de los tratados y su control de la constitucionalidad.

En dicha contradicción de tesis,¹⁵⁸ el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación identificó tres antinomias derivadas de los criterios del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito.

La primera discrepancia fue la relativa a la posición de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; la segunda respecto al carácter de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la última, el control de convencionalidad en México. Los

¹⁵⁶ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., p. 115.

¹⁵⁷ Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 94.

¹⁵⁸ La contradicción fue denunciada por el Dr. Gumesindo García Morelos, profesor de derecho de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Contradicción de tesis 293/2011. Resultando primero. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Fecha de resolución: 3 de septiembre de 2013.

criterios del 7° Tribunal Colegiado se identifican con el paradigma constitucional, los del 1° Tribunal Colegiado con el paradigma internacional. En la tabla que se muestra a continuación se pueden observar ambas posturas.

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito	Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito
Los derechos humanos en tratados se ubican debajo de la Constitución	Los derechos humanos en tratados se ubican al mismo nivel que la Constitución
La jurisprudencia de la CIDH es orientadora en los casos en que México no es parte	Toda la jurisprudencia de la CIDH es obligatoria
El control de convencionalidad sólo puede ejercerse por jueces federales	El control de convencionalidad puede ejercerse por todos los jueces del país

Figura 7. Criterios contendientes en la contradicción de tesis 293/2011.¹⁵⁹

Cabe señalar que el Pleno de la Suprema Corte sólo resolvió los primeros dos puntos en la contradicción de tesis en estudio, sin pronunciarse respecto al último tema en razón de que “no existe un punto de toque entre las consideraciones sustentadas por ambos tribunales respecto al tema del control de convencionalidad.”¹⁶⁰

En relación con la jerarquía de los tratados en el derecho mexicano, el Pleno de la Suprema Corte contrastó la postura que señaló la paridad de rango entre las normas constitucionales e internacionales que reconocieran derechos humanos, con otra que sostuvo la supremacía del texto constitucional por encima de los derechos humanos contenidos en normas internacionales.

¹⁵⁹ Elaboración propia.

¹⁶⁰ Contradicción de tesis 293/2011. Considerando cuarto, *op. cit.*

El 3 de septiembre de 2013, por mayoría de diez votos, el Pleno de la Suprema Corte integró la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10ª.) en la que estableció que los derechos humanos contenidos en los tratados serán aplicados por encima de leyes y reglamentos, *siempre y cuando no contravengan o eliminen disposiciones constitucionales*:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.¹⁶¹

Ahora bien ¿Cuál es la jerarquía normativa de los tratados en México? De acuerdo con la tesis citada, los tratados internacionales ratificados por México

¹⁶¹ Tesis P./J. 20/2014 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, t. I, p. 202. Registro digital: 2006224.

tienen un rango inmediato inferior a la Constitución y superior al resto de las leyes, esto es, infraconstitucional.

A continuación se muestra gráficamente la nueva jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano a raíz de la resolución de la Contradicción de tesis 293/2011, en la que se interpretó el artículo 1° de la Constitución Federal.

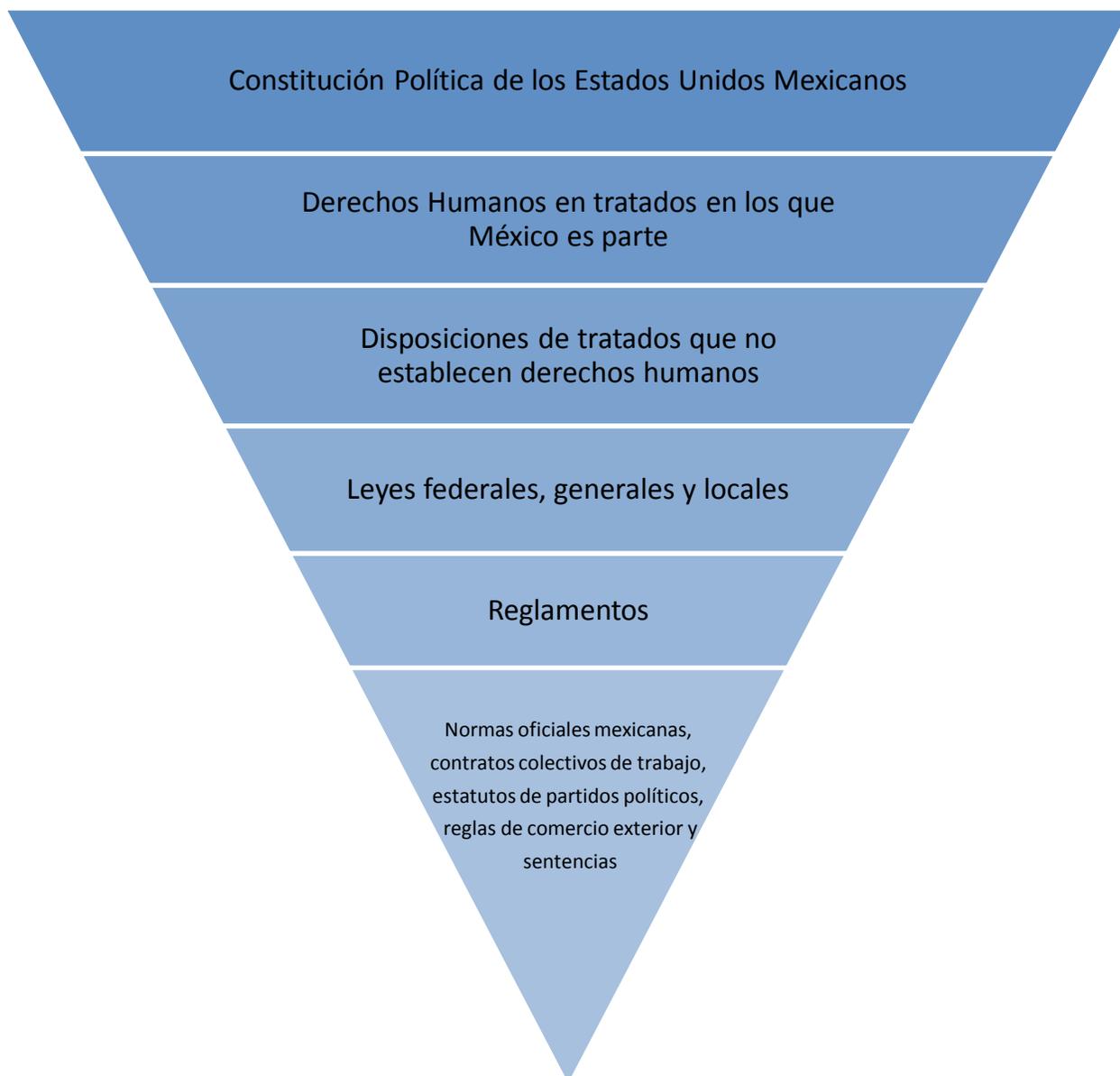


Figura 8. La nueva jerarquía normativa del orden jurídico mexicano.¹⁶²

¹⁶² Elaboración propia.

Para llegar a esta conclusión el Pleno desarrolló en la contradicción de tesis 293/2011 el sentido y alcance del *bloque de derechos humanos*, del *criterio de jerarquía normativa*, de las *restricciones a los derechos humanos* y de sus *principios rectores*, instituidos todos ellos en el artículo primero de la Constitución Federal.

De modo irónico, la contradicción de tesis adolece de antinomias puesto que no se puede concluir que los derechos humanos de fuente internacional se sujetarán a la Constitución sin negar las premisas que sirven de sustento en la sentencia, como el bloque de derechos humanos, la superación del criterio jerárquico y los principios rectores de los derechos humanos.

En una primera aproximación se puede advertir que la resolución de la contradicción de tesis en estudio acarreó tres consecuencias negativas:

- a) Limita injustificadamente la aplicación del principio *pro persona*;
- b) Abstrae a las normas constitucionales de un control de validez óptimo; y
- c) Restringe el papel del derecho internacional de los derechos humanos como control de contenidos mínimos a los que deben ajustarse las normas y actos de los Estados, comprometiendo, de esta forma, la responsabilidad internacional del Estado mexicano.¹⁶³

Las siguientes líneas se dedican a su análisis a partir del planteamiento que hizo el Pleno de la Suprema Corte.

a) *El Bloque de Derechos Humanos*

Como se establece en la sentencia de mérito, para interpretar el artículo primero constitucional es necesario aclarar que no son los tratados en su totalidad

¹⁶³ Coronel Gamboa, Luis Eduardo, "Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: La CT 293/2011", *Una voz pro persona*, México, año 2, núm. 4, octubre 2014-marzo 2015, <http://www.uv.mx/voz-pro-persona/pdf/una-voz-pro-persona-ano-2-numero-4.pdf>, [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2016], p. 5.

los que gozan de rango constitucional, sino los derechos humanos contenidos en aquéllos,¹⁶⁴ como se aprecia de una lectura fiel del artículo primero constitucional:

Art. 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... (cursivas añadidas)

La reforma constitucional de derechos humanos instauró una nueva lectura de las normas internacionales, la cual superó las clasificaciones clásicas de los tratados en plurilaterales, bilaterales, normativos, sinalagmáticos, autoaplicativos, no autoaplicativos, de primera, segunda o tercera generación,¹⁶⁵ en consecuencia, las disposiciones en lo particular de cada tratado del que México es parte tendrán una posición jerárquica atendiendo a su contenido, que a su vez tendrá efectos en el control de su regularidad.

¹⁶⁴ Véanse Estrada Adán, Enrique, Curso Básico de Derecho Internacional, *op. cit.*, p. 67 y la Contradicción de Tesis 293/2011, Considerando quinto, *op. cit.*

¹⁶⁵ La clasificación de los tratados puede atender a:

a) El número de partes, en cuyo caso serán *multilaterales* aquéllos acuerdos que involucran a más de tres sujetos de derecho internacional público y; *bilaterales* aquéllos que sólo tienen como partes a dos sujetos de derecho internacional público.

b) Su aplicabilidad, que engloba a los *autoaplicativos*, conocidos en la doctrina anglosajona como *self executing treaties*, son aquéllos que no requieren al efecto medidas normativas de desarrollo, por ejemplo, los que reconocen derechos en favor de los particulares; y, a los *no autoaplicativos*, aquéllos que imponen obligaciones que un Estado sólo puede satisfacer mediante un hacer legislativo o reglamentario (*non self-executing*).

c) El alcance, se clasifican en *normativos*, “tratados cuyo cumplimiento se verifica hacia las personas sometidas a la jurisdicción de cada Estado, aún y cuando las obligaciones se contraen directamente hacia la comunidad internacional, o en su caso, en relación con los demás Estados Partes del tratado [...] se trata de instrumentos con una lógica jurídica que [...] se asemeja a la de la ley más que a la del contrato”; y, *sinalagmáticos*, “tratados que regulan la reciprocidad de derechos y obligaciones *inter partes* [esto es, un] intercambio recíproco en las prestaciones derivadas del acuerdo.”

d) La materia, se clasifican en *Tratados de derechos humanos*, aquéllos que estipulan derechos en su contenido y *Tratados comerciales* que estipulan concesiones de carácter económico.

e) Su nivel de integración, pueden ser *Acuerdos de primera generación*: destinados a construir una relación entre Estados, *Acuerdos de segunda generación* cuya finalidad es una integración de tipo económica, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte; y, *Acuerdos de tercera generación*: cuyo objetivo es la integración de tipo política, como el Tratado de Maastricht por el que se fundó la Unión Europea. *Cfr.* Becerra, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, *op. cit.*; Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, *op. cit.*, p. 20; Gil Villegas, Francisco, “México y Europa: Una relación centenaria que trasciende la economía y el comercio”; en Torres, Blanca y Vega, Gustavo (coords.), *op. cit.*, p. 457.

Dicho en otras palabras, con la citada reforma constitucional dichas clasificaciones pasaron a un segundo plano puesto que ahora no se toma en cuenta la naturaleza del tratado como un todo sino cada una de sus artículos en lo particular. En consecuencia, también se instituyó una jerarquía *entre* tratados desde la Constitución Nacional, en atención al contenido de cada una de sus disposiciones.

Como resultado de lo anterior, el reformado artículo primero constitucional instituyó un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos o, en sentido estricto, un bloque de derechos humanos¹⁶⁶ conformado por los derechos contenidos en el texto constitucional y en los tratados internacionales de los que México es parte.

Se considera como bloque de constitucionalidad al “conjunto de principios y reglas de valor constitucional, que no solamente integra la Constitución formal y documentalmente entendida sino también otros elementos jurídicos de diversa naturaleza”,¹⁶⁷ a los que la propia Constitución les reconoce paridad de rango, ya sea por el método de reenvío o por su contenido inescindible de la Carta Magna.

Para efectos del control de constitucionalidad de los tratados, el bloque de derechos humanos funge como un parámetro de regularidad, es decir, que el resto de las normas que no pertenecen al bloque deben supeditarse a éste, por lo que las normas internacionales que se negocien deberán ser coherentes, además, con los tratados que forman parte del aludido bloque.¹⁶⁸

¹⁶⁶ La doctrina prefiere el término bloque de constitucionalidad pero en estricto sentido, el término “bloque de constitucionalidad” resulta impreciso para el caso mexicano porque el parámetro de control ya no se refiere sólo al orden nacional sino a los derechos humanos independientemente de su fuente. del Rosario Rodríguez, Marcos, “El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 21, enero-junio de 2014, p. 325.

¹⁶⁷ Sánchez Gil, Rubén, “Bloque de constitucionalidad”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, t. I.

¹⁶⁸ del Rosario Rodríguez, Marcos, “El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales”, *op. cit.*, p. 325.

Hay que tener en cuenta que, en México, el bloque de constitucionalidad no era una figura inusitada antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, dado que la Suprema Corte ya había declarado la existencia de un bloque de constitucionalidad conformado por los artículos 116 y 122 de la Constitución Federal junto con el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en lo relativo a la regulación electoral.¹⁶⁹

El bloque de derechos humanos tiene como singularidad que se conforma de normas nacionales e internacionales y estas últimas no siempre podrán moldearse a la Constitución, así, el problema jurídico se presenta cuando existe una contradicción al interior de dicho bloque, o en otras palabras, entre las normas que conforman el bloque de derechos humanos, supuesto respecto del que existe poco desarrollo doctrinal, sobre todo, para efectos del control de regularidad.

Cabe señalar que cualquier jerarquización al interior del propio bloque de derechos humanos ocasiona su negación, error en el que incurrió la resolución de la contradicción de tesis 293/2011. En palabras de Cossío Díaz, “como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió.”¹⁷⁰

¹⁶⁹ "ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal." Tesis P./J. 18/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Mayo de 2007, p. 1641, Registro digital: 172524.

¹⁷⁰ Voto particular de José Ramón Cossío Díaz en la Contradicción de Tesis 293/2011.

Derivado de la jurisprudencia P.J. 20/2014 (10ª.) el bloque de derechos humanos sólo subsiste ante una duplicidad en la regulación de los derechos humanos en la Constitución y en los tratados,¹⁷¹ o en una situación en la que un derecho humano encuentre su fundamento en los tratados y no en la Constitución; no así en el supuesto de una situación jurídica que permita la aplicación de derechos humanos regulados tanto por la Constitución como por los tratados que implique una colisión.

Si bien es cierto que, este nuevo criterio [en alusión a la tesis P.J. 20/2014] armoniza el contenido de los artículo (sic) 1° y 133 constitucional, definiendo con precisión que derivado de la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, los derechos humanos son los verdaderos factores de supremacía constitucional, apoyándose en un bloque normativo que integran Constitución, Tratados Internacionales, y las jurisprudencias interamericanas, es un hecho que TAL criterio pudo haber sido mucho más favorable y deferente con el principio *pro persona*.¹⁷²

b) El criterio de la jerarquía normativa

Aunque la contradicción de tesis en estudio sostiene que la nueva regulación de las relaciones entre las normas constitucionales e internacionales no se determina con base en un criterio jerárquico de las normas, puesto que resultaría insuficiente, el Ministro Cossío advirtió en la contradicción de tesis

la aplicación real del criterio de jerarquía para relacionar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de que en la propia resolución se indique expresamente que este criterio no resulta aplicable. Si el párrafo segundo del artículo 1° dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos

¹⁷¹ Véase la jurisprudencia que integró la Primera Sala de la Suprema Corte respecto al tema: "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE." Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012, t. 2, p. 799, Registro digital: 2002000.

¹⁷² Del Rosario Rodríguez, Marcos, "El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales", *op. cit.*, p. 326.

humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.¹⁷³

Así, aunque en la sentencia se afirma que el resultado de la contradicción de tesis 293/2011 es un pronunciamiento novedoso sobre la jerarquía normativa de los tratados en el derecho mexicano,¹⁷⁴ al final, la tesis que derivó de la contradicción no produjo un resultado distinto para efectos prácticos a los que ya contemplaba la tesis P. IX/2007.¹⁷⁵ Materialmente, la jerarquía normativa de los tratados sigue siendo el criterio para resolver todos los conflictos normativos.

Dicho en otras palabras, “al mantenerse una regla de jerarquía, se eliminó la posibilidad de aplicar el principio *pro persona* para eliminar los conflictos entre normas de distinta fuente.”¹⁷⁶

c) *Las restricciones a los derechos humanos*

El artículo 1º constitucional instituye en el mismo párrafo inicial tanto el bloque de derechos humanos como las restricciones a dicho bloque.

Art. 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* (cursivas añadidas).

Este fue el fundamento que utilizó la Suprema Corte para resolver la contradicción de tesis en estudio. Lo sorprendente es que siendo éste el fundamento jurídico que se usó para determinar que los derechos humanos de

¹⁷³ Voto particular de José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011, *op. cit.*

¹⁷⁴ Contradicción de tesis 293/2011. Considerando cuarto. *op. cit.*

¹⁷⁵ Véase *infra* p. 91.

¹⁷⁶ Voto particular de José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011, *op. cit.*

fuerza internacional deberán acotarse conforme al texto constitucional, sólo se le dedicaron 4 renglones en una sentencia de 71 fojas, mientras que el resto de los puntos jurídicos se desarrollaron de modo amplio y explicativo. De hecho, en esos cuatro renglones sólo se reproduce la misma idea del texto constitucional, sin ahondar en ello.

Hay que hacer notar que la expresión “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece” adolece de vaguedad puesto que se puede entender en dos sentidos. En un primer sentido alude a la suspensión de garantías y el segundo al axioma “ningún derecho humano es absoluto frente a otro.”

Respecto a la suspensión de garantías,

En caso de que las restricciones constitucionales no sean razonables, proporcionales y armónicas con el resto de los preceptos constitucionales, se puede afectar sensiblemente la vigencia del principio *pro persona*, ya que en el supuesto determinado de que, un Tratado Internacional amplíe de mejor forma el ejercicio de un derecho humano, la autoridad tiene que anteponer –en caso de existir– los límites previstos en el texto constitucional aun conlleven reducciones en su vigencia.¹⁷⁷

Por lo que se refiere al axioma,

Ningún derecho humano en su ejercicio es absoluto. Existen límites que permiten contener, cualquier actuar desproporcionado que conlleve a una colisión o afectación con otros derechos. Dichos límites deben establecerse en disposiciones normativas (constitucionales o legales), o construirse por vía jurisprudencial. En ambos casos, en el diseño de cualquier restricción constitucional se deberá considerar la naturaleza del derecho, y su armonización con el principio *pro persona*.¹⁷⁸

La idea central de las anteriores referencias es que la suspensión y restricción de los derechos humanos también debe leerse en una clave progresista y

¹⁷⁷ del Rosario Rodríguez, Marcos, "El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales", *op. cit.*, p. 330.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 329.

expansiva de los derechos humanos. No se trata de ignorar un mandato constitucional sino de interpretarlo a la luz del nuevo paradigma jurídico.

d) *Los principios objetivos de los derechos humanos*

La contradicción de tesis 293/2011 también enfatiza la constitucionalización de los principios rectores de los derechos humanos en el artículo primero de la Constitución Federal, a saber: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y *progresividad*.

Art. 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...
(cursivas añadidas)

La inconsistencia radica en que la contradicción en análisis enfatizó los principios de indivisibilidad e interdependencia, al tiempo que, de modo inexplicable, se omite aludir al principio de progresividad.

El principio de progresividad se refiere a que en todas las cuestiones relativas a los derechos humanos, tales como su reconocimiento y protección, deben buscarse un constante avance o mejoramiento y, en contrasentido, apunta a la no regresividad, esto es, a que una vez que se ha alcanzado un determinado estándar no se admitan medidas en retroceso.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos, Parte General, op. cit.*, nota 145, p. 44.

Ciertamente, las restricciones al ejercicio de los derechos humanos de fuente internacional significan una regresión en la materia. Baste como muestra la figura del arraigo, la cual es una figura constitucionalizada que se encuentra prohibida en tratados de los que el Estado Mexicano es parte.¹⁸⁰

Según la lógica de la tesis P./J. 20/2014, el arraigo deberá prevalecer por encima de cualquier derecho humano que lo proscriba, y lo convierte en una violación constitucionalizada de los derechos humanos.

Por lo que se refiere al carácter de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el Pleno resolvió que dicha jurisprudencia internacional es obligatoria independientemente de que el Estado Mexicano haya sido parte o no en la sentencia que dio pie a la elaboración de la jurisprudencia. Sin embargo,

... [l]a contradicción es evidente desde el rubro de la tesis [P.J. 20/2014 (10ª.)], pero se hace aún más grave al contrastarla con la segunda de las tesis emitidas en este caso [alusiva a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos], ya que no es posible sostener que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan vinculantes para los jueces nacionales, sin reiterar la salvedad hecha en la primera de ellas.¹⁸¹

Derivado de la jerarquía normativa de la que gozan los tratados en México, y de su interpretación judicial, nuestro país continúa dentro de la corriente monista nacionalista. No obstante, la intención de la reforma era posicionar a nuestro país en la corriente monista internacionalista, de modo que los tratados funcionarán como un freno real ante la violación notoria de derechos humanos que encuentran su justificación en la Constitución Federal, como la figura del arraigo.

¹⁸⁰ Véase el Anexo con el catálogo de tratados en los que puede existir contradicción con la Constitución Federal.

¹⁸¹ Voto particular de José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011, *op. cit.*

e) *¿Es posible otra respuesta?*

Después de analizar las inconsistencias de la contradicción de tesis 293/2011, es válido preguntarse si existe otra solución para el problema jurídico planteado.

Desde otra argumentación, es plausible concluir que los derechos humanos contenidos en los tratados pueden aplicarse en preferencia a las normas constitucionales que los limiten, en atención a dos figuras de primera importancia que introdujo la reforma constitucional de 10 de junio de 2011: el principio pro persona y la interpretación conforme a los derechos humanos.¹⁸²

Sólo con una perspectiva progresista de la reforma constitucional aludida se puede arribar a esta conclusión; nótese que los instrumentos ya se encuentran insertos en el propio Ordenamiento Supremo sin necesidad de hacer más reformas.

Como el principio pro persona y la interpretación conforme son herramientas que permean a todo el sistema jurídico, también pueden y deben utilizarse para resolver los conflictos normativos que surjan entre la Constitución y los tratados, aunque implique la inaplicación de una norma constitucional, en virtud de que la propia Constitución federal autoriza dicho proceder en su artículo primero, *en aras de garantizar la mayor protección de los derechos humanos de las personas*.

Para el control de la constitucionalidad lo anterior implica reformular los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa para incorporar los derechos humanos como el último parámetro de control regularidad, sin dejar de observar que esta situación sólo se aplicaría para los casos en los que estén involucrados derechos humanos, puesto que:

¹⁸² Véase *supra* los subtemas del principio pro persona e interpretación conforme.

... las reformas constitucionales no alteraron el régimen constitucional de los tratados internacionales en general con independencia de su materia, resulta indefectible concluir que lo único que se modificó fue el régimen constitucional de las normas internacionales de derechos humanos, las cuales se integraron al parámetro de control de regularidad cuya fuente es la propia Constitución.¹⁸³

Por último, la superación de la jerarquía normativa como método para determinar las relaciones entre el derecho interno e internacional no implica la negación de la supremacía constitucional porque todas las normas de derecho internacional, para que sean consideradas válidas deben someterse al procedimiento de incorporación que instituye la Constitución y, en ese sentido, están sujetas al principio de supremacía constitucional.

Es una cuestión de tiempos, primero se aplica la supremacía constitucional y, una vez que se considera a la norma internacional como derecho mexicano, esta puede preferirse en la aplicación frente a las normas constitucionales, precisamente por el mandato constitucional del artículo 1°.

D. Responsabilidad internacional estatal

Antes de abordar una definición de la responsabilidad internacional es necesario mencionar que no existe un consenso en la doctrina o entre los sujetos de derecho internacional respecto a su noción y, por ende, respecto a sus alcances.

Para algunos autores, la responsabilidad internacional estatal puede ser objetiva o subjetiva, dependiendo de la intención con la que se realizó la conducta, para otros, sólo atiende al daño causado por un Estado, independientemente de la intención. Además hay que tomar en cuenta el

... [c]ambio de paradigma sobre la concepción original de la responsabilidad internacional, toda vez que ésta no se sitúa ya solamente en relación con la reciprocidad de derechos y obligaciones en un marco contractual entre

¹⁸³ Contradicción de tesis 293/2011, Considerando quinto, *op. cit.*

Estados, sino también mediante la comisión de ilícitos que pueden devenir en delitos o crímenes internacionales.¹⁸⁴

En una primera aproximación se puede definir a la responsabilidad internacional estatal como la atribución al Estado de una acción u omisión, por parte de un tribunal internacional, que acarrea una sanción.¹⁸⁵

En 2001 se elaboró un “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos” por parte de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en la que no se define expresamente la responsabilidad internacional sino que se enlistan sus elementos y consecuencias, pero debido a la mencionada falta de consenso, aún no se somete a la firma de los Estados. Sin embargo la Corte Internacional de Justicia ya se refiere al proyecto aludido como una norma consuetudinaria.

Cabe agregar que la responsabilidad internacional procede por la inobservancia tanto de tratados como de acuerdos interinstitucionales, en virtud de que no se puede seccionar a un Estado cuando actúa en los asuntos internacionales, tal como se colige en la siguiente jurisprudencia:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011

¹⁸⁴ Caballero Ochoa, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, op. cit.*, p. 18.

¹⁸⁵ No se debe confundir con la responsabilidad internacional individual en materia penal.

(9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que *la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional* (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo 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, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y *dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos*

*u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.*¹⁸⁶

Mientras sea una norma internacional, es irrelevante la naturaleza jurídica que le confiera la otra parte al instrumento jurídico en cuestión, por ejemplo, para una de las partes puede ser un tratado mientras que para la otra puede ser un acuerdo interinstitucional –como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte– pero el resultado de su inobservancia sigue siendo un hecho internacionalmente ilícito porque se trata de normas internacionales.

La relación entre la responsabilidad internacional estatal y el control de la constitucionalidad de las normas internacionales radica en que su ejercicio puede derivar en la inconstitucionalidad de un tratado y su consecuente inobservancia. Este incumplimiento del tratado por inconstitucionalidad es un hecho internacionalmente ilícito según el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que a la letra dice:

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 46.¹⁸⁷

En consecuencia, este hecho internacionalmente ilícito acarrearía la responsabilidad internacional del Estado mexicano y sus correspondientes sanciones.

De ahí que, este tema genere una reticencia o evasión tanto en las autoridades, como en las élites mejor informadas y con poder en México, al igual que en los medios masivos de comunicación.

¹⁸⁶ Cursivas añadidas. Tesis IV.2o.A. J/7 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, Diciembre de 2013, t. II, p. 933. Registro digital: 2005056.

¹⁸⁷ Respecto a la excepción marcada en el artículo 46 véase *supra* el subtema de la acción de inconstitucionalidad.

Ante este panorama en el cual la responsabilidad internacional se presenta como una amenaza latente y desalienta la confrontación de las normas internacionales con las constitucionales existen varias alternativas para el libre ejercicio del control de la constitucionalidad sin la fobia de incurrir en un hecho internacionalmente ilícito.

Lo más importante es destacar que el control de los tratados no debe observarse como un tópico que sólo genere problemas. Desde otra perspectiva, puede utilizarse por los particulares para la aplicación efectiva de las normas internacionales, que pueden ayudar a mejorar su calidad de vida.

Huelga decir que la inconstitucionalidad de un tratado no genera en automático la responsabilidad internacional del Estado que lo declaró así. La responsabilidad internacional se determina mediante un proceso internacional, es decir se necesita de un impulso procesal, de una parte agraviada en sus intereses y de una afectación real en una situación concreta.

Los tribunales internacionales son los indicados para decidir si en un caso concreto se configuró el incumplimiento de una obligación internacional, al ser éstos los autorizados por los propios Estados para realizar la interpretación auténtica de las normas internacionales.¹⁸⁸

Más importante aún es que el hecho internacionalmente ilícito puede denunciarse tanto por los sujetos de derecho internacional que lo consideren así, como por los individuos que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado responsable.

En el caso del Estado mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional internacional que puede declarar su responsabilidad internacional. El reconocimiento de la competencia de la Corte

¹⁸⁸ Bazán Santiago, Nancy, "Interpretación actual de los tratados internacionales", *op. cit.*, p. 193.

Interamericana es el resultado de un proceso histórico que comenzó con la creación de la Organización de los Estados Americanos en 1948, seguido de la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969, que a su vez permitió la creación de la Corte Interamericana en 1979. México aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos en 1981 y en 1998 reconoció la competencia del órgano jurisdiccional internacional.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado responsable a México en seis casos: Castañeda Gutman (sentencia de 6 de agosto de 2008); González y otras “Campo Algodonero” (sentencia de 16 de noviembre de 2009); Radilla Pacheco (sentencia de 23 de noviembre de 2009); Fernández Ortega y otros (sentencia de 30 de agosto de 2010); Rosendo Cantú y otra (sentencia de 31 de agosto de 2010) y en Cabrera García y Montiel Flores (sentencia de 26 de noviembre de 2010). Todos ellos derivados del incumplimiento de un artículo específico de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cabe aclarar que la Corte Penal Internacional –con competencia reconocida en el artículo 21 de la Constitución Federal–, y la Corte Internacional de Justicia –con competencia reconocida en la Carta de las Naciones Unidas– se dedican a fincar la responsabilidad individual en el orden internacional.

Capítulo III

Perspectivas del control de la constitucionalidad de las normas internacionales en México

“Siempre que nos encontramos frente a una ‘colisión’ de derechos debe generarse una interpretación como forma de resolución de estos conflictos. Ésta ha sido una de las funciones históricas del constitucionalismo.”
José Ramón Cossío Díaz,
en el voto particular de la contradicción de tesis 293/2011.

El control de la constitucionalidad de los tratados todavía representa un área inexplorada del derecho procesal constitucional en México, en especial si se relaciona con la incorporación, interpretación y aplicación de las normas internacionales.

El presente capítulo aborda en primer término los criterios de recepción de los tratados (incorporación) y se dan razones de su viabilidad o inviabilidad, enseguida examina los criterios de solución (interpretación) para los conflictos normativos que se presenten entre el orden constitucional y externo; por último, se analiza de forma pormenorizada el papel que pueden llegar a desempeñar los medios de control de la constitucionalidad para las normas de carácter internacional (aplicación).

A. Criterios para la recepción de las normas internacionales

De acuerdo con José Antonio Caballero Ochoa, la incorporación de los derechos humanos contenidos en los tratados al orden jurídico mexicano implica una

extensión de rango constitucional; empero, el procedimiento de recepción de las normas internacionales no es proporcional a su importancia.¹⁸⁹

De ahí que, diversos académicos han planteado la necesidad y conveniencia de mejorar los criterios de recepción y el control de los tratados en México a través de diferentes defensas o medios de control previo de la Constitución.

Por un lado, se ha propuesto la inclusión de la Cámara de Diputados en el procedimiento de celebración de los tratados.¹⁹⁰ Para Caballero Ochoa, la participación de la Cámara Baja en el *iter foedus*

presume una relevancia de tipo constitucional de los tratados internacionales en general, lo que he sostenido respecto a los atinentes en derechos humanos, por su regulación expresa en la Carta Fundamental. Esta especie de “adición” de contenidos constitucionales vía tratados, requeriría en este sentido un procedimiento similar de vinculación al de las reformas y adiciones previstas en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁹¹

Por otro, se ha propuesto que los tratados sean aprobados por las legislaturas estatales,¹⁹² con la misma lógica de agregar cuerpos políticos al procedimiento de recepción, dada la importancia con la que las normas se incorporarán al orden jurídico.

No obstante, la participación de la Cámara de Diputados o de las legislaturas locales en el *iter foedus* como un auténtico filtro de los tratados es inoperante.

¹⁸⁹ Cfr. Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, op. cit.

¹⁹⁰ Trejo García, Elma del Carmen, *El procedimiento interno para la celebración de un tratado internacional en México*, México, Cámara de Diputados, 2005, <http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-03-05.pdf>, [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2016], pp. 13 y ss.

¹⁹¹ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, op. cit., p. 289.

¹⁹² Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, op. cit., p. 66.

Esta afirmación se sostiene con base en un argumento empírico: el procedimiento de reforma constitucional. Pese a que México contempla un sistema rígido de reforma a la Constitución,¹⁹³ que da cabida al Poder Ejecutivo Federal, al Congreso General y a las Legislaturas locales –los mismos actores políticos que se proponen para el *iter foedus*–; es de conocimiento público que ello no ha sido obstáculo para hacer de nuestra Constitución una de las más reformadas en el orbe,¹⁹⁴ como producto de nuestro sistema político.

Si la Cámara de Diputados o los Congresos locales participan en el procedimiento de aprobación de los tratados la experiencia advierte que el resultado será el mismo: una aprobación unánime y por inercia de los tratados.

Más aún, si la inclusión de la Cámara de Diputados o de las Cámaras locales en el *iter foedus* parten de la premisa de que el aumento en la cantidad de voluntades que participan en el proceso genera una mayor legitimidad y deliberación de las normas internacionales ¿Por qué no se va más allá y se sustituye a los representantes por los representados? Y, en lugar de adicionar un cuerpo político más al procedimiento, se transfiere la decisión de aprobar un tratado a los representados.

En esta tesitura, el referéndum –una votación popular sobre actos del legislativo o ejecutivo–¹⁹⁵ se presenta como un instrumento técnico de la democracia directa que puede inyectar más legitimidad a la norma que cualquier cuerpo político, precisamente porque “los destinatarios de los mandatos

¹⁹³ Cfr. Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, España, Centro de estudios constitucionales, 1988.

¹⁹⁴ "El texto de la Constitución de 1917 se ha modificado 573 veces a través de 214 decretos de reforma." Cfr. Fix-Fierro, Héctor, "Engordando la Constitución", *Nexos*, México, núm. 34, año 37, vol. XXXVI, febrero de 2014, p. 41.

¹⁹⁵ El referéndum se diferencia del plebiscito en que éste "se utiliza en primer lugar para indicar sucesos excepcionales, normalmente fuera de las previsiones constitucionales." Bobbio, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política*, 3a. ed., México, Siglo XXI, t. L–Z, 1985, s.v. "Referéndum" y "Plebiscito".

contenidos en las normas participan directa o indirectamente en el proceso de producción de las mismas.”¹⁹⁶

Como lo ha sugerido Gutiérrez Baylón, el referéndum también se puede utilizar como método para la aprobación de los tratados en nuestro país,¹⁹⁷ de modo que los instrumentos internacionales firmados *ad referéndum* se consulten con la población a través de una pregunta cerrada, sin necesidad de proponerlo al Senado.

De hecho, la naturaleza constitucional del referendo de los tratados es la de una defensa de la Constitución por ser un medio sustantivo –no adjetivo– que desarrolla y propicia la evolución de la normatividad constitucional y, además, previene su violación.

En sentido estricto, el referendo de tratados no puede considerarse como un control político de la constitucionalidad –y por tanto tampoco un control previo– porque *no es un proceso o acto constitucional* por el que se declara una norma inconstitucional.

Más bien es un instrumento democrático que permite preguntar a la población si aprueban o no un determinado proyecto de normativa internacional.

Uno de los obstáculos del referéndum de tratados radica en que se pregunta sobre la totalidad del texto y no sobre artículos en lo particular, esto es, la aprobación de un tratado implica aceptar todo su contenido, de la misma manera que su rechazo se da sobre el todo.

En México, la consulta popular es la figura que más se asimila al referéndum, debido a que ambas son mecanismos de participación, sin embargo las

¹⁹⁶ Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE-IJ-UNAM, 2009, p. 45.

¹⁹⁷ Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, *op. cit.*, p. 66.

diferencias son notorias, baste como muestra que la Ley Federal de Consulta Popular –del 14 de marzo de 2014– exige una participación del 40% del padrón electoral nacional en la consulta para que sus resultados sean vinculantes para la autoridad y, además, la constitucionalidad de la pregunta sometida a votación debe pasar por el visto bueno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En teoría, es posible realizar una consulta popular sobre la aprobación de un tratado, debido a que se permite realizarla acerca de nuevas normas que regulen un tema de trascendencia nacional (como en el caso de un tratado comercial), sin embargo el artículo 11 fracción I, de la mencionada Ley establece como limitante para realizar una consulta popular las restricciones de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, es decir, no se puede someter a consulta popular aquellas normas que pongan en entredicho las restricciones constitucionales a los derechos humanos, incluyendo a los tratados, siendo éste uno de los principales obstáculos de esta figura.

El referéndum como instrumento para la aprobación de los tratados tiene otro obstáculo infranqueable, el cual radica en la naturaleza de la democracia constitucional.

Una democracia constitucional es aquel régimen de gobierno con sujeción a la voluntad de las mayorías, que al mismo tiempo respeta los derechos de las minorías. La democracia constitucional representa en apariencia una *contradicción in terminis* debido a que contrapone la soberanía popular como sustento de la democracia con los límites al poder como sustento del constitucionalismo. En palabras de Pedro Salazar,

... inevitablemente el ideal constitucional en sentido fuerte implica que algunas decisiones fundamentales queden fuera de la discusión pública. Por su parte, el ideal democrático, en su versión pura, supone que todos los temas, asuntos y cuestiones estén a disposición de la deliberación pública. El ideal democrático del autogobierno amenaza a la constitución y a los derechos fundamentales porque se rebela ante los límites; el marco constitucional

ahoga a la democracia porque restringe el ámbito de ejercicio de la autonomía política de los individuos.¹⁹⁸

Sin embargo, esta presunta aporía se resuelve si se tiene en cuenta que los derechos fundamentales son en realidad precondiciones para la democracia.¹⁹⁹

En síntesis, las democracias constitucionales, como México, permiten el respeto de los derechos de las minorías aun en contra de la voluntad de la mayoría, en virtud de que el poder constituyente de esas sociedades instituyó los derechos fundamentales como una garantía de límite al poder. Lo que quiere decir que,

... el Derecho no es la suma del derecho positivo, sino que existe algo más, principios que encierran contenidos mínimos que deben ser respetados por el derecho positivo para que pueda ser considerado como tal y que se encuentran abstraídos a la voluntad contingente de cualquier mayoría: los derechos humanos.²⁰⁰

En adición, con el nuevo marco jurídico de los tratados los derechos humanos pueden estar contenidos en las normas internacionales de cualquier materia y, como el referéndum pregunta sobre la totalidad de un convenio internacional, se elimina la posibilidad de aplicarlo a cualquiera que contenga al menos un derecho fundamental dentro de su texto normativo.

Así las cosas, el número de tratados que se podrían sujetar a referéndum sería mínimo y, por tanto, inviable tanto económica como diplomáticamente, para el Estado mexicano.

No se puede usar el referéndum para la aprobación de un tratado porque en cualquiera de ellos se podrían reconocer derechos humanos encaminados a la protección de las minorías que, precisamente, intentan ampliar los derechos fundamentales a través de la incorporación de una norma internacional.

¹⁹⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2006, p. 184.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 189.

²⁰⁰ Coronel Gamboa, Luis Eduardo, *“Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: La CT 293/2011”*, *op. cit.*, p. 9.

Por último, otro criterio para perfeccionar el control de la constitucionalidad de los tratados en nuestro país es reducir sus medios de control a uno solo. Esto es, crear un único medio de control previo de los tratados que aglutine todas las dudas respecto a su constitucionalidad y, de este modo, aligerar el número de amparos, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y medios en materia electoral.

El que escribe estas líneas sustenta que el control de la constitucionalidad de los tratados no debe reducirse a un solo medio –mucho menos a uno de tipo previo por las razones expuestas en los capítulos anteriores. Por el contrario, debe pugnarse por tener una multiplicidad de medios para el control de los tratados en México, sin que ello implique caer en una duplicidad de funciones, en virtud de que cada medio de control se usaría para diferentes supuestos y parten de una relación jurídica distinta (supraordenación, subordinación o coordinación).

Hay que hacer notar que, cualquier medida integral para el control de la constitucionalidad de los tratados debe tomar en cuenta la responsabilidad internacional por el incumplimiento de una norma internacional, derivado, en su caso, de la declaración de su inconstitucionalidad. Antes bien, es conveniente proponer más de un control de la constitucionalidad para los tratados dado que no hay una respuesta única para todos los casos.²⁰¹

Otro punto de interés radica en que el control de la constitucionalidad de los *tratados* no se encuentra sistematizado en México, sus normas se encuentran dispersas y en muchos supuestos están poco desarrolladas. Tampoco existe una diferenciación entre el control de las reglas de celebración de tratados y el control del contenido normativo de un tratado.

²⁰¹ En este sentido, la base epistemológica en la que se fundamenta esta investigación es en los Estudios Críticos del Derecho, cuya piedra angular es la tesis de que el derecho siempre tiene más de una respuesta correcta para los casos sometidos a su ámbito, en contraposición a la postura dworkiniana que sostiene la respuesta única en el Derecho.

De hecho, los problemas del *iter foedus* no se encuentran en los órganos participantes sino en la falta de opciones para lidiar con las contradicciones entre el orden nacional y el externo.

Ante esto, el criterio de recepción para los tratados que se insiste en adoptar es el de la incorporación de una cláusula de denuncia de los tratados que se firmen en adelante (naturalmente en aquellos cuya naturaleza lo permita), como última opción que elija el Estado mexicano ante una contradicción normativa insostenible.

B. Criterios interpretativos para la solución de contradicciones normativas entre los tratados y la Constitución

Para iniciar este subtema es menester aclarar que los conflictos normativos pueden clasificarse por la pertenencia de la norma, la jerarquía o la validez.²⁰² Empero, la presente investigación se centra en la inconstitucionalidad de las normas internacionales así como en la inconveniencia de las normas constitucionales.

La inconstitucionalidad puede clasificarse como un tipo específico de conflicto normativo.

Así, resulta necesario distinguir entre los problemas de constitucionalidad por contravención de sus contenidos o de las normas que regulan los procesos de creación normativa, ya que en este segundo caso no existe una contradicción normativa, pues se trata más bien del incumplimiento de la norma procedimental por parte de la autoridad, o de la falta de competencia de ésta, que de una contradicción. [...] No toda inconstitucionalidad plantea una contradicción, aunque sí un conflicto normativo.²⁰³

Es por esto que los criterios interpretativos que se desarrollan a continuación se clasifican en atención a los que sirven para resolver conflictos entre normas

²⁰² Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, op. cit., pp. 64-68.

²⁰³ *Ibidem*, pp. 60, 61 y 63.

que no involucran derechos humanos y para resolver conflictos entre normas que los reconocen.

Cabe señalar que estos criterios interpretativos se emplean en los medios de control de la constitucionalidad de los tratados; pero más importante aún es recalcar que:

Ningún topos, ninguna máxima, ningún criterio interpretativo es suficiente, por sí solo, para resolver de forma definitiva los problemas complejos de la interpretación jurídica. Todos ellos tienden a funcionar como mera idea regulativa que sólo apunta a una dirección para ser seguida.²⁰⁴

1. *Entre normas que no involucran derechos humanos*

Las contradicciones normativas que no involucran derechos humanos pueden ser de distinta índole, por ejemplo, entre normas de carácter procesal o, en principio, entre las que distribuyen la competencia.

Para estos casos, el juez puede recurrir a criterios que prevé el derecho de los tratados, estos son: *pacta sunt servanda*, *bona fide*, literalidad del texto, la interpretación teleológica, y el principio general del derecho "norma especial deroga la general".

a) *Pacta sunt servanda y Bona fide*

Por un lado, el principio *pacta sunt servanda* es un presupuesto del derecho internacional de los tratados que consiste en que éstos deben cumplirse de modo espontáneo por ser esa la voluntad de las partes. "En virtud de su capacidad soberana los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante

²⁰⁴ Da Silva, Virgílio Afonso, "La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial", *Cuestiones Constitucionales*, México, IIJ-UNAM, núm. 12, enero-junio 2005, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/12/ard/ard1.htm>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016], pp. 24-25.

los cuales se autolimitan. Después, no pueden desconocer esas obligaciones, insistimos, libremente contraídas."²⁰⁵

El principio *pacta sunt servanda* resulta aplicable para el control de regularidad de los tratados a nivel interno. Su fundamento jurídico se encuentra en el primer enunciado del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que a la letra dice: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

Por otro, el principio de buena fe o *bona fide* consiste en que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado."²⁰⁶

Su fundamento jurídico se encuentra en la parte final del artículo 26 y se reitera en el artículo 31 de la Convención citada como una regla general de interpretación, el cual se transcribe enseguida: "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."

Para efectos del control de la constitucionalidad de los tratados, la buena fe autoriza la prelación de las normas internacionales sobre cualquier otra de derecho interno:

... ¿qué sucede en el caso de colisión de normas del derecho internacional con las del derecho interno? La norma general reconocida por la jurisprudencia internacional es que en caso de conflictos entre las obligaciones internacionales y el derecho nacional, el primero prevalece. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Las obligaciones internacionales contraídas por los Estados deben cumplirse de buena fe, pero en una actitud de respeto

²⁰⁵ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., p. 131.

²⁰⁶ Bazán Santiago, Nancy, "La interpretación actual de los tratados internacionales", op. cit., p. 170.

del ámbito interno ya que no pueden declararse inválidas a las leyes internas.²⁰⁷

Recogiendo lo más importante, si se presenta una antinomia entre una norma internacional y otra de carácter interno, en la que no se involucren derechos humanos, deberá preferirse la interpretación y consecuente aplicación de la norma que permita el cumplimiento espontáneo de la obligación internacional, de acuerdo con el principio de *pacta sunt servanda* y *bona fide*.

Mención aparte merece el principio *Rebus sic stantibus* que implica que el cumplimiento de un tratado debe garantizarse mientras no cambien las circunstancias generales en las que se firmó. Este principio se encuentra estipulado en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sin embargo, no es un criterio aplicable al incumplimiento de tratados por inconstitucionalidad *porque se refiere a hechos y no al derecho*. Esta es la diferencia esencial con el principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual sí alude al derecho.

b) Literalidad del texto

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en el artículo 31 la literalidad del texto como regla general de interpretación para resolver contradicciones normativas entre el derecho externo y la Constitución.

La literalidad engloba al texto y al contexto de la norma internacional en pugna. Por texto se entiende el articulado del convenio internacional, mientras que el contexto abarca los trabajos preparatorios, las circunstancias de celebración, el preámbulo y los anexos del tratado, así como “todo acuerdo ulterior entre las

²⁰⁷ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno, op. cit.*, p. 22.

partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.”²⁰⁸

ARTICULO 31

Regla General de interpretación

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*.

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 partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de 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.²⁰⁹

c) Interpretación teleológica

Como método general de hermenéutica, la interpretación teleológica se aplica a una infinidad de figuras jurídicas como los contratos y las leyes, asimismo se utiliza para los tratados internacionales, su fundamento jurídico también se encuentra en el artículo 31, punto 1, de la Convención de Viena.

La interpretación teleológica implica la sustitución de un enunciado por otro con el objetivo de descubrir su finalidad. Para ello utiliza una racionalidad teleológica basada en la eficiencia de la norma. Así como en la iniciativa de ley se desarrollan

²⁰⁸ Bazán Santiago, Nancy, “La interpretación actual de los tratados internacionales”, *op. cit.*, p. 170.

²⁰⁹ Cursivas añadidas.

los fines de la norma, en los trabajos preparatorios se puede hallar el fin del tratado.

d) Norma especial deroga la general

La ciencia jurídica ubica principios generales del derecho para la solución de conflictos entre normas, a saber: el de norma posterior (*lex posteriori derogat priori*); el de norma superior (*lex superior derogat inferiori*); y el de norma especial (*lex specialis derogat generalis*).²¹⁰

Por una parte, la temporalidad –como criterio del primer principio mencionado– no es aplicable a los conflictos entre las leyes y las normas internacionales, menos aún para los conflictos entre la Constitución Federal y las normas externas, porque en la abrumadora mayoría de los casos la Constitución precede a los tratados vigentes.

Por otra, la ausencia de una jerarquía normativa entre los tratados y los preceptos constitucionales que reconozcan derechos humanos, o bien la jerarquía superior de los tratados sobre las leyes en los casos donde no se involucren derechos fundamentales nulifica el segundo principio cuyo criterio es, precisamente, jerárquico.

En el caso de los tratados en general, la doctrina ha ido privilegiando el criterio de la ley especial para salvar los conflictos de jerarquía normativa con respecto a la legislación doméstica, considerando a la legislación secundaria como una ley general, y al tratado como una ley especial aplicable *ad casum*, sin necesidad de acudir a criterios jerárquicos.²¹¹

Manuel Becerra parece coincidir al afirmar que:

²¹⁰ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, op. cit., p. 62.

²¹¹ *Idem*.

En el caso de que el tratado sea autoaplicativo y haya duda sobre su aplicación respecto de leyes del Congreso de la Unión, se utiliza como criterio de interpretación, como lo postula Vázquez Pando, considerar que el tratado es una norma especial que se aplica en los casos a que esta se refiere, enfrente de la norma general, la ley del Congreso, la cual se aplicaría a todos los demás casos.²¹²

Como se aprecia, este principio tiene como limitante las normas constitucionales, supuesto en el que no puede aplicarse el principio de especialidad en ningún caso.

2. *Entre normas que reconocen derechos humanos*

Para los casos de contradicción entre normas constitucionales e internacionales que reconozcan derechos humanos existen dos criterios interpretativos que instituye la Constitución Federal:

- El principio pro persona
- La interpretación conforme

Estos criterios conforman un "círculo hermenéutico de derechos humanos", esto es, un canon de interpretación integral que asegura la protección efectiva de los derechos humanos.

Cabe aclarar que no existe una prelación o jerarquía entre ambos criterios de interpretación, por el contrario, se complementan como un binomio que tiene como finalidad modificar el paradigma positivista radical para dar paso a un paradigma de los derechos humanos en el que los tratados desempeñan un papel central.²¹³

²¹² Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., p. 112.

²¹³ Cfr. Rovetta Klyver, Fernando, *El descubrimiento de los derechos humanos*, Madrid, IEPALA, colección Problemas internacionales, 2008.

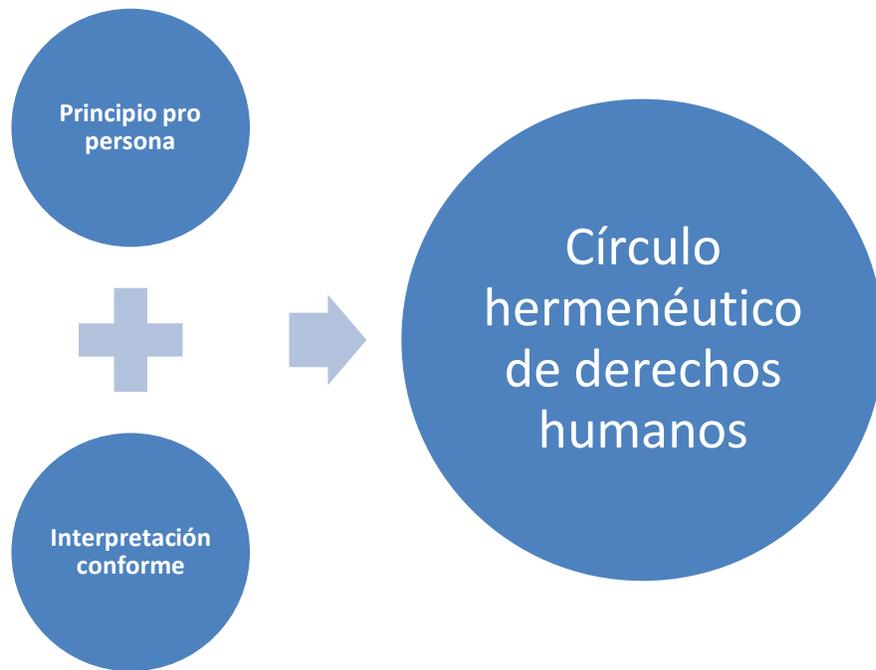


Figura 9. Círculo hermenéutico de derechos humanos.²¹⁴

a) *Principio pro persona*

En una primera aproximación, el principio pro persona se puede definir como el

... criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, *a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.*²¹⁵

Su fundamento constitucional se encuentra en el segundo párrafo del artículo 1° de la Constitución Nacional:

Art. 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

²¹⁴ Elaboración propia.

²¹⁵ Cursivas añadidas. Pinto, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, CELS, 1997, p. 163.

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.* (Cursivas añadidas)

Su fundamento jurídico en el derecho internacional se encuentra en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque redactado en sentido negativo:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Nótese que el principio pro persona sólo se puede utilizar para los seres humanos como titulares de derechos y obligaciones, y que dicho canon debe realizarse de oficio por las autoridades o a instancia de parte.

La forma en que opera el principio pro persona consta de dos vertientes: la preferencia interpretativa y la normativa, la primera se refiere a que el juzgador está obligado a escoger aquella interpretación que resulte más benéfica para el ser humano titular de un derecho (en este punto se conecta con la interpretación conforme); la segunda vertiente significa que en los casos concretos el juzgador deberá aplicar aquella norma que sea más favorable a la persona, independientemente de la jerarquía normativa.²¹⁶

²¹⁶ Véanse Pérez Daza, Alfonso, "La interpretación constitucional ante el nuevo paradigma de los derechos humanos", *Judicatura y Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación,

De acuerdo con la tesis II.3o.P. J/3 (10a.), los límites del principio pro persona siempre serán los derechos humanos. En otras palabras, el principio pro persona sólo se aplica en aquellos casos en los que estén involucradas normas que reconozcan derechos humanos, no así para otros supuestos.²¹⁷

En consecuencia, surge la pregunta de ¿Cuáles son esas normas y como se reconocen? Son aquellas que se diseñan para que las personas estén en la

2015, p. 24 y la jurisprudencia de rubro y texto: "PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEST DE ARGUMENTACIÓN MÍNIMA EXIGIDA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE AMPARO PARA LA EFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), de título y subtítulo: "PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 3 de octubre de 2014 a las 9:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 613, estableció que el principio pro persona como criterio de interpretación de derechos humanos es aplicable *de oficio* cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, y que es factible que en un juicio de amparo, el quejoso o recurrente, se inconforme con su falta de atención o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo ese *ejercicio interpretativo*, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga básica. Luego, ese test de argumentación mínima exigida para la eficacia de los conceptos de violación o agravios es el siguiente: a) Pedir la aplicación del principio relativo o impugnar su falta por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) *indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental*; y, d) *precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles*. Los anteriores requisitos son necesariamente concurrentes para integrar el concepto de violación o agravio que, en cada caso, debe ser resuelto." *Cursivas añadidas*. Tesis XVII.1o.P.A. J/9 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, t. IV, p. 3723. Registro digital: 2010166.

²¹⁷ "PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUÉL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el alcance de este principio, en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresó que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido". Así, cuando esa regla se manifiesta mediante la preferencia interpretativa extensiva, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Bajo este contexto, *resulta improcedente que, a la luz del principio pro homine o pro persona, pretendan enfrentarse normas de naturaleza y finalidad distintas, sobre todo, si no tutelan derechos humanos (regulan cuestiones procesales)*, pues su contenido no conlleva oposición alguna en materia de derechos fundamentales, de modo que el juzgador pudiera interpretar cuál es la que resulta de mayor beneficio para la persona; de ahí que si entre esas dos normas no se actualiza la antinomia sobre dicha materia, el citado principio no es el idóneo para resolver el caso concreto." *Cursivas añadidas*. Tesis: II.3o.P. J/3 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, t. III, p. 2019. Registro digital: 2005477.

posibilidad de crear y ejecutar en condiciones de igualdad, un proyecto de vida digna.²¹⁸

Los efectos jurídicos del principio pro persona en el control de la constitucionalidad de los tratados son los siguientes:

- Los tratados de los que el Estado Mexicano sea parte deben leerse en clave pro persona
- Permite saltar el canon hermenéutico “norma especial deroga la general”
- Permite superar la jerarquía normativa como criterio de resolución de antinomias, en razón de que atiende en exclusiva al derecho humano que proteja más a la persona
- Permite resolver de modo unilateral al Estado Mexicano las contradicciones normativas.

El principio pro persona es la concreción del paradigma de los derechos humanos en el que la supremacía constitucional no resulta superada en tanto el contenido de la Constitución gire en torno al reconocimiento y protección de los derechos; por eso representa la clave para la solución de las contradicciones entre la Constitución y las normas internacionales, máxime cuando dichas tensiones se agudizan en el caso de los derechos humanos. Al respecto, Caballero Ochoa sostiene que,

La referencia a una cláusula pro persona es uno de los principios contemporáneos más importantes de aplicación del DIDH [Derecho Internacional de los Derechos Humanos] al ordenamiento interno, de tal suerte que en caso de colisión normativa, se deberá optar por la disposición que amplíe la cobertura de los derechos. Villán Durán señala que las reglas clásicas de interpretación sobre los tratados de la CVDT [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] deben complementarse con este principio en el caso de los acuerdos en materia de derechos humanos.²¹⁹

²¹⁸ Talamás Salazar, Marcela (encargada del contenido), *Boletín Género y Justicia*, Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, núm. 32, febrero de 2012.

²¹⁹ Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, *op. cit.*, p. 24.

Por último, las actuales investigaciones sobre el principio pro persona giran en torno a su alcance. Verbigracia, la constante expansión del principio pro persona permite cuestionar si éste puede ser una vía para introducir el *soft law* al proceso hermenéutico o si constituye una vía para reactivar la vigencia de normas más protectoras que han sido derogadas o con vigencia cancelada.²²⁰

b) Interpretación conforme

A menudo este subtema genera confusión porque pocos estudios hacen la aclaración de que, en realidad, la expresión "interpretación conforme" es una forma abreviada para referirse a esta técnica. Dicha confusión se aclara con la pregunta ¿conforme a qué?

Así pues, la interpretación conforme se puede entender en sentido amplio y en sentido estricto.²²¹ En sentido amplio se refiere a la interpretación conforme a *la Constitución*, que es la sustitución de palabras que amoldan el texto de la norma cuestionada al contenido de la Constitución.

Además de las limitantes a las que se enfrenta esta técnica hermenéutica, como el principio de legalidad en materia penal,²²² ciertamente la interpretación

²²⁰ Talamás Salazar, Marcela (encargada del contenido), *Boletín Género y Justicia*, *op. cit.*

²²¹ *Cfr.* La tesis "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." Tesis aislada P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 552, Registro digital: 160525.

²²² "NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA. Si bien es cierto que al realizar el análisis de constitucionalidad de disposiciones generales es factible que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuda a la interpretación conforme, e incluso emita resoluciones integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, también lo es que el empleo de dichas prácticas interpretativas es inadmisibles en materia penal, en atención a las particularidades del principio de legalidad en esta rama jurídica, como son: a) Reserva de ley, por virtud del cual los delitos sólo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (verbigracia, leyes que crean delitos o aumenten penas); y, c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, y la prohibición de tipos penales ambiguos. Además, la determinación que haga

conforme a la Constitución está superada después de la reforma constitucional de derechos humanos y no es viable como criterio para el control de la constitucionalidad de los tratados en derechos humanos por las siguientes razones:

- El objetivo principal no es interpretar a la propia Constitución sino a las leyes infraconstitucionales
- Como se parte de una presunción de constitucionalidad,²²³ la idea de control de la constitucionalidad y la interpretación conforme a la Constitución dejan de tener mucho sentido, pues será difícil no encontrar un argumento por simple que sea, que no sostenga la presunción de constitucionalidad de una ley (o tratado) y, consecuentemente, preferir en todos los casos el texto constitucional.
- La interpretación conforme a la Constitución tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma.²²⁴
- Finalmente, la razón de mayor peso es que la norma que proteja más los derechos humanos de las personas no necesariamente se encuentra en la Constitución, sino en algún tratado del que México es parte.

En sentido estricto, se refiere a la interpretación conforme al *derecho internacional de los derechos humanos*, es decir, a aquella sustitución de palabras que se amolda mejor al texto de una norma internacional (en adelante al usar el término interpretación conforme se aludirá al sentido estricto).

el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo penal, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso." Tesis P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, Abril de 2009, p.1124, Registro digital: 167445.

²²³ Como su nombre lo indica, la presunción de constitucionalidad es la suposición de que todo acto o norma del orden jurídico es acorde en su elaboración y contenido a la norma suprema del Estado, hasta que se cuestione.

²²⁴ da Silva, Virgílio Afonso, "La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial", *op. cit.*, pp. 24-25.

Así, “la interpretación conforme que algunos doctrinantes denominan cláusula, otros la llaman principio, mientras que otros autores la definen como herramienta hermenéutica, y también se le conoce como técnica interpretativa”²²⁵ es, para efectos de esta investigación

... una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.²²⁶

Su fundamento constitucional también se encuentra en el artículo 1° de la Constitución Federal:

Art. 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...

La interpretación conforme es la pieza que cierra el círculo hermenéutico de derechos humanos porque pone como eje rector del derecho mexicano a las personas.

²²⁵ Miranda Camarena, Adrián Joaquín y Navarro Rodríguez, Pedro, "El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano", *Opinión Jurídica*, Colombia, vol. 13, núm. 26, julio-diciembre de 2014, <http://www.redalyc.org/pdf/945/94535421005.pdf>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016], p. 71.

²²⁶ *Ibidem*, p. 75.

C. Medios de control a posteriori de las normas internacionales

Los medios de control de la constitucionalidad son “instrumentos, procesales y procedimentales, destinados a salvaguardar el contenido y los alcances de la Constitución.”²²⁷ Se utilizan tanto para corregir las normas contrarias a la Constitución como para asegurar el cumplimiento efectivo de ésta.

La doctrina los clasifica en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, siendo la característica esencial a todos ellos que “deben encontrar sus bases en la misma Constitución, determinando la forma en que se preserva.”²²⁸

Por una parte, los medios *jurisdiccionales* de control de la constitucionalidad son procesos o recursos de los que conocen órganos judiciales o jurisdiccionales, “a través de los cuales se busca mantener y defender el orden creado por la Constitución.”²²⁹ Por otra, los medios no jurisdiccionales recaen en los órganos legislativo, ejecutivo o inclusive en los autónomos.

A continuación se analizan los medios control de la constitucionalidad aplicables a los tratados en el orden mexicano –todos ellos jurisdiccionales– estos son: el control incidental de la constitucionalidad, amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Por lo que se refiere al juicio de revisión constitucional electoral como medio de control, es inactivo respecto a los tratados debido a que se utiliza para cuestionar la constitucionalidad de los actos de la autoridad dirigidos a los partidos políticos durante una jornada electoral y México no ha firmado alguna norma internacional que regule los comicios. El Acuerdo de Constitución del Instituto

²²⁷ *Los medios de control de la constitucionalidad*, 2a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 1.

²²⁸ Carranco Zúñiga, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000, p. 303.

²²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 5a. ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2009, p. 33.

Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, firmado por México, deja a la libre configuración normativa del legislador el rubro de las elecciones.

En la figura 10 se muestran las características de los medios de control en relación con su aplicación a las normas internacionales, a efecto de indicar sus similitudes y diferencias, que se desarrollan de modo detallado en los siguientes subtemas.

Medios de control judicial de las normas internacionales	Fundamento constitucional	Parámetro de control	Improcedencia para el control de normas internacionales	Método de invalidez normativa	Efectos personales de la sentencia	Responsabilidad internacional
Acción de inconstitucionalidad	Artículo 105	Norma constitucional	No tiene	Anulación absoluta o parcial	Generales	Sí genera
Controversia constitucional	Artículo 105	Norma constitucional	Normas que no sean competenciales	Anulación parcial	Particulares (generales si reúne 8 votos)	No genera
Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano	Artículo 99	Norma constitucional	Normas que no sean electorales	Inaplicación	Particulares	No genera
Amparo	Artículos 103 y 107	Norma constitucional	Normas electorales	Inaplicación (anulación mediante declaratoria general de inconstitucionalidad)	Particulares (generales mediante declaratoria general de inconstitucionalidad)	No genera (sí genera en caso de declaratoria general de inconstitucionalidad)
<i>Control incidental de la constitucionalidad</i>	<i>Artículo 1°</i>	<i>Norma que brinde la mayor protección de derechos humanos</i>	<i>Normas que no reconocen derechos humanos</i>	<i>Inaplicación</i>	<i>Particulares</i>	<i>No genera</i>

Figura 10. Comparación de los medios de control de las normas internacionales.²³⁰

²³⁰ Elaboración propia.

1. Control incidental de la constitucionalidad

A raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, que dio inicio a la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* y, con la resolución del expediente varios 912/2010 (caso Radilla Pacheco), el Pleno de la Suprema Corte reconoció el control incidental de la constitucionalidad, como se muestra en los criterios que a continuación se citan.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, *en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.*²³¹

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control

²³¹ Tesis 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 420. Registro digital: 2002264.

concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, *el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas.* Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.²³²

CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. *Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la*

²³² Tesis P. LXX/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 557. Registro digital: 160480.

*constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el segundo, sólo se atiende a su aplicación.*²³³

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde *los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.* Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.²³⁴

Recapitulando, actualmente se contemplan vías de acción y de excepción para ejercer el control de la constitucionalidad, las vías de acción son la controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, amparo y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

La vía de excepción son los incidentes que resuelven los jueces federales y locales,²³⁵ como un nuevo control de la constitucionalidad *a posteriori*, difuso,

²³³ Tesis III.4o.(III Región) 2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro IV, enero de 2012, t. 5, p. 4319. Registro digital: 2000071.

²³⁴ Tesis P. LXVII/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 535. Registro digital: 160589. Cursivas añadidas en todas las tesis anteriores.

²³⁵ En un sentido conceptual preciso el término "local" se aplica a los poderes públicos de las entidades federativas, en este caso, a la justicia del fuero común. Véase Concha Cantú, Hugo A., y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades*

tendiente a la protección más amplia de las personas mediante la interpretación conforme y que permite la *inaplicación* de una norma.²³⁶ Este nuevo medio de control recibe múltiples denominaciones, la jurisprudencia se refiere a él como control de la constitucionalidad por vía de excepción o como control incidental de la constitucionalidad. En esta investigación se usa esta última designación.

La diferencia con las vías de acción es que éstas permiten la *anulación* de aquellos objetos inconstitucionales, mientras que la vía de excepción autoriza la *no aplicación* del material jurídico que resulte contrario a los derechos fundamentales que establece la Constitución o los tratados internacionales de los que México es parte, debido a que los jueces ordinarios –federales y locales– únicamente conocen de litigios entre particulares o relaciones jurídicas en un plano de coordinación.

Como se puede observar, las consecuencias del control incidental de la constitucionalidad y del control de convencionalidad son las mismas en la realidad fáctica (la *inaplicación* de una norma para dar preferencia a otra), por lo que sus diferencias son meramente teóricas.

federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México, México, National Center for State Courts/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. XXI.

²³⁶ La *inaplicación* y la *anulación* son formas de invalidez de las normas. La diferencia de la *inaplicación* frente a la *anulación* es que la primera permite dejar de aplicar una norma para un caso concreto sin expulsar dicha norma del orden jurídico.

En el caso de las normas internacionales supone una ventaja adicional porque permite la *inaplicación* del artículo de un tratado o acuerdo interinstitucional sin incurrir en responsabilidad internacional, en virtud de que la norma internacional sigue vigente y se respeta su aplicación en el orden jurídico mexicano pero deja de aplicarse a un caso concreto por una ponderación en favor de una norma de carácter nacional que brinda una mayor protección a la persona, situación que también puede darse en sentido inverso. Hay que tener en cuenta que el marco jurídico vigente siempre resuelve dicho conflicto en favor de la norma constitucional lo que no descarta la posibilidad de incurrir en una responsabilidad internacional ante el incumplimiento reiterado de algún tratado.

El control incidental de la constitucionalidad y el control de convencionalidad no deben derivar en una "guerra de fuentes"²³⁷ que nulifique su finalidad, no se trata de elegir entre uno u otro de modo absoluto, sino de escoger en cada caso la mejor herramienta que brinda el sistema para alcanzar la justicia.

Si bien las semejanzas entre el control de convencionalidad y el control incidental de la constitucionalidad son los órganos difusos que lo ejercen, los incidentes a través de los cuales se desahogan y la inaplicación como forma de invalidez normativa, la diferencia entre éstos radica en su fundamento constitucional, el del control de convencionalidad es el artículo 133,²³⁸ mientras que el del control incidental de la constitucionalidad es el artículo 1°, que instituye al control incidental como un medio de control para los tratados.

Otra diferencia consiste en el parámetro que usan para determinar la validez o invalidez de la norma cuestionada. Por una parte, el parámetro del control de convencionalidad presupone la validez de las normas internacionales que pondera frente a las normas nacionales. Por otra, el parámetro del control incidental de la constitucionalidad no presupone la validez del derecho interno (incluso el constitucional) o internacional, porque atiende a la norma que brinde la mayor protección a los derechos humanos independientemente de su fuente. De ahí su valía para la resolución de conflictos entre la Constitución y las normas externas.

²³⁷ Cfr. Caballero Ochoa, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona* (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución), <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29010.pdf>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016].

²³⁸ "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y NO DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL AMPARO DIRECTO. CUANDO SE CUESTIONA LA VALIDEZ DE UNA DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL. Cuando en una demanda de amparo directo se cuestiona la validez de una ley, tomando como parámetro una convención de orden internacional o un tratado, en realidad se está ante la posibilidad de ejercer un control de convencionalidad y no de constitucionalidad, aun cuando se invoque el artículo 133 de la Ley Fundamental, pues este precepto es el que justifica, en el ámbito del derecho interno, la posibilidad de ponderar el apego de una disposición de observancia general a una norma supranacional, al asumirse conforme a su texto que el instrumento internacional forma parte del orden jurídico nacional." Tesis I.5o.C. 14 K (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro VIII, mayo de 2012, tomo 2, p. 1825. Registro digital: 160133.

En consecuencia, el parámetro del control incidental de la constitucionalidad es más amplio respecto al del control de convencionalidad.

Sin embargo el control incidental no puede utilizarse actualmente para inaplicar una norma constitucional o una internacional porque tiene una aplicación infraconstitucional. Por consiguiente, hay que ampliar el alcance del control incidental de la constitucionalidad a los casos de contradicción entre la Constitución y las normas internacionales (y no sólo a las interamericanas).

Muchos autores sostienen que esta respuesta al problema jurídico generaría una situación más grave en razón de que elimina cualquier posibilidad de seguridad y certeza jurídicas. Sin embargo, éstas no disminuirían puesto que los jueces continúan tendiendo un parámetro objetivo de control que es el texto constitucional y el del tratado, de ahí que la seguridad jurídica no se altera, porque se decide con base en disposiciones concretas y ratificadas.

El ejercicio casuístico del control incidental de la constitucionalidad o del control de convencionalidad

... no resultaría en una ola de inaplicaciones desenfrenadas, pues la inaplicación propuesta presupone un ejercicio de argumentación por parte del juzgador. Ahora bien, si la seguridad jurídica parece un argumento de peso para quienes no están de acuerdo [...] el propio diseño piramidal del poder judicial y la revisión de las decisiones de los jueces inferiores puede llevar a que los superiores revoquen esas resoluciones cuando su ejercicio argumentativo no los lleve al convencimiento.²³⁹

A mi juicio, es posible humanizar el orden jurídico mexicano sin contravenir la seguridad jurídica. A la respuesta anterior se debe agregar que los juicios orales son la herramienta que permitirá a todos los órganos de impartición de justicia aplicar de modo transparente y simplificado el control incidental de la constitucionalidad.

²³⁹ Hernández Macías, Juan Luis, "¿Qué resolvió al final la Corte sobre el control de su jurisprudencia?", *Nexos*, México, octubre 20, 2014, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4149>, [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2016].

De tal suerte que, en un conflicto normativo de derechos humanos entre una disposición constitucional e internacional, si la norma que se considera válida es la de carácter internacional (por brindar mayor protección a los derechos humanos como criterio de selección) se podría utilizar el control incidental para inaplicar la norma constitucional en el caso concreto.

Ahora bien, si la norma que se considera válida es la constitucional, se aplicará un control incidental de la constitucionalidad a fin de inaplicar la norma internacional *en el caso concreto*, con la ventaja de que no se incurre en una responsabilidad internacional por el incumplimiento de un tratado, en virtud de que la norma internacional que se dejó de aplicar aún forma parte del ordenamiento jurídico mexicano y su no aplicación se fundamenta y motiva en el mandato constitucional de proteger del modo más amplio los derechos humanos de la personas.

El límite permanente del control incidental es que sólo se usa para los casos en los que estén involucrados normas de derechos humanos y, actualmente, no se puede inaplicar una disposición de la Constitución porque tiene un uso infraconstitucional.

La ventaja de este medio de control de la constitucionalidad es que puede ejercerse por jueces federales o locales, y por aquellos que no pertenecen al Poder Judicial en cualquier caso que involucre derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales de los que México es parte, más aún, permite la aplicación directa y efectiva de los tratados, o bien, la inaplicación de aquellas normas constitucionales que restringen los derechos humanos, en aras de brindar la mayor protección a las personas.

La diferencia del control incidental con otros medios de control son, primero, que sólo se acota a las normas de derechos humanos porque usa como criterio el principio pro persona, a diferencia del amparo que resuelve casos en los que no

se involucran derechos humanos; y, segundo, el control incidental se puede utilizar tanto para litigios entre particulares como para litigios entre autoridades y particulares.

2. Amparo

Como referencia histórica de este subtema es menester aclarar que la procedencia del amparo contra los tratados internacionales no es nueva, de hecho el amparo procede contra los tratados desde la primera ley reglamentaria de la materia de 1861,²⁴⁰ con la salvedad de que dicho control era de legalidad porque los tratados se consideraban con el mismo grado jerárquico de las leyes.

Lo que ocurría es que tanto las autoridades como los abogados postulantes tendían a centrarse en el derecho nacional y se dejaban a un lado las normas internacionales, siendo los casos de derecho internacional privado los únicos que alentaron dicho control hasta la segunda mitad del siglo XX.

Las ventajas del amparo como medio de control de los tratados son las siguientes:

- Es un control *a posteriori*
- Su ejercicio se concentra en casos empíricos que permiten vislumbrar los perjuicios derivados de la aplicación o ineficacia de la norma internacional
- Se ejerce por vía de acción
- En caso de que la disposición de un tratado no se aplique por inconstitucionalidad, se evita incurrir en responsabilidad internacional porque, en principio, la sentencia tiene efectos particulares y, por ende, no

²⁴⁰ Caballero Juárez, José Antonio, "La Codificación y el federalismo judicial", en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *op. cit.*, p. 613.

expulsa del orden jurídico la norma internacional que considera contraria a la Constitución

- Permite el control de las disposiciones de tratados que no involucran derechos humanos, con la consecuente inaplicación de la norma internacional considerada inconstitucional.

Los límites del amparo como medio de control de los tratados permiten eliminar la duplicidad con otros medios de control, por ejemplo, el amparo es improcedente contra tratados en materia electoral, supuesto en el que se usaría el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

De igual modo, el amparo sólo resuelve litigios que surjan de relaciones de supra a subordinación (gobernantes-particulares o particulares que emitan actos de autoridad-particulares), a diferencia del control incidental de la constitucionalidad que aplica a cualquier relación jurídica en la que estén de por medio derechos humanos (relaciones de coordinación o de supra a subordinación).

En efecto, tanto el amparo indirecto como el directo (en revisión) fungen como medios de control de los tratados. Ambos permiten la aplicación o no aplicación de una norma que sea contraria al bloque de derechos humanos.

El amparo indirecto funge como medio de control de los tratados cuando se impugna una violación inmediata al bloque de derechos humanos mediante un acto o norma internacional. Mientras que el amparo directo también es un medio de control de los tratados si se interpone el recurso de revisión y se cuestiona el tratado que se use como fundamento jurídico de la sentencia. Cabe señalar que en ambos casos, la Suprema Corte tiene la última decisión sobre la interpretación de las disposiciones cuestionadas.

Algunos supuestos de procedencia del amparo indirecto contra las reglas de celebración de los tratados o el contenido de éstos, son:

- El nombramiento de los representantes plenipotenciarios conforme a las formalidades
- El establecimiento de la materia del tratado
- La concordancia de las reservas o declaraciones interpretativas con los principios constitucionales de la política exterior.

¿Cómo afectó la reforma constitucional al amparo y la nueva ley en la materia al control de los tratados? Los siguientes subtemas se dedican a responder esta pregunta.

a) *Parámetro de control*

Uno de los ámbitos en los que tuvo mayor repercusión el bloque de derechos humanos fue el juicio de amparo, de hecho otra forma para designarlo a raíz de la reforma constitucional en la materia es *juicio de derechos*. Técnicamente, lo que modificó la reforma constitucional fue el parámetro de control dado que las normas, actos u omisiones de la autoridad ya no sólo deben sujetarse a la Constitución sino a los derechos humanos (supera el concepto de garantías individuales) contenidos en los tratados internacionales que forman el bloque. Esto tiene su fundamento jurídico en el artículo 103 constitucional:

Art. 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

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

Además, la reforma constitucional permitió que los particulares puedan invocar tratados como fundamento de sus conceptos de violación y las autoridades como fundamento de su sentencia.²⁴¹

Aunque la Ley en la materia establece como causa de improcedencia del amparo indirecto la impugnación de leyes heteroaplicativas, en el caso de los derechos humanos contenidos en tratados dicha causal no es aplicable puesto que la naturaleza de dichas disposiciones es autoaplicativa, esto es, no necesitan de ningún desarrollo legislativo para que se pueda aplicar directamente, de ahí que el amparo proceda en esos casos.

b) Amparo contra actos de particulares

Una de las innovaciones de la Ley de Amparo vigente fue la de abrir la procedencia contra los actos de particulares que se equiparen a los de la autoridad, como, por ejemplo, contra los actos de los concesionarios (verificentros, fotomultas y transporte público).

²⁴¹ “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.” Tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, Agosto de 2008, p. 1083. Registro digital: 169108.

En consecuencia, dichos particulares también deben acatar los mandatos de fuente internacional y, a su vez, las demandas de amparo contra éstos también pueden fundamentarse en la violación de algún derecho humano contenido en un tratado del que México es parte.

c) Interés legítimo

El interés legítimo es otra de las incorporaciones a la Ley de Amparo que abre la posibilidad para impugnar no sólo tratados sino también acuerdos interinstitucionales de observancia general, cuando los actos de autoridad que se funden en dichas normas internacionales afecten a las personas sometidas a la jurisdicción de dicho ente público, aun y cuando el acto no vaya dirigido a su esfera particular de derechos. Dicha impugnación se realiza a través del amparo indirecto.²⁴²

²⁴² "INTERÉS LEGÍTIMO Y JURÍDICO. CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS LEYES HETEROAPLICATIVAS Y AUTOAPLICATIVAS EN UNO U OTRO CASO. Para determinar cuándo una norma general causa una afectación con su sola entrada en vigor y cuándo se requiere de un acto de aplicación, existe la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas en función de las posibilidades de afectación de una norma general. Desde la Novena Época, el criterio de clasificación de ambos tipos de normas gira alrededor del concepto de "individualización incondicionada", con el cual se ha entendido la norma autoaplicativa como la que trasciende directamente para afectar la esfera jurídica del quejoso, sin condicionarse a ningún acto. Si su contenido está condicionado, se trata de una norma heteroaplicativa. Así, el criterio de individualización incondicionada es formal, esto es, relativo o dependiente de una concepción material de afectación que dé contenido a ambos tipos de normas, pues sin un concepto previo de agravio que tome como base, por ejemplo, al interés jurídico, interés legítimo o interés simple, dicho criterio clasificador no es apto por sí mismo para determinar cuándo una ley genera perjuicios por su sola entrada en vigor o si se requiere de un acto de aplicación. Por tanto, dada su naturaleza formal, el criterio clasificador es adaptable a distintas concepciones de agravio. Así pues, en el contexto de aplicación de las nuevas reglas reguladoras del juicio de amparo se preserva la clasificación de normas autoaplicativas y heteroaplicativas, para determinar la procedencia del juicio de amparo contra leyes, ya que dada su naturaleza formal, es suficiente desvincular el criterio rector –de individualización incondicionada– del concepto de interés jurídico y basarlo en el de interés legítimo. Un concepto de agravio más flexible, como el de interés legítimo, genera una reducción del espacio de las leyes heteroaplicativas y es directamente proporcional en la ampliación del espacio de leyes autoaplicativas, ya que existen mayores posibilidades lógicas de que una ley genere afectación por su sola entrada en vigor, dado que sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante, siempre que esté tutelada por el derecho objetivo y, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso. No obstante, si se adopta el estándar de interés jurídico que requiere la afectación a un derecho subjetivo y excluye el resto de afectaciones posibles, ello lógicamente generaría una ampliación del ámbito de las leyes heteroaplicativas, pues reduce las posibilidades

d) *Declaratoria general de inconstitucionalidad*

La Ley de Amparo vigente incorporó la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad, cuyos artículos se transcriben a continuación:

Artículo 231. Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma. Lo dispuesto en el presente Capítulo no será aplicable a normas en materia tributaria.

Artículo 232. Cuando el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual se determine la inconstitucionalidad de la misma norma general, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

Artículo 233. Los plenos de circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.

de afectación directa de esas normas con su mera entrada en vigor y las condiciona a un acto de aplicación que afecte un derecho subjetivo del quejoso. De esta forma, los jueces de amparo deben aplicar el criterio clasificador para determinar la procedencia del juicio constitucional, siempre y cuando hayan precisado previamente si resulta aplicable la noción de interés legítimo o jurídico.” Tesis 1a. CCLXXXI/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, t. I, p. 148. Registro digital: 2006963.

Artículo 234. La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:

I. La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos; y

II. Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 235. La declaratoria general de inconstitucionalidad se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma declarada inconstitucional para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.

Para problematizar la declaratoria general de inconstitucionalidad de los tratados se debe hacer hincapié en la redacción de los artículos que la regulan, de la que se colige que el legislador no contempló como una posibilidad real la inconstitucionalidad de un tratado o un acuerdo interinstitucional a través de la declaración general de inconstitucionalidad.

Como se desprende de los artículos citados, la declaratoria general de inconstitucionalidad sí procede contra los tratados y acuerdos interinstitucionales dado que el artículo 231 alude a "normas generales" sin hacer distinción alguna, excepto por normas en materia tributaria, esto es, no se podrá realizar una declaración general de inconstitucionalidad de aquellos tratados que versen sobre la materia tributaria.

También se establece que la Suprema Corte de Justicia deberá notificar su decisión a la autoridad emisora de la norma, que en el caso de los tratados se asumen como tales al Ejecutivo Federal y a la Cámara de Senadores.

La problemática de este procedimiento inicia con la eliminación de la norma declarada inconstitucional. Si de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 231, el órgano u órganos emisores tienen 90 días para modificar o derogar la norma, ¿cómo se elimina unilateralmente un tratado del orden jurídico? La única opción viable es la denuncia del tratado o la renegociación del mismo si se trata de uno

bilateral, pero en ambos casos el plazo de 90 días resulta insuficiente puesto que no depende sólo de la actuación del Estado mexicano.

En consecuencia, si el órgano emisor no elimina la norma *motu proprio*, la Suprema Corte de Justicia realiza la declaratoria general de inconstitucionalidad del tratado o acuerdo interinstitucional, lo que podría acarrear una responsabilidad internacional para el Estado mexicano por inobservancia de las disposiciones de carácter internacional, dado que se trata de una decisión unilateral que consiste en incumplir el tratado en virtud de que la declaratoria tiene efectos generales y vinculantes. En esta tesitura, se debe elaborar un régimen especial para la declaratoria general de inconstitucionalidad de normas internacionales.

Como colofón, hay que hacer notar que con el marco jurídico actual el amparo no puede utilizarse para resolver las contradicciones entre los derechos humanos contenidos en tratados y los contenidos en la Constitución, porque siempre debe resolverse en favor de la aplicación de la norma constitucional, independientemente de que sea o no la norma más favorable para la protección de los derechos humanos (según la jurisprudencia P./J. 20/2014).

El límite del amparo como medio de control de los tratados es que su parámetro sigue siendo para efectos prácticos la Constitución, de tal suerte que no funciona para resolver contradicciones entre la Constitución y los tratados porque siempre se decantará en favor de la norma constitucional. Esta sería la diferencia principal con el control incidental de la constitucionalidad.

3. *Controversia constitucional*

A 20 años de la reintroducción de la controversia constitucional en el derecho mexicano se empieza a observar como un medio de control de la constitucionalidad *sui generis* dada su maleabilidad para la defensa de la

Constitución. Debido a los múltiples usos que se le puede dar, funciona como un control de la constitucionalidad cuando resuelve la invasión de competencias entre órganos originarios, pero también se usa como un control de legalidad cuando resuelve conflictos derivados de los convenios de coordinación fiscal, “dado que ahí no se disputa la norma ni la competencia, sino la entrega de partidas de conformidad con lo que establece el propio convenio.”²⁴³

En tanto la controversia constitucional es *a posteriori*, una vía de acción y su ejercicio permite la interpretación conforme, se puede utilizar como un control de las reglas para la celebración de los tratados, resolver las dudas que surjan durante el *iter foedus* por cuestiones de competencia, ya sea por invasión del Senado hacia la esfera de competencia del Ejecutivo o viceversa, con base en el artículo 105, fracción I, inciso c), de la Constitución Federal.

La controversia constitucional no generaría una duplicidad con otros medios de control porque se avoca únicamente al examen de las reglas para celebrar tratados que se instituyen en la Constitución, es decir, su parámetro de control seguiría siendo exclusivamente el texto constitucional.

Así, este medio de control sólo se utilizaría para controlar los actos cuya constitucionalidad por competencia se pusiera en duda, y en ningún caso procedería para cuestionar el contenido de la norma dado que no existiría aún una norma susceptible de control sino apenas un proyecto normativo. Dicho en otras palabras, hay que convertir a la controversia constitucional en un control extrínseco de los tratados.²⁴⁴

También puede utilizarse para cuestionar las competencias de los órganos originarios frente a la aplicación de una norma internacional, en cuyo caso de

²⁴³ Cossío Díaz, José Ramón, “Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad”, en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *op. cit.*, p. 68.

²⁴⁴ Véase *infra* el subtema del control extrínseco.

nueva cuenta sería un acto y no el tratado el que se sometería a control constitucional.

Este medio de control no utiliza la inaplicación sino la anulación como método de invalidez normativa, por ello debe usarse para el procedimiento de celebración de tratados y no como un control *a posteriori* del mismo.

Cabe aclarar que se puede promover una controversia constitucional derivada de una invasión de competencias si se afectan derechos humanos de los particulares, tal como se desprende de la siguiente tesis:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En efecto, el título primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse

ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.²⁴⁵

La controversia constitucional se distingue del control incidental en que aquélla se puede usar para el procedimiento de celebración de tratados en materia de derechos humanos y comerciales.

Así, la controversia constitucional procede para:

- Resolver la omisión del Senado sobre la aprobación o rechazo de una reserva o declaración interpretativa de un tratado
- El cumplimiento de las formalidades constitucionales para la celebración de los tratados.

4. *Acción de inconstitucionalidad*

La acción de inconstitucionalidad se caracteriza por ser un control *a posteriori* que se ejerce por vía de acción y que permite aplicar la interpretación conforme para la resolución de los casos.

En teoría, la acción de inconstitucionalidad permite cuestionar la constitucionalidad de cualquier tratado, independientemente de que su materia verse o no sobre derechos humanos, incluso en la materia electoral.

Un dato relevante acerca de la acción de inconstitucionalidad es que no se ha declarado la inconstitucionalidad de ningún tratado por esta vía desde su creación en la reforma constitucional de 1995. De hecho, no se ha presentado alguna

²⁴⁵ Tesis P./J. 101/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 708. Registro digital: 193257.

demanda que impugne la inconstitucionalidad de una norma internacional,²⁴⁶ a pesar de que formalmente es el medio de control de los tratados por excelencia en virtud de que puede declarar su inconstitucionalidad de modo absoluto, con efectos generales y vinculantes.

Ante esto, surge la pregunta ¿por qué no se ha utilizado la acción de inconstitucionalidad para impugnar tratados internacionales, asumiendo que sí existen casos de tratados que van en contra de la Constitución? Una hipótesis de trabajo es que el marco jurídico vigente de la acción de inconstitucionalidad obstaculiza el despegue de este medio en el caso de los tratados.

Ciertamente, se han hecho modificaciones pertinentes a la Ley de la materia. Por una parte, la urgencia para resolver de modo prioritario la inconstitucionalidad de un tratado que afecte el interés público.²⁴⁷ Por otra, el bloque de derechos humanos también se convirtió en el parámetro de control de la regularidad para la acción de inconstitucionalidad, de modo que se puede demandar la inconstitucionalidad por la violación de derechos humanos contenidos en tratados, asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede fundamentar la sentencia que declare la inconstitucionalidad en una norma de derechos humanos de fuente internacional.²⁴⁸ Sin embargo estas modificaciones no son suficientes.

²⁴⁶ Datos obtenidos con base en las estadísticas mensuales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su página electrónica, sección de transparencia, <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Páginas/EstadisticJudicial.aspx>, [Fecha de consulta: 1 de abril de 2016].

²⁴⁷ "Artículo 9 bis. De manera excepcional, y sólo cuando exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público, las Cámaras del Congreso de la unión, a través de sus presidentes, o el Ejecutivo federal, por conducto de su Consejero Jurídico, podrán solicitar al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad sean substanciadas y resueltas de manera prioritaria, sin modificar de ningún modo los plazos previstos en la ley.

La urgencia en los términos de este artículo se justificará cuando:

...

IV. En aquellos casos que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estime procedentes."

²⁴⁸ "Artículo 61. La demanda por la que se ejercita la acción de inconstitucionalidad deberá contener:

I. Los nombres y firmas de los promoventes;

II. Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas;

Existen tópicos en los que se puede perfeccionar el régimen de la acción de inconstitucionalidad para dar cabida a un control real de los tratados, por ejemplo, en la legitimación procesal y en sus plazos.

Para que la acción de inconstitucionalidad pueda ser un medio eficaz para el control de los tratados se necesita extender el número de sujetos con legitimación procesal. Con el marco jurídico vigente, los sujetos que pueden promoverla sólo son de carácter político: senadores, el Ejecutivo Federal y los titulares de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, en sus respectivos ámbitos por lo que se refiere a estos últimos.

Aun cuando la acción de inconstitucionalidad registra una ampliación paulatina de la legitimación procesal para promover este medio de control, como, por ejemplo, la reciente adición del INAI dentro de los organismos autónomos, no es suficiente para el control de los tratados.

Una de las propuestas de esta tesis es que, en lugar de que los diputados participen en el proceso de celebración de los tratados, se les otorgue legitimación procesal en lo individual para la demandar la inconstitucionalidad de los tratados.

También se propone incorporar la *actio popularis* como la vía a través de la cual se despliegue el control de la constitucionalidad más allá de los órganos estatales

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se hubiere publicado;

IV. Los preceptos constitucionales que se estimen violados y, en su caso, los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte que se estimen vulnerados; y

V. Los conceptos de invalidez.

Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaración de invalidez en la violación de los derechos humanos consagrados en cualquier tratado internacional del que México sea parte, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrán referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial.”

y, de este modo, ampliar la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad a las organizaciones civiles y ciudadanos organizados para impugnar la regularidad de los tratados internacionales.

En relación con el plazo para presentar una demanda de acción de inconstitucionalidad, según el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia es de 30 días naturales contados a partir de la publicación oficial de la norma.

Art. 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la Ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial ...

No obstante, la jurisprudencia aclara que el cómputo se realiza a partir de su publicación, no a partir de su vigencia o del primer acto de aplicación de la norma impugnada.²⁴⁹

La limitante de este plazo es la principal crítica que realiza la doctrina al régimen de la acción de inconstitucionalidad porque, si una norma jurídica es inconstitucional no puede deshacerse de esa condición por el simple transcurso del tiempo.

Ciertamente se cuenta con treinta días para impugnar un tratado, pero será difícil ver su aplicación dentro de ese tiempo. Por lo general las contradicciones normativas se vislumbran hasta su aplicación reiterada.

Respecto a su material jurídico, la acción de inconstitucionalidad puede utilizarse para impugnar todos los tratados en virtud de que la ley no hace distinción alguna –lo que lo convierte en un control general de los tratados que lo diferencia de otros medios especializados–, y también para los acuerdos

²⁴⁹ Tesis P./J. 2/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, febrero de 1999, p. 287. Registro digital: 194619.

interinstitucionales pues son normas generales y, según el artículo 105, fracción II, no se hace una distinción de acuerdo al órgano emisor.

Finalmente, otro punto de discusión se centra en las consecuencias jurídicas a las que conduciría la declaración de inconstitucionalidad de un tratado derivado del ejercicio de una acción de inconstitucionalidad.

Dado que los efectos de la sentencia de una acción de inconstitucionalidad son vinculantes y generales, las autoridades mexicanas dejarían de aplicar la norma internacional, en otras palabras, estarían incumpliendo una norma internacional de observancia general y, por tanto, el Estado Mexicano incurriría en responsabilidad internacional.

Se considera al artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como la solución jurídica que permite la anulación absoluta de un tratado, y su consecuente incumplimiento, sin que ello implique responsabilidad internacional para el Estado Mexicano.²⁵⁰

ARTICULO 46

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados

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

²⁵⁰ "[...] la misma Convención, (de Viena) en su artículo 46, hace una reserva a lo dispuesto en el artículo 27, al permitir que los Estados se apoyen en sus legislaciones internas si existe una violación objetivamente evidente y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno." Becerra, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., p. 113.

Sin embargo este artículo no justifica la anulación de un tratado por su contenido, sino que sólo se limita a justificar su inconstitucionalidad por contravenir el procedimiento interno de celebración. En todo caso sería el fundamento para el ejercicio de la controversia constitucional durante el *iter foedus*.

La ausencia de un fundamento jurídico internacional es la verdadera razón por la que hasta la fecha no se ha declarado la inconstitucionalidad y su consecuente anulación, absoluta o parcial, de algún tratado a través de la acción de inconstitucionalidad.

Con el marco jurídico vigente, el único método para volver útil la acción de inconstitucionalidad contra los tratados es incorporar una cláusula de denuncia en todos los tratados que se vayan a firmar en adelante, así, en caso de que se declare la inconstitucionalidad de un tratado como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad, se puede proceder a denunciarlo sin el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.

5. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es un proceso constitucional del que conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos en materia electoral, que surgen en una relación de supra a subordinación.

El fundamento de este medio de control son los artículos 41, base VI y 99, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Su reglamentación se encuentra en el libro tercero de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El juicio para la protección de derechos se considera un medio de control de la constitucionalidad de los tratados porque tutela derechos políticos insertos en el Texto Constitucional y en las convenciones internacionales de las que México es parte (como la Convención Americana de Derechos Humanos), por ejemplo, votar, ser votado o el derecho de asociación.

Coincido con Fix Zamudio en su afirmación de que “es indiscutible que los derechos políticos son derechos humanos, como lo demuestran las Constituciones contemporáneas, incluyendo las latinoamericanas, así como los tratados internacionales de derechos humanos.”²⁵¹

Por lo que se refiere a las partes, la legitimación procesal activa se reconoce a los ciudadanos y a las organizaciones o agrupaciones políticas que consideren que se les han conculcado sus derechos de votar, ser votado o a integrar las autoridades electorales locales. Para los ciudadanos es optativo promover el proceso a través de un representante legítimo, mientras que para las organizaciones es obligatorio.

De lo anterior se deduce que no todas las personas físicas y morales tienen legitimación activa, quedan excluidos los extranjeros y las organizaciones sin carácter electoral. Por otra parte, la legitimación procesal pasiva engloba a las autoridades electorales y a los partidos políticos.

En cuanto a los plazos, el artículo 8° de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación establece un plazo genérico de cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o resolución impugnado.

²⁵¹ Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 349.

Sobre la improcedencia, la causal que establece la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral en su artículo 80, es la carencia de definitividad.

Respecto a sus sentencias, tienen carácter de inatacables y sus efectos son particulares. Este es el momento procesal en el que la autoridad electoral puede inaplicar la norma considerada inconstitucional o inconvencional.

Las ventajas del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para el control de los tratados son:

- Es un control *a posteriori*
- Se ejerce por vía de acción
- Permite realizar la interpretación conforme
- La sentencia tiene efectos particulares por lo que la invalidez de la norma se realiza mediante la no aplicación al caso concreto.

Nótese que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es un medio que se encuentra "amparizado" de tal suerte que comparte las limitantes y virtudes de aquel juicio. Al igual que el amparo, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano tiene la característica de que puede utilizarse para solicitar la aplicación efectiva de una disposición constitucional o internacional, del mismo modo que puede solicitarse la inaplicación de alguna norma de carácter internacional por considerar que restringe algún derecho político.²⁵²

²⁵² Véase el Anexo con el catálogo de tratados en los que puede existir contradicción con la Constitución.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— Las contradicciones normativas entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las normas internacionales pueden resolverse mediante actuaciones unilaterales del Estado mexicano o actuaciones conjuntas con otros sujetos de derecho internacional público. Estas últimas deben evitarse debido a que implican la renegociación del tratado, un acuerdo ulterior acerca de la interpretación o aplicación de las disposiciones en duda, una enmienda o la suspensión del tratado; no son soluciones ideales porque no siempre podrán alcanzarse y dependen de la voluntad de otro ente. En cambio las actuaciones en solitario del Estado mexicano le permiten un mayor margen de acción sin que menoscabe su posición en el escenario internacional.

SEGUNDA.— De acuerdo con la importancia que ha adquirido el derecho internacional público en el marco constitucional mexicano, es necesario instituir la jerarquía, vigencia, sentido y alcance de las demás fuentes de derecho internacional como los acuerdos interinstitucionales, sentencias internacionales, la costumbre internacional y las declaraciones unilaterales de voluntad, entre otras, con la finalidad de integrar por completo a nuestro país en el paradigma jurídico internacional. Asimismo, unificar la Ley sobre la Celebración de Tratados con la Ley sobre la Celebración de Tratados en Materia Económica en una sola normativa que tome como asidero la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011.

TERCERA.— En México, el control de la constitucionalidad sobre los tratados es de tipo mixto porque contempla controles previos de tipo político así como controles *a posteriori* de carácter judicial que permiten determinar la invalidez de las normas internacionales a través de la anulación o no aplicación. No basta con adoptar controles previos porque no garantizan la eliminación de los conflictos normativos entre la Constitución y el orden internacional, existen una infinidad de supuestos que lo imposibilita, tales como las reformas constitucionales, las enmiendas, la

elaboración de una nueva Constitución, el cambio en la interpretación judicial de una norma fundamental, el lapso entre la firma *ad referendum* del Ejecutivo Federal, la aprobación del Senado y la entrada en vigor del tratado –el cual puede ser de años– así como los casos empíricos imprevistos que surgen con el uso paulatino de la norma internacional. Por ello, es necesario perfeccionar el control *a posteriori* de las normas internacionales para hacer frente a todos los escenarios. De hecho, el mejor control de la constitucionalidad de los tratados será uno de tipo mixto que complemente el control previo con los controles *a posteriori* de las normas internacionales, nótese que este último control se alude en plural porque se debe contar con una multiplicidad de medios de control de las normas internacionales, de modo que si uno de ellos no puede resolver algún conflicto normativo, se pueda recurrir a otros medios de control para solucionarlo.

CUARTA.– En caso de contradicción normativa entre la Constitución y las normas internacionales, que no involucre derechos humanos, los criterios *pacta sunt servanda*, *bona fide* y el principio *norma especial deroga la general* marcan que las normas internacionales deben prevalecer sobre las nacionales en caso de una contradicción normativa que no involucre derechos humanos. La literalidad del texto y la interpretación teleológica son criterios que atienden a la intención de los creadores de la norma internacional sin establecer de antemano una prelación normativa. El principio *rebus sic stantibus* no es un criterio aplicable para justificar la inobservancia de un tratado por inconstitucionalidad, debido a que se acota al cambio de circunstancias de hechos y no de derecho.

QUINTA.– La incorporación del principio pro persona en la reforma constitucional de 2011 revolucionó el control de los tratados. Este principio cambió el paradigma constitucional mexicano al poner a los derechos humanos como eje rector de nuestro orden jurídico, incluyendo al parámetro de control de regularidad de todas las normas jurídicas. El principio pro persona puede cuestionar el contenido de las normas constitucionales que restrinjan los derechos humanos, así como las normas internacionales. Si este principio se complementa con la interpretación

conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se integra un círculo hermenéutico de derechos humanos que permite interpretar y aplicar todas las normas y actos a la luz de la mayor protección de la dignidad de las personas. Su instrumentación se realiza mediante el control incidental de la constitucionalidad, medio de control especializado para las normas que involucren derechos humanos y que permite la invalidez –inaplicación– de una norma internacional, pero también de una constitucional. La no aplicación de la norma internacional, con efectos particulares, tiene su justificación en el mandato constitucional del artículo primero: la mayor protección de los derechos humanos, que además permite resolver unilateralmente al Estado mexicano los conflictos entre el derecho interno e internacional, sin una presunción de validez determinada y, más importante, sin incurrir en responsabilidad internacional porque garantiza la observancia general del tratado o acuerdo interinstitucional.

SEXTA.– El control de convencionalidad no es operante para resolver las contradicciones entre la Constitución Federal y las normas internacionales puesto que su ejercicio presupone en todos los casos la validez de la norma internacional y, por ende, no la cuestiona por su contenido ni procedimiento, sino que se acota a confrontarla con la normativa nacional. En otras palabras, el control de la convencionalidad no puede inaplicar una norma internacional porque es su parámetro de control y, en consecuencia, la inaplicación siempre se daría respecto a una disposición del orden interno. A diferencia del control incidental de la constitucionalidad que no presupone la validez de las normas constitucionales o internacionales porque su parámetro de control son las normas que brinden la mayor protección a los derechos humanos, independientemente de su fuente. Por eso es el medio de control por excelencia para resolver las contradicciones entre la Constitución y las normas internacionales, al dejar un margen de actuación más amplio que el control de convencionalidad, debido a que el juzgador puede elegir libremente entre la norma constitucional o internacional. Los detractores de esta solución argumentan que el control incidental de la constitucionalidad no puede ser compatible con la seguridad y certeza jurídicas porque provocaría una

anarquía interpretativa. Sin embargo, la propia estructura piramidal del Poder Judicial de la Federación y los de las entidades federativas permite que las decisiones de los juzgadores sean susceptibles de revisión de modo que sólo los razonamientos válidos y sólidos serán definitivos. Para la plena operatividad del control incidental de la convencionalidad hace falta un cambio en la interpretación judicial, específicamente de la jurisprudencia P./J. 20/2014 que restringe las normas internacionales a las disposiciones de la Constitución, este criterio debe superarse por uno que extienda el control incidental de la constitucionalidad a la no aplicación de normas constitucionales que restrinjan el goce de los derechos humanos y a todos los jueces del país.

SÉPTIMA.– El amparo indirecto o directo en revisión funcionan como medios de control de tratados y acuerdos interinstitucionales, su valía dentro del sistema judicial de control de la constitucionalidad radica en que pueden solucionar contradicciones entre normas que establecen derechos humanos o entre normas que no los involucran a través de sentencias con efectos particulares que autorizan la no aplicación de la norma considerada inconstitucional, evitando el hecho ilícito internacional por el incumplimiento de un tratado, debido a que la norma se inaplica para los casos concretos sin eliminarse del orden jurídico, en aras de una mayor protección de los derechos que consagra la Constitución y los tratados de los que México es parte. El amparo no se puede utilizar para impugnar la constitucionalidad de los derechos políticos consagrados en normas internacionales de las que México es parte, en este caso se deberá utilizar al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, medio de control especializado en materia electoral y, por ende, la vía adecuada para impugnar los tratados que abarquen dicha materia o derechos humanos.

OCTAVA.– De acuerdo con la teoría del derecho procesal constitucional, la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que se puede utilizar para examinar las normas antes o después de su entrada en vigor, es decir, puede ser previo o *a posteriori*. En México se instituyó como un control *a posteriori* por lo que las leyes

se examinan una vez que han cobrado vigencia y de resultar inconstitucionales los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede eliminar la obra del legislador *motu proprio*. En el caso de los tratados también se examinan una vez que han entrado en vigor pero, a diferencia de las leyes, los Ministros no pueden eliminar una norma internacional de modo unilateral, so pena de incurrir en responsabilidad internacional por la inobservancia de la norma externa. Esta es la principal limitante para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad para los tratados. Para superarla es necesario que los negociadores mexicanos incorporen una cláusula de denuncia en los tratados; de modo que si se declara la inconstitucionalidad absoluta de un tratado se notifique al Ejecutivo Federal para que proceda a denunciar el tratado en cuestión. Sin embargo, esta solución no es viable en el caso de los tratados que no permitan incorporar una cláusula de denuncia por razón de su contenido (como los tratados en derechos humanos), ni en el caso de que se declare la inconstitucionalidad parcial de un tratado, esto es, de uno solo o varios artículos, puesto que la denuncia procede respecto de la totalidad del tratado. En estos casos deberá aplicarse un control incidental de la constitucionalidad para superar la contradicción normativa.

NOVENA.— Por lo que se refiere a la controversia constitucional, debe delimitarse como un medio de control especializado para impugnar las reglas de celebración de los tratados instituidas en la Constitución, como un control judicial que examine las formalidades y competencias constitucionales para la celebración de normas internacionales y no el contenido o sentido de los actos de gobierno relativos a su celebración.

DÉCIMA.— Dado que la publicación de la norma jurídica es el presupuesto procesal de todos los medios de control, se debe realizar una reforma constitucional que instituya la publicación del texto del tratado como un requisito para su entrada en vigor, puesto que en el marco jurídico vigente este requisito sólo es legal y no constitucional. Garantizar la publicación del texto del tratado en

tiempo permite su conocimiento por parte de la población y, en su caso, una defensa adecuada en un juicio constitucional ante su aplicación o falta de eficacia.

DÉCIMA PRIMERA.— Una solución unilateral del Estado mexicano para los conflictos insuperables entre la Constitución y el orden internacional es la renuncia al tratado que lo causa, con la condición de que su uso sólo procede para los casos excepcionales en los que el tratado en cuestión conceda derechos y ninguna obligación al Estado mexicano.

DÉCIMA SEGUNDA.— La inclusión de la Cámara de Diputados y de las legislaturas locales en el *iter foedus* tiene como finalidad una mayor deliberación y legitimidad democrática de las normas internacionales. Sin embargo el *iter foedus* no necesita la inclusión de más órganos sino la adopción de mejores criterios de recepción de las normas internacionales, como la inserción permanente de una cláusula de denuncia en los tratados que lo permitan o su cotejo pormenorizado con el bloque de derechos humanos durante la etapa de negociación.

DÉCIMA TERCERA.— El *referendum* de tratados no es una opción viable para la aprobación de tratados en nuestro país porque anula la esencia de una democracia constitucional; si se pregunta sobre la aprobación de la totalidad de un tratado se está poniendo a disposición el coto vedado de los derechos fundamentales, que no deben estar sujetos a la voluntad contingente de las mayorías, sino a la postura que tenga los mejores razonamientos de su lado

ANEXO. CATALÓGO DE TRATADOS EN LOS QUE PUEDE EXISTIR CONTRADICCIÓN CON LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

MATERIA PENAL	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	TRATADOS INTERNACIONALES				Medio de control que soluciona el conflicto normativo
El arraigo como forma de detención inconvencional	A pesar de que las entidades federativas han comenzado a proscribir de sus Constituciones locales el arraigo y de la puesta en marcha del Sistema Acusatorio Penal que restringe su uso, la figura del arraigo aún se contempla en el artículo 16 de la Constitución Federal, sin embargo dicha forma de detención -que por sí misma atenta contra la dignidad de las persona- y sobre todo sus consecuencias como la incomunicación y la proclividad a la tortura están prohibidas de modo reiterado en diversos tratados internacionales.	Art. 16.-... La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. ...	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la tortura	-Control incidental de la constitucionalidad
			Artículo 9 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. ... 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho	Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal ... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.	Artículo 1 1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u	Artículo 2 Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su	

			<p>a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.</p> <p>4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal...</p>		<p>otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.</p> <p>2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.</p> <p>Artículo 11 Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, método y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.</p>	<p>capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.</p> <p>No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.</p>	
--	--	--	--	--	---	---	--

MATERIA PENAL	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad	Declaración interpretativa formulada por México	Medios de control que solucionan el conflicto normativo
Imprescriptibilidad del delito de genocidio	<p>La aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad. Por una parte México publicó en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad el 22 de abril de 2002, pero la convención establece que los delitos tipificados son imprescriptibles sin importar la fecha en que se cometieron, esto es, aun con anterioridad a la firma del tratado, situación que niega la declaración interpretativa que formuló México.</p> <p>En este caso debe prevalecer el artículo I de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad porque brinda a las víctimas una mayor protección a su derecho de acceso a la justicia.</p>	<p>Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.</p> <p>...</p>	<p>Artículo I</p> <p>Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:</p> <p>...</p> <p>b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.</p>	<p>Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.</p>	<p>-Control incidental de la constitucionalidad</p> <p>(La acción de inconstitucionalidad no procede porque no se impugnó dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la Convención en el <i>Diario Oficial de la Federación</i>).</p>

MATERIA COMERCIO EXTERIOR	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Tratado de Libre Comercio de América del Norte	Medios de control que solucionan el conflicto normativo
<p>Improcedencia del amparo contra actos de ejecución de una resolución de un panel binacional</p>	<p>Según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cumplimiento de las resoluciones de los paneles binacionales está a cargo de las autoridades del país donde se ejecutará la resolución, sin embargo el amparo no procede contra estos actos de autoridad (que pueden excederse o limitarse contra un particular) ni su revisión judicial, aun cuando la Constitución Federal instituye que el amparo puede solicitarse contra cualquier acto u omisión de las autoridades administrativas.</p> <p>En este caso debe prevalecer el artículo 107 de la Constitución Federal por brindar una mayor protección al derecho al debido proceso de la parte a la que no favoreció la resolución.</p>	<p>Art. 107.- Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:</p> <p>...</p> <p>IV.- En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.</p> <p>No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución.</p>	<p>Artículo 1904. Revisión de resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias</p> <p>1. Según se dispone en este artículo, cada una de las Partes reemplazará la revisión judicial interna de las resoluciones definitivas sobre cuotas antidumping y compensatorias con la revisión que lleve a cabo un panel binacional.</p> <p>...</p> <p>6. El panel llevará a cabo la revisión según los procedimientos establecidos por las Partes conforme al párrafo 14. Cuando ambas Partes implicadas soliciten que un panel revise una resolución definitiva, un sólo panel revisará tal resolución.</p> <p>...</p> <p>8. El panel podrá confirmar la resolución definitiva o devolverla a la instancia anterior con el fin de que se adopten medidas no incompatibles con su decisión. Cuando el panel devuelva una resolución definitiva, fijará el menor plazo razonablemente posible, para el cumplimiento de lo dispuesto en la devolución, tomando en cuenta la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho implicadas y la naturaleza del fallo del panel. En ningún caso dicho plazo excederá el periodo máximo (a partir de la fecha de la presentación de la petición, queja o solicitud) señalado por la ley para que la autoridad investigadora competente en cuestión emita una resolución definitiva en una investigación. Si se requiere revisar la medida adoptada en cumplimiento de la devolución por la autoridad investigadora competente, esa revisión se llevará a cabo ante el mismo panel, el que normalmente emitirá un fallo definitivo dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que dicha medida le haya sido sometida.</p> <p>...</p> <p>11. Una resolución definitiva no estará sujeta a ningún procedimiento de revisión judicial de la Parte importadora, cuando una Parte implicada solicite la instalación de un panel con motivo de esa resolución dentro de los plazos fijados en este artículo. Ninguna de las Partes establecerá en su legislación interna la posibilidad de impugnar ante sus tribunales nacionales una resolución de un panel.</p>	<p>-Amparo indirecto</p> <p>-Controversia constitucional</p> <p>-Control incidental de la constitucionalidad</p> <p>(La acción de inconstitucionalidad no procede porque no se impugnó dentro de los 30 días siguientes a la publicación del tratado en el <i>Diario Oficial de la Federación</i>).</p>

MATERIA CONSTITUCIONAL	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Medio de control que soluciona el conflicto normativo
<p>Objeción de conciencia para recibir instrucción en el manejo de las armas en el servicio militar</p>	<p>El derecho humano a la objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se contrapone a la obligación constitucional de los mexicanos instituida en el artículo 31, fracción II, para recibir adiestramiento en el uso de las armas en el servicio militar, mandato que puede ir en contra de la ideología pacifista.</p> <p>Debe prevalecer el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en aras de proteger el derecho a la libertad de conciencia, el cual se pondera por encima de la obligación constitucional de carácter militar.</p>	<p>Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos: ... II.- Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.</p>	<p>Artículo 18</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.</p> <p>2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.</p> <p>3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.</p> <p>4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.</p>	<p>-Control incidental de la constitucionalidad</p>

MATERIA CONSTITUCIONAL	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Declaración interpretativa formulada por México	Medios de control que resuelven el conflicto normativo
El embrión como bien jurídicamente tutelado.	Existe un silencio constitucional respecto al estatus del embrión en México, mientras que en la Convención Americana se reconoce al producto de la concepción como un bien jurídicamente tutelado, esta discrepancia tiene repercusiones en la validez de las leyes y normas secundarias que regulan la permisón o proscripción del aborto. En este caso debe prevalecer el artículo 14 de la Constitución Federal al brindar una mayor protección a los derechos reproductivos de la mujer.	Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.	Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.	Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión “en general” usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.	-Control incidental de la constitucionalidad -Amparo indirecto

MATERIA CONSTITUCIONAL	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Medios de control que resuelve el conflicto normativo
<p>La libertad religiosa en las escuelas</p>	<p>En el artículo 24 la Constitución Federal sujeta el culto público de las religiones a la reglamentación de la ley, sin embargo la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscribe cualquier límite para la divulgación de las religiones incluyendo espacios como las escuelas.</p> <p>En este caso debe prevalecer el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en aras de brindar una mayor protección al derecho de libertad de creencias de las personas.</p>	<p>Art. 24.- Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.</p> <p>...</p>	<p>Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.</p> <p>2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.</p> <p>3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.</p> <p>4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.</p>	<p>-Control incidental de la constitucionalidad</p>

MATERIA ELECTORAL	LITIS	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Medios de control que solucionan el conflicto normativo
Discriminación por motivo del domicilio	<p>La Convención Americana de Derechos Humanos permite restringir el derecho a ser votado por razón de domicilio, mientras que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proscribe la discriminación por cualquier motivo que atente contra la dignidad humana, incluso la discriminación por motivo del domicilio.</p> <p>En este caso debe prevalecer el artículo 1° de la Constitución Federal porque el trato diferenciado por razón de la residencia es arbitrario aun en una contienda electoral.</p>	<p>Art. 1o.-</p> <p>...</p> <p>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 <i>cualquier otra que atente contra la dignidad humana</i> y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>Artículo 23. Derechos Políticos</p> <p>1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:</p> <p>a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;</p> <p>b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y</p> <p>c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.</p> <p>2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.</p>	<p>-Control incidental de la constitucionalidad</p> <p>-Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano</p>

FUENTES DE INFORMACIÓN

I. Bibliográficas

ABREGÚ, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997.

AGUILAR MORALES, Luis María, “La Justicia Constitucional Mexicana en el marco de los Tratados Internacionales”, *Justicia Constitucional en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

ARNAIZ, Aurora, *Soberanía y ámbitos estatal e internacional*, México, UNAM, 2002, colección Lecturas Jurídicas.

BAZÁN, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, 2012.

BOUZAS ORTIZ, Alfonso y Gómez Gallardo, Perla (coords.), *Epistemología y Epistemología jurídica. Temas a debate*, México, Jus, 2011.

BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1988.

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, “La Codificación y el federalismo judicial”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. I.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho de la UNAM, 2007.

CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.

CASTILLEJOS ARAGÓN, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2005.

- CONCHA CANTÚ, Hugo A. y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, National Center for State Courts-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2009.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad", en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- _____ y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2001.
- _____, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, CEDIP, 2005.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional: Una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, t. I.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. I.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011.
- _____ y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.
- FOUCAULT, Michael, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. de Enrique Lynch, Madrid, Gedisa, 1996.
- _____, *Microfísica del poder*, 2da. ed., trad. de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1979.
- GESSNER, Volkmar, *El otro derecho comparado, ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, trad. de Héctor Fix Fierro, México, UNAM, 2013.

- GIL VILLEGAS, Francisco, "México y Europa: Una relación centenaria que trasciende la economía y el comercio"; en Torres, Blanca y Vega, Gustavo (coords.), *Relaciones Internacionales*, México, El Colegio de México, 2010, colección Los grandes problemas de México, vol. XII.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla, "El concepto del derecho (Acercamiento Epistemológico)", en Bouzas Ortiz, Alfonso y Gómez Gallardo, Perla (coords.), *Epistemología y Epistemología jurídica. Temas a debate*, México, Jus, 2011.
- GÓMEZ-ROBLEDO V., Juan Manuel, "Universalidad de los derechos humanos y asistencia humanitaria: la evolución inexorable del principio de no intervención", en Torres, Blanca y Vega, Gustavo (coords.), *Relaciones Internacionales*, México, El Colegio de México, 2010, colección Los grandes problemas de México, vol. XII.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12ª. ed., México, Porrúa, 2010.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. et al., *Curso de Derecho Internacional Público*, 6a. ed., Madrid, Civitas, 1998.
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, "La política exterior de principios en tiempos de la globalización" en Navarrete, Jorge Eduardo (coord.), *La reconstrucción de la política exterior de México: principios, ámbitos, acciones*, México, UNAM, 2006.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *Derecho de los tratados*, México, Porrúa, 2010.
- HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, "La crisis de los presupuestos epistemológicos del Estado y del Derecho en la globalización económica", en Bouzas Ortiz, Alfonso y Gómez Gallardo, Perla (coords.), *Epistemología y Epistemología jurídica. Temas a debate*, México, Jus, 2011.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, 2a. ed., México, UNAM, 2007.
- JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo et al., *Derecho Internacional Público*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, t. 1.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, 15a. ed., México, Editora Nacional, 1979.
- _____, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979.

- KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. de Agustín Contín, México, FCE, 2002.
- MANDUJANO RUBIO, Saúl, *Recepción de tratados internacionales sobre la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; su interpretación desde una postura garantista*, México, IEEM, 2008.
- NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, "Eso que llamamos Justicia Constitucional", Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Judicatura y Constitución*, México, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2015.
- NAVARRETE, Jorge Eduardo (coord.), *La reconstrucción de la política exterior de México: principios, ámbitos, acciones*, México, UNAM, 2006.
- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, "Justicia constitucional y desarrollo democrático en México", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, Dirección General de Planeación de lo Jurídico, 2008.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2da. ed., México, Harla, 1993.
- PÉREZ DAZA, Alfonso, "La interpretación constitucional ante el nuevo paradigma de los derechos humanos", *Judicatura y Constitución*, México, Centro de Documentación y Análisis, Archivo y Compilación de Leyes, 2015.
- PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el tribunal constitucional*, separata de la obra: *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, s.p.i.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público Profundizado*, Argentina, La Ley, 1966.
- ROVETTA KLYVER, Fernando, *El descubrimiento de los derechos humanos*, Madrid, IEPALA, 2008, colección Problemas internacionales.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE-IIJ-UNAM, 2006.

SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 22a. ed., México, Porrúa, 2005.

de SILVA, Carlos, “Los tratados internacionales y la defensa de la Constitución”, en Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis (comps.), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.

SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel y Conde Gaxiola, Napoleón, *Argumentación Jurídica*, México, UNAM, 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos: parte general*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.

_____, *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, 3a. ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2010.

_____, *Judicatura y Constitución*, México, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, 2015.

_____, *Justicia Constitucional en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

_____, *La defensa de la Constitución*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2005.

_____, *La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008.

_____, *La soberanía nacional*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2005.

_____, *Los medios de control de la constitucionalidad*, 2a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

_____, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 5a. ed., México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2009.

_____, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, México, Dirección General de Planeación de lo Jurídico, 2008.

TALAMÁS SALAZAR, Marcela (encargada del contenido), *Boletín Género y Justicia*, Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, núm. 32, febrero de 2012.

TEUTLI OTERO, Guillermo, "El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México", *Curso de actualización de profesores de derecho internacional privado*, México, UNAM, 2009.

WOLF, Eric R., *Europa y la gente sin historia*, 2a. ed., México, FCE, 2006.

ZALDÍVAR LELO de LARREA, Arturo, "Hacia una nueva ley de amparo", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, t. I.

ZÁRATE, Alfonso *et al.*, *Fox: los días perdidos*, México, Océano, 2004.

II. Hemerográficas

BAZÁN SANTIAGO, Nancy, "Interpretación actual de los tratados internacionales", *Criterio y Conducta*, México, núm. 13, enero-junio 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 159-205.

BONILLA HERNÁNDEZ, Pablo Andrés, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible oportunidad", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Konrad AdenauerStiftung, 2010, pp. 47-69.

del ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, "El debate en torno al bloque de constitucionalidad o de derechos humanos como parámetro de validez y prevalencia de las restricciones constitucionales", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 21, enero-junio de 2014, pp. 323-331.

FIX-FIERRO, Héctor, "Engordando la Constitución", *Nexos*, México, núm. 34, año 37, vol. XXXVI, febrero de 2014, pp. 41-45.

HERDEGEN, Matthias, "La internacionalización del orden constitucional", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Konrad AdenauerStiftung, 2010, pp. 71-81.

III. Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Ley de Amparo

Ley sobre Celebración de Tratados

Ley sobre Celebración de Tratados en Materia Económica

Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley sobre el Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos

IV. Diccionarios

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press, 2011.

BOBBIO, Norberto y Matteucci, Nicola, *Diccionario de Política*, 3a. ed., México, Siglo XXI, t. L-Z, 1985.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 18a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 2006.

Diccionario de la Real Academia Española. <http://www.rae.es/>, [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015].

Enciclopedia gran portátil, México, Larousse, vol. 3, 2002.

PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio, *Diccionario latín-español, español-latín*, 9a. ed., Porrúa, México, 2009.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, "Bloque de constitucionalidad", en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, t. I.

V. Electrónicas

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)", *Cuestiones Constitucionales*, sección de Comentarios Jurisprudenciales, México, IJ-UNAM, número 3, julio-diciembre 2000, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/3/cj/cj7.pdf>, [Fecha de consulta: 13 de octubre de 2015].

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29010.pdf>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016].

CORONEL GAMBOA, Luis Eduardo, "Ensayo sobre una contradicción de paradigmas: La CT 293/2011", *Una voz pro persona*, México, año 2, núm. 4, octubre 2014-marzo 2015, <http://www.uv.mx/voz-pro-persona/pdf/una-voz-pro-persona-ano-2-numero-4.pdf>, [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2016].

ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, *Curso Básico de Derecho Internacional. Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/serv_prof/pdf/b1_di.pdf, [Fecha de consulta: 8 de agosto de 2015].

FAZIO, Carlos, "ASPAN, Plan México y soberanía nacional", *La realidad latinoamericana*, 13 de abril de 2010, <https://clasefazio.wordpress.com/2010/04/13/aspan-plan-mexico-y-soberania-nacional-exposicion-de-clase/>, [Fecha de consulta: 6 de agosto de 2015].

HERNÁNDEZ MACÍAS, Juan Luis, "¿Qué resolvió al final la Corte sobre el control de su jurisprudencia?", *Nexos*, México, octubre 20, 2014, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4149>, [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2016].

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016].

MIRANDA CAMARENA, Adrián Joaquín y Navarro Rodríguez, Pedro, "El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano", *Opinión Jurídica*, Colombia, vol. 13, núm. 26, julio-diciembre de 2014, <http://www.redalyc.org/pdf/945/94535421005.pdf>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016].

Página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sección normativa nacional e internacional, <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/Buscar.aspx?TPub=4>, [Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2015].

_____, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857 (compilación cronológica de sus modificaciones)*, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/marco/>, [Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2015].

_____, sección de transparencia, <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Páginas/EstadisticJudicial.aspx>, [Fecha de consulta: 1 de abril de 2016].

da SILVA, Virgilio Afonso, "La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial", *Cuestiones Constitucionales*, México, IIJ-UNAM, núm. 12, enero-junio 2005, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/CuestionesConstitucionales/numero/12/ard/ard1.htm>, [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2016].

TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *El procedimiento interno para la celebración de un tratado internacional en México*, México, Cámara de Diputados, 2005, <http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-03-05.pdf>, [Fecha de consulta: 25 de marzo de 2016].

VI. Otras fuentes

Oficio UDE–5164/2015 de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Oficio UDE–5163/2015 de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Oficio UDE–3204/2015 de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Respuesta de la Cámara de Senadores con folio 00061815.

ÍNDICE ANALÍTICO

A

acción de inconstitucionalidad, 80, 81, 112, 136, 139, 140, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 166, 171, 172
acuerdos interinstitucionales, 45, 47, 58, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 95, 110, 149, 151, 158, 163, 166
amparo, 8, 46, 59, 64, 66, 68, 69, 75, 80, 86, 89, 91, 93, 94, 95, 131, 136, 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 162, 166, 172
anulación, 37, 38, 39, 40, 44, 81, 140, 141, 154, 159, 160, 163

B

bloque de derechos humanos, 99, 101, 102, 103, 104, 146, 147, 156, 168

C

control *a posteriori*, 6, 21, 34, 40, 53, 54, 56, 136, 145, 154, 155, 162, 164, 166
control de convencionalidad, 41, 42, 43, 96, 110, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 165
control de legalidad, 36, 43, 44, 64, 152
control de regularidad, 26, 27, 43, 65, 70, 97, 102, 109, 124, 164
control incidental, 10, 136, 138, 141, 142, 143, 144, 146, 152, 155, 165, 167
control previo, 31, 34, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 64, 73, 116, 118, 121, 163

controversia constitucional, 68, 70, 136, 139, 140, 152, 153, 154, 155, 159, 167

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 48, 58, 65, 69, 71, 74, 76, 78, 79, 112, 124, 125, 132, 159

D

declaración interpretativa, 52, 67, 71, 72, 155, 171
defensa de la Constitución, 4, 17, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 35, 43, 51, 63, 66, 72, 90, 91, 92, 118, 139, 152, 154, 161, 168, 172
denuncia, 67, 81, 82, 83, 122, 151, 160, 167, 168
Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 4, 12, 21, 165

E

Ejecutivo Federal, 49, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 73, 76, 81, 83, 117, 151, 157, 164, 167

I

inaplicación, 10, 32, 39, 40, 42, 81, 108, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 154, 162, 165
interpretación conforme, 108, 123, 128, 130, 133, 134, 135, 140, 141, 153, 155, 162, 165
invalidez, 10, 28, 33, 35, 38, 42, 54, 81, 140, 142, 154, 156, 162, 163, 165
iter foedus, 9, 57, 58, 59, 66, 72, 74, 77, 86, 95, 116, 117, 122, 153, 159, 168

J

jerarquía, 9, 22, 36, 42, 50, 59, 64, 74, 78, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 109, 111, 122, 127, 128, 130, 132, 163

L

Ley sobre Celebración de Tratados, 48, 58, 64, 74, 75, 76, 78, 79, 85, 86

P

paradigma constitucional, 8, 12, 96, 164
paradigma internacional, 12, 96
política exterior, 14, 47, 52, 53, 60, 61, 64, 66, 68, 71, 82, 147
principio pro persona, 42, 99, 103, 104, 105, 108, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 140, 141, 164

publicación del tratado, 49, 74, 77, 78, 79, 80, 89, 151, 157, 158, 167, 171, 172

R

reserva, 52, 66, 67, 69, 70, 71, 155, 159
responsabilidad internacional, 9, 49, 51, 52, 53, 54, 61, 79, 80, 82, 83, 88, 99, 109, 110, 111, 112, 113, 121, 141, 144, 145, 152, 159, 160, 165, 167

S

Senado, 49, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 73, 74, 75, 77, 81, 83, 86, 111, 118, 153, 155, 164
Suprema Corte de Justicia de la Nación, 16, 18, 21, 29, 30, 31, 34, 35, 42, 46, 50, 52, 60, 71, 74, 90, 91, 93, 95, 106, 110, 119, 130, 132, 133, 136, 148, 150, 154, 155, 156, 157, 167