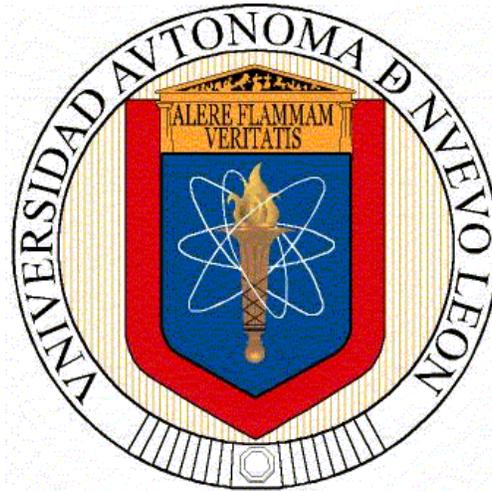


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS

“EL CONTROL PREVIO JUDICIAL EN MÉXICO”

PRESENTA

RICARDO ALEJANDRO BUCIO MÉNDEZ

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

OCTUBRE 2016



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS DOCTORAL

TESIS

“EL CONTROL PREVIO JUDICIAL EN MÉXICO”

PRESENTA

RICARDO ALEJANDRO BUCIO MÉNDEZ

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**DIRECTOR DE TESIS
DR. JOSÉ LUIS PRADO MAILLARD**

**COTUTORA
DRA. AMALIA GUILLEN GAYTÁN**

OCTUBRE 2016

Agradezco:

A tí Señor Jesús mí Díos, mí amigo incondicional, mí todo, gracias por haberme ayudado en los momentos más difíciles de mí vida, mí fe es grande hacia tí.

A mis amados hijos Ángela Renata, Regina Antonella, Ricardo Alessandro y Silvana Donatella, motor de mis actos y fuente de inspiración para seguir superándome. A tí María, por darme a mis hijos y porque el amarte es un todo. Gracias por estar conmigo en momentos buenos y malos.

A mis padres Libia y Alfonso, ejemplo de amor, respeto, trabajo y responsabilidad.

Como olvidar aquellas personas que además de jefes, guías y consejeros, fueron verdaderos amigos: Jorge Méndez Vega (+), Dr. Fernando Arreola Vega, Ing. Carlos Hank González (+), Ing. Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, Magistrado Sergio García Méndez, Magistrado Adolfo O. Aragón Mendía, Magistrado Eduardo López

Pérez, Ministro en retiro Don Mariano Azuela Güitrón y mis fieles secretarías María Elder Cásares Gámez y Ana Magali Jiménez García.

Finalmente, el agradecimiento más especial y emotivo, es para la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, quien me levantó, sacudió y abrió sus puertas para retomar el camino del estudio después de haber tropezado.

A mis familiares y amigos.

“EL CONTROL PREVIO JUDICIAL EN MÉXICO”

ÍNDICE

Agradecimientos.	I
Introducción.	1

CAPITULO PRIMERO

Los Tratados Internacionales en la Constitución Federal

I. La adopción de los Tratados.	7
A. La evolución constitucional de los Tratados.	7
B. Marco jurídico vigente de los Tratados.	11
C. Procedimiento Formativo de un Tratado Internacional.	23
D. Procedimiento de aprobación de un Tratado Internacional en México.	36
E. Los Tratados Internacionales y la Soberanía del Estado Mexicano.	42
F. La Terminación del Tratado Internacional y su Responsabilidad Internacional.	49
G. La adopción de los Tratados.	55
II. Jerarquía de los Tratados y la Constitución.	58

A. Jerarquía de la Constitución con los Tratados Internacionales.	58
B. Diferenciación entre los Tratados de derechos humanos y el resto de los Tratados.	70
C. La igualdad jurídica en materia de derechos humanos.	77

CAPITULO SEGUNDO

Sistemas de Control Constitucional

I. La Teoría del Control.	83
A. Control previo o a priori.	85
B. Control sucesivo o a posteriori.	91
C. Control jurisdiccional.	94
D. Control político.	97
II. Medios de control constitucional de los Tratados Internacionales en México.	98
A. El juicio de amparo.	101
B. La acción de inconstitucionalidad.	104
C. La controversia constitucional.	107

CAPITULO TERCERO

Control Constitucional Previo en el Derecho Comparado

I. Los órganos del control constitucional.	110
A. Los tribunales especializados.	110
a. Caso de Colombia.	111
b. Caso de Bolivia.	114
c. Caso Costarica.	116
d. Caso Chile.	119
e. Caso Ecuador.	121
f. Caso Guatemala.	123
g. Caso Venezuela.	125
h. Caso Alemania.	126
i. Caso España.	128
j. Caso Francia.	132
Conclusión.	139
B. Los tribunales difusos.	139
a. El control difuso en América Latina.	144
b. El control difuso en México.	146

CAPITULO CUARTO

El Control Previo Jurisdiccional como Solución

I. El caso de México en materia de Tratados Internacionales	153
A. Inexistencia de un control constitucional.	153
B. El control político por parte del Senado de la República.	159
C. Responsabilidad internacional por incumplimiento de un Tratado.	163
II. La necesidad de un control previo.	169
A. La Suprema Corte de Justicia de la Nación competente para ejercer el control previo-jurisdiccional. .	170
B. Casos en que la Corte se ha pronunciado sobre la constitu- -cionalidad de instrumentos internacionales.	182
C. Efectos del fallo que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	183
III. Conclusiones.	187
IV. Propuestas.	191
BIBLIOGRAFÍA.	196
FUENTES DE CONSULTA LEGAL.	204
FUENTES DE CONSULTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.	206

INTRODUCCIÓN

La inquietud del presente trabajo doctoral surgió por parte del suscrito desde el año dos mil cinco, realizando diversos trabajos de investigación y en el año dos mil nueve, comencé a trabajar en la tesis de maestría en Derecho Procesal Constitucional intitulada “EL CONTROL PREVIO JUDICIAL PARA LA EFICACIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA PROSCRIPCIÓN DEL CONTROL SUCESIVO”, la cual dio como fruto la titulación.

Actualmente vivimos en un mundo de tratados, en el cual México no puede mantenerse aislado, es así que la realidad cotidiana hace evidente que gran número de las actividades de nuestros colectivos se encuentre regulado, o sea posible, por virtud de la aplicación de instrumentos convencionales internacionales.

Es así que la incidencia de los tratados internacionales en la vida pública y privada, es cada vez más creciente, pues desde las cuestiones económicas a las familiares, pasando por la resolución de controversias en el ámbito jurídico-privado, a la consolidación de los derechos fundamentales, el ámbito convencional internacional se constituye en una auténtica marea que va cubriendo, paulatina pero irrefrenablemente, numerosas áreas que tradicionalmente se habían entendido reservadas a la determinación soberana del Estado.

En ese aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha publicado diversas tesis y jurisprudencias vinculadas al cumplimiento de los tratados internacionales por parte de las autoridades y ha hecho especial énfasis en que para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos debe acudir tanto a la Constitución Federal de México, como a los Tratados Internacionales, favoreciendo a las personas la protección más amplia.

Bajo esa tesitura, los instrumentos internacionales, bilaterales o multilaterales, de los que México es parte, forman un entramado normativo nada despreciable que ha regido a últimas fechas, sustituyendo, incluso, a las legislaciones secundarias.

De esta manera, los procesos de negociación internacional en los que interviene el Ejecutivo (*y que desembocarán en la adopción y firma de un tratado*), así como las ratificaciones de instrumentos convencionales que se encuentran pendientes ante el Senado de la República, demuestran el interés del Estado Mexicano por participar en diversos tratados internacionales.

Ahora, muchas veces esos tratados de los que México es parte, pueden llegar a contravenir el texto de nuestra Constitución Federal, o atentar contra los derechos humanos del pueblo mexicano. Afortunadamente, en la misma carta magna se prevén mecanismos para su salvaguardarla, al establecer que todas las leyes y los actos de autoridad pueden ser sometidos a control y revisión judicial (*control sucesivo*), ello con la finalidad de determinar si los mismos son o no contrarios a su texto o, incluso, a otros tratados internacionales.

En esa idea, el control constitucional es llevado a cabo por el Poder Judicial de la Federación a través de los procesos y medios de defensa previstos en la propia norma fundamental, esto es, a través de los medios de control sucesivos como lo es el Juicio de Amparo, la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad.

Así, la hipótesis planteada para desarrollar nuestra investigación se elaboró con el fin de comprobar la efectividad del control previo o a priori de la constitucionalidad de un Tratado, con el propósito de salvaguardar eficazmente nuestra Constitución y el

interés de la sociedad mexicana, especialmente en materia de derechos humanos, sin generar responsabilidad internacional para el Estado mexicano.

Luego lo que se intenta a través de la presente tesis es justificar que el control sucesivo es ineficaz para evitar la aprobación y firma de un tratado que va contra nuestra constitución u otros tratados ya firmados por México en salvaguarda de los derechos humanos y, por con siguiente, aquella responsabilidad internacional.

Luego, en esta tesis propongo implementar el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales que celebre el Estado Mexicano, con la finalidad de que sean revisados antes de su entrada en vigor, y a si garantizar su apego a la Constitución Federal y a otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, con el fin de mejorar en ese rubro y no empeorar.

En ese contexto, se propone que el control previo de la constitucionalidad de los Tratados debe ejercitarse de oficio, en forma automática, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *-tribunal especializado en el estudio de la constitucionalidad de una Ley-*, quien los revisara una vez que la Cámara de Senadores los haya aprobado; y, en caso de que la Suprema Corte determine que el tratado internacional no contraviene el texto de la Constitución Federal de México, ésta, devolverá el tratado con un dictamen respectivo al Senado, quien ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación; si la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el tratado es inconstitucional o atenta contra otros Tratados Internacionales en materia de derechos humanos que hallan sido firmados por el Estado Mexicano; ello, traerá como consecuencia que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva o, si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego

de una enmienda o reforma a la Constitución, con el fin de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Realmente es poco lo que apporto, a través de este trabajo, pues solo transmito los diversos conceptos que hacen referencia algunos autores, empero, ponderando mi hipótesis (*control previo automático de los tratados internacionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la proscripción del control sucesivo*), surgida desde el año dos mil cinco; es así que la metodología de trabajo utilizada fue una investigación bibliográfica, acudiendo, necesariamente, a la información ya procesada en algunos textos de tratadistas en la materia y a la idea final aportada por el suscrito en el último capítulo.

No podemos dejar de señalar que nos encontramos con limitantes serias en cuanto al acceso de documentación bibliográfica, debido, principalmente, a que no hay muchos tratadistas que toquen el tema del control previo, lo que, de cierta forma, representa una novedad en el quehacer jurídico nacional.

En el primer capítulo abordaremos el tema de los tratados internacionales en la Constitución Federal de México, la adopción de los Tratados, la evolución constitucional de los Tratados, el marco jurídico vigente de los Tratados, el procedimiento formativo de un Tratado, el procedimiento de aprobación de un Tratado, los tratados y la soberanía del Estado Mexicano, la terminación de un Tratado y su responsabilidad Internacional, la adopción de los Tratados, la jerarquía de los Tratados y la Constitución, la igualdad jurídica, las diferencias entre los Tratados en materia de derechos humanos y el resto de los Tratados, y, la igualdad jurídica en materia de derechos humanos.

En el segundo capítulo veremos los Sistemas de Control Constitucional, la Teoría del Control, los diversos tipos de control, como el control previo o a priori, el control sucesivo o a posteriori, el control jurisdiccional y el control político. De igual forma analizaremos los diversos medios de control constitucional o de control sucesivo, como el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, como medios de impugnación de los Tratados.

En el tercer capítulo analizaremos el control constitucional previo en el derecho comparado, considerando los órganos del control constitucional, y comparando los tribunales especializados con los tribunales difusos, citando como ejemplo de los primeros algunos países de América Latina y Europa y aludiendo a América Latina y México en los segundos.

En un cuarto capítulo entraremos a la materia propuesta al aludir al control previo o preventivo como solución a los conflictos entre las normas constitucionales y los tratados internacionales y la proscripción del control sucesivo a fin de evitar una responsabilidad internacional, explicando, como primicia, el caso de México en materia de Tratados, la inexistencia de un control constitucional, el control político por parte del Senado de la República, la responsabilidad internacional por incumplimiento de un Tratado; asimismo profundizaremos en la necesidad de un control previo, y propondremos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano competente para ejercer el control previo-jurisdiccional. También veremos algunos casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de constitucionalidad de los Tratados, sus efectos y, finalmente, arribaremos a las conclusiones y propuesta final.

Así, se propone a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como el organismo idóneo para conocer del control previo de la constitucionalidad de los tratados y los efectos del fallo que emita al respecto, para finalmente aludir a la proscripción del control sucesivo y a las propuestas de reforma.

Finalmente arribaremos a nuestras conclusiones y a la a la bibliografía consultada.

Estas páginas no hubieran sido posibles sin la ayuda del personal docente y administrativo del área de Postgrado y Doctorado de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Mis expectativas se verán colmadas si el presente trabajo contribuye al estudio del derecho y sobre todo si aporta un elemento significativo en el afán permanente de los juristas de darle vida al derecho.

El autor

CAPITULO PRIMERO

Los Tratados Internacionales en la Constitución Federal

I. La adopción de los Tratados

A. La evolución constitucional de los Tratados

Los tratados, que en un principio se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado de forma sorprendente, en algunas materias, incluso, con contenidos más amplios que las legislaciones nacionales, verbigracia, la materia de los derechos humanos.

Todos somos, pues, partícipes de la infinita red de relaciones que se tejen en el ámbito internacional, de los inusitados problemas de aplicación que generan los tratados multilaterales, de la injerencia que estos problemas tienen en el derecho nacional, etc.

Sin embargo, **en este proceso de evolución subsiste un problema de muy antigua discusión** que no ha sido definido aún de manera contundente: **el de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.**

Las discusiones doctrinales respecto a si existe o no una jerarquía determinada entre Derecho Interno y Derecho Internacional, lejos de disminuir, se han ido acrecentando, y han pasado, como consecuencia de los grandes cambios en las relaciones internacionales, del campo meramente teórico al campo de los hechos cotidianos.

Al cambiar el enfoque de las relaciones internacionales, **han cambiado también la discusión teórica y la metodología de la**

investigación de este problema, situándose, en la actualidad, en un problema de Derecho Constitucional que tiene que ver con la forma en que los Tratados Internacionales son asimilados al Derecho Interno; con el cómo los procedimientos de “adopción o adaptación” de esos tratados se convierten en procedimientos de producción del derecho dentro del sistema estatal.

Desde esta perspectiva, la discusión teórica, cualquiera que sea la corriente que se adopte, tendrá que resolverse a favor de que el intérprete opere de acuerdo con las normas de Derecho Positivo del lugar en el que se realice la interpretación.

La recepción del Derecho Internacional por los ordenamientos internos parte entonces de reconocer que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado exteriormente.

El asunto, trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se torna inicialmente en un problema de jerarquía de las normas y, en consecuencia, de fuentes del derecho. Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado consiste en la adaptación de las normas internacionales a su Derecho Interno y al lugar que este le asigna a esas normas.

En el caso de México, se advierte que las distintas constituciones que han regido en nuestro país —desde la de Cádiz a la vigente—, cuentan con disposiciones que articulan un sistema en donde al Poder Ejecutivo se le otorgan facultades para celebrar tratados y alianzas, mientras que al Poder Legislativo le fue asignada la atribución de aprobar dichos pactos.

A continuación se inserta una tabla que muestra el desarrollo de la facultad para celebrar y aprobar tratados, plasmada en los distintos textos constitucionales que han existido en México,

así como el desarrollo en cuanto a las materias que los tratados regulaban¹:

Facultades Constitucionales			Tipo de tratados
Constitución	Poder Ejecutivo	Poder Legislativo	
1814 (Apatzingán, no entró en vigor)	Supremo gobierno: Celebrar los tratados.	Congreso: Aprobar antes de la ratificación. los tratados	Tratados de alianza y comercio.
1812 (Cádiz)	Rey: Hacer alianzas y tratados.	Cortes: ⁸ Aprobar antes de la ratificación.	Tratados de alianza ofensiva, de subsidios y especiales de comercio. Ratificación de paz.
Acta Constitutiva	Poder Ejecutivo: Celebrar tratados.	Congreso General: Aprobar tratados.	Tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de tregua, de neutralidad armada, de comercio y cualquier otro.
1824	Presidente: Dirigir negociaciones diplomáticas y celebrar tratados.	Congreso General: aprobar tratados y arreglar el comercio con naciones extranjeras.	Tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros.
1836	Presidente de la República: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados.	Congreso General: Aprobar tratados y concordados con la silla apostólica.	Tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada y cualesquiera otros.

		Convenios de paz.	
1843 (Bases Orgánicas)	Presidente de la República: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados.	Congreso: Aprobar los tratados.	Tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada y demás convenios.
1857	Presidente: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados, sometiéndolos a ratificación del Congreso.	Congreso: Aprobar tratados y demás [instrumentos internacionales]	Tratados, convenios ó convenciones.
Reformas a la Constitución de 1857	---	Senado: Aprobar tratados y convenciones diplomáticas.	Tratados y convenciones diplomáticas.
1917 (original)	Presidente: Dirige negociaciones diplomáticas y celebra tratados, sometiéndolos a ratificación del Congreso.	Senado: Aprobar tratados y convenciones diplomáticas.	Tratados y convenciones diplomáticas.
1917 (Texto vigente)	Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos	Senado: aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos	Tratados y convenciones diplomáticas.

¹ Esta tabla se toma íntegra del estudio legislativo "LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO Estudio de antecedentes, marco jurídico y conceptual, iniciativas presentadas en la LX y LXI Legislaturas y Derecho Comparado", elaborado por la Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-10-12.pdf>

De lo anterior se puede apreciar que la facultad de celebrar tratados internacionales en México sigue la tradición de otorgarse a los jefes del Poder Ejecutivo, pero con el fin de que éstos no se extralimiten comprometiendo al Estado, se observan también las facultades de contrapeso que en este caso son otorgadas al Poder Legislativo para aprobar dichos tratados.

Por otro lado, se destaca el énfasis que se puso en principio a los tratados de alianza (*relacionados con la paz y la guerra*) y comercio, los que posteriormente se amplían a otras materias a partir de mil ochocientos veinticuatro y hasta antes de la entrada en vigor de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, pues a partir de ésta se engloban en tratados, convenios y convenciones y con las reformas de mil ochocientos setenta y cuatro a la misma la Constitución hace referencia a tratados y convenciones diplomáticas.

Destaca de ese anaquel histórico la Constitución de mil novecientos diecisiete, la cual en su texto vigente alude que el ejecutivo es el encargado de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos; mientras que al Senado solo le corresponderá aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos Tratados y convenciones diplomáticas.

En todos los casos para que el Ejecutivo pueda ratificar los tratados ya celebrados por él, tendría primero que someterlos a la aprobación del Poder Legislativo.

Cabe señalar que en un principio la facultad de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, correspondió al Congreso General conformado de ambas Cámaras, con excepción de la Constitución de Cádiz donde únicamente se contaba con las Cortes equivalente a la Cámara de Diputados. No es sino hasta la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, cuando la facultad pasa a la Cámara de Diputados como resultado de la desaparición del Senado y a la que se le sigue denominando Congreso. En mil ochocientos setenta y cuatro, se vuelve a restablecer el sistema bicameral y con ello se otorgan facultades exclusivas a la Cámara de Senadores para que sean ellos quienes aprueben los tratados celebrados por el Ejecutivo.

La Constitución de mil novecientos diecisiete en su texto original recoge las disposiciones de las reformas de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, pero además el texto vigente, otorga facultades más amplias al Senado sobre la materia como aprobar: la decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre dichos tratados y convenciones, mismas que con relación al Presidente se hacen expresas.²

B. Marco jurídico vigente de los Tratados.

La celebración y aprobación de los Tratados Internacionales está regida por los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, op. cit., p. 27.

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
- Ley sobre la Celebración de Tratados,
- Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica,
- Reglamento del Senado:
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio fundamental del orden jerárquico normativo en México es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever:

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

Este precepto constitucional ha sido motivo de análisis por parte de diversos autores, quienes han considerado que su texto no es claro respecto a qué debe entenderse por *leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella*, e incluso ha generado amplios debates respecto a la jerarquía constitucional que se da a los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano, al ser este artículo el punto toral en la comprensión del sistema constitucional mexicano de recepción del derecho internacional.

Para Rodolfo Walss Auriolés el problema del artículo 133 constitucional no se agota con el reconocimiento de la supremacía constitucional, sino que el verdadero problema consiste en determinar el significado del término *Ley Suprema de toda la Unión*, que se integra por la propia Constitución, las Leyes Federales y los Tratados Internacionales, es decir, debe determinarse qué significa esa Ley Suprema y ante qué o quién se presenta su supremacía, siendo evidente para este autor que la supremacía de la Constitución no es equivalente a la Ley Suprema, pues cuando el citado artículo 133 habla de Ley Suprema, no se refiere a la supremacía constitucional.³

Jorge Carpizo ha señalado lo siguiente:⁴

Este es un artículo muy importante que establece varias disposiciones de la mayor trascendencia:

- a) La supremacía de la Constitución.
- b) La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.
- c) Los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano.
- d) Entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción, el problema se resuelve examinando qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma.

³ Walss Auriolés, Rodolfo, Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 112.

⁴ Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril 2000, pp. 9-63.

e) Los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución general de la república a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local.

f) Todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional.

Para Miguel Carbonell, siguiendo la exposición de Antonio Cassese, si se analizan los textos constitucionales de diversos países se observa que las relaciones entre normas constitucionales y leyes federales, por un lado, y normas internacionales, por el otro, puede darse de cuatro formas:

a) Que las Constituciones no tengan ninguna previsión sobre el tema;

b) Que las Constituciones establezcan que las disposiciones de los tratados deben ser cumplidas por todos los ciudadanos y las autoridades del Estado, pero que no garanticen para los tratados un rango superior al de la legislación ordinaria:

c) Que las Constituciones prevean que los tratados, aunque ostenten un rango subconstitucional, prevalecen sobre las leyes, con la consecuencia de que los legisladores nacionales no puedan alterar o derogar las disposiciones de los tratados a través de una nueva ley;

d) Que las Constituciones otorguen a los tratados la posibilidad de modificar o revisar las propias normas constitucionales.⁵

⁵ Carbonell, Miguel, Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México, México, Editorial Porrúa, 2008, nota 21, pp.191-192.

Conforme a esta distinción, la Constitución Mexicana se ubica, tratándose de los tratados internacionales en un plano de igualdad con las leyes federales, e inferioridad con al Constitución Federal; empero, respeto de aquellos que versen sobre derechos humanos, en un plano de igualdad, aplicándose aquella norma que mas favorezca al individuo, según se vera mas adelante.

Por otro lado, la Carta Magna otorga el fundamento legal para que el Estado Mexicano a través del titular del Poder Ejecutivo celebre Tratados Internacionales (*art. 89, fr. X*) y el Senado de la República como un contrapeso para evitar que el Ejecutivo se extralimite comprometiendo a México con obligaciones que no pudiese cumplir, le otorga las facultades de aprobarlos (*artículo 76, fracción I*):

Constitución Federal de México

Sección III

De las Facultades del Congreso

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

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

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

Capítulo III

Del Poder Ejecutivo

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

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

Por otro lado, a través del artículo 15 Constitucional se establece que al Presidente no se le autoriza la celebración de tratados en las siguientes materias:

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

Por su parte, el séptimo párrafo del artículo 18, prevé que los sentenciados mexicanos que compurguen penas en el

extranjero, puedan ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas y que los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, puedan ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.

El artículo 117 en su fracción I dispone la prohibición de los Estados para la celebración de tratados con Estados o potencias extranjeras.

El art. 119 prevé que la extradición a petición de Estado Extranjero, se sujetará además de la Constitución, a los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban, y por supuesto a las leyes reglamentarias.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La administración pública federal tiene participación en la celebración de tratados, acuerdos y convenciones internacionales a través de las facultades otorgadas a la Secretaría de Relaciones Exteriores, tal y como a continuación se observa:

***“Artículo 28.-** A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

*I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual **intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones** en los que el país sea parte;*

II. a XI. ...

XII.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

Ley sobre la Celebración de Tratados

En esta Ley se establecen los lineamientos para la aprobación de los tratados internacionales por parte del Senado de la República de conformidad con las facultades otorgadas por el artículo 76 Constitucional, en el que se prevé que los tratados que se sometan al Senado, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda y cuya resolución se comunicará al Presidente de la República.

Asimismo, establece el procedimiento para la celebración de los mismos, el cual correrá a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Con relación a esta Ley debe señalarse que también contempla la celebración de los acuerdos interinstitucionales, sin embargo, debe aclararse que sólo los tratados internacionales son sujetos a aprobación del Senado.

Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

A pesar de existir esta Ley, de cuyo título se desprende estar regulando la aprobación de los Tratados Internacionales en materia Económica, al observar su contenido se puede señalar que no se refiere a un procedimiento de aprobación sino de acuerdo con su artículo 1, tiene por objeto reglamentar el artículo 93 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que versa a las facultades constitucionales del Senado para **requerir información** a los secretarios de estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere el propio ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

En ese sentido establece los objetivos generales y particulares que deberán observarse en la aprobación de los tratados en esta materia y los procedimientos para el requerimiento de la información, así como las disposiciones para regular la participación de los Poderes de las Entidades Federativas y de las Organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales.

Reglamento del Senado

Anteriormente el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos fue aplicable al procedimiento para la aprobación de un Tratado Internacional en el Senado.

El uno de septiembre de dos mil diez entró en vigor el Reglamento del Senado de la República, en el cual derivado de las facultades exclusivas que le confiere la fracción X del artículo 76 de la Constitución a la Cámara de Senadores, se establecieron diversos procedimientos especiales entre los que se encuentra el relativo al análisis y aprobación en su caso, de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como de las decisiones y

procedimientos relacionados con los mismos, tal y como lo dispone el artículo 230, fracción II de dicho Reglamento.

“Artículo 230

En el marco de las atribuciones exclusivas del Senado, son procedimientos especiales los que se refieren al desahogo de las siguientes funciones:

I. ...

II. Analizar y aprobar en su caso, los tratados internacionales y convenciones diplomáticas, así como las decisiones y procedimientos relacionados con los mismos;

III. a XI. ...”.

De los procedimientos especiales de los tratados internacionales y convenciones diplomáticas

“Artículo 237

1. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, el Senado aprueba los tratados internacionales y convenciones diplomáticas suscritos por el Ejecutivo Federal, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Artículo 238

1. Los instrumentos internacionales referidos en el artículo anterior son turnados para su estudio y dictamen a las comisiones de relaciones exteriores que correspondan, en los términos de este Reglamento.

2. Dichos instrumentos también se turnan, en su caso, a otras comisiones cuyas materias se corresponden con el objeto de los mismos, a fin de que coadyuven en el dictamen.

3. En el análisis y evaluación de los tratados y las convenciones internacionales, las comisiones cuidan el cumplimiento de los principios normativos de la política exterior mexicana, así como el interés y la seguridad nacionales.”

Como se observa en las disposiciones que establece el Reglamento se retoma lo señalado por la Ley sobre la Celebración de Tratados, incorporando expresamente que en el análisis y evaluación de los tratados y convenciones internacionales, se cuidará el cumplimiento de los principios normativos de la política exterior mexicana, así como el interés y la seguridad nacionales.

Instrumentos Internacionales aplicables a la celebración de Tratados Internacionales en México:

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)

En esta Convención se establecen de manera concreta y sistemática las normas y principios del derecho internacional consuetudinario referentes a los tratados.

De entre sus normas destacan los principios de derecho aplicables a tratados:

1. La norma *Pacta sunt servanda*, que mandata: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (art. 26).

2. “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado sin su consentimiento” (*art. 34*), es decir, un tratado produce efectos únicamente entre las partes.

3. “Consentimiento”, que es la base de las obligaciones convencionales y por lo tanto rige no únicamente para la celebración inicial del tratado sino para los diversos actos que se derivan del original como: la ratificación (*art. 14*), la adhesión (*art. 15*), el canje (*art. 16*), etc.

Al respecto, también destacan los artículos: 18, que habla de la obligación de los Estados que han firmado o manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado, de ‘no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor’, y el artículo 53; que regula la figura del ‘jus cogens’ (*normas imperativas*).

Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978).

Esta Convención se aplica únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas.

Señala como regla general que ningún Estado de reciente independencia está obligado a mantener en vigor un tratado, o a pasar a ser parte en él, por el sólo hecho de que en la fecha de la sucesión el tratado estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).

Esta Convención; es una adaptación de la Convención de 1969 y de acuerdo con su artículo 1 este instrumento se aplica:

a) a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales y

b) a los tratados entre dichas organizaciones.

Por su parte, el **artículo 5** dispone que:

“...la presente Convención se aplicará a todo tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización.”

C. Procedimiento Formativo de un Tratado Internacional

Las etapas en el procedimiento de formación de un tratado internacional están medularmente delineadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y de acuerdo a la normatividad interna de cada país, pueden existir pasos intermedios.

En el ámbito doctrinal, cada autor distingue fases distintas en el procedimiento que nos ocupa. Estos son algunos ejemplos.

Max Sorensen, se pronuncia en el siguiente sentido:

La *formación o celebración* de un tratado internacional pasa, por lo menos analíticamente, por dos fases diferentes. La que puede denominarse *fase inicial* cubre el proceso de la *negociación* que, de tener éxito, desembocará en la *adopción y autenticación* de un texto en el que los negociadores se muestran definitivamente de acuerdo...La *fase final* de la formación o celebración de un tratado abarca el proceso de *estipulación o de conclusión en sentido estricto* y se descompone en dos actos fundamentales: *la manifestación de voluntad* del sujeto *en obligarse* por el tratado y el *perfeccionamiento* de dicha voluntad al ofrecer constancia de ella a los otros interesados...(las cursivas son del texto original).

En términos similares Antonio Remiro Brotons opina que la integración de un tratado internacional pasa por dos grandes etapas: 1. La fase inicial, y 2. La fase final. En la fase inicial los Estados se llaman negociadores, se integra a su vez por tres sub-etapas, a saber: a) la negociación; b) la adopción, y c) la autenticación. En la fase final los estados ya no son negociadores, sino contratantes, se subdivide en dos partes: a) la manifestación de la voluntad, y b) el perfeccionamiento de la manifestación de la voluntad.⁶

Manuel Diez de Velasco distingue en orden cronológico cuatro etapas, el otorgamiento de los plenos poderes; la negociación; la manifestación del consentimiento, y desde la manifestación del consentimiento hasta la entrada en vigor.⁷

De manera más simplista, el maestro Arellano García, siguiendo las ideas de Charles Rousseau, indica que “El

⁶ Remiro Brotons, Antonio, Derecho internacional, McGraw Hill de México, 1997, pp. 69-112.

⁷ Diez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid, 2009, pp. 163-176.

procedimiento más difundido y tradicional para la elaboración de los tratados internacionales es el que abarca las etapas de: negociación, firma y ratificación”.⁸

José Antonio Pastor habla de la negociación, adopción del texto, autenticación y manifestación del consentimiento.⁹

Finalmente, Cesáreo Gutiérrez Espada manifiesta que:

“El proceso de celebración de los tratados consta de dos fases: la primera (“celebración stricto sensu” o “elaboración”) tiene por objeto la consecución del texto físico del acuerdo; la segunda (“conclusión”) supone la decisión de los sujetos que laboraron el tratado (y eventualmente de sujetos no negociadores) de quedar vinculados jurídicamente por sus disposiciones. A partir de su aceptación definitiva, el tratado entra en vigor y comienza a desplegar sus efectos jurídicos, el primero de ellos su obligatoriedad jurídica (pacta sunt servanda).”¹⁰

Para nosotros y para efectos del presente estudio, el procedimiento de formación de los tratados internacionales puede ser dividido en diferentes etapas, según el plano desde el que se observe: el internacional y el interno. Sin embargo, podemos añadir a lo anterior que las etapas de formación del tratado se encuentran reguladas en el plano internacional, en tanto que en el plano interno, solo encontramos requisitos de validez o de eficacia del tratado ya celebrado.

En el plano internacional las etapas en la formación de un tratado son las siguientes:

⁸ Arellano García, Carlos, *Primer curso de Derecho Internacional Público*, 7ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 9

⁹ Pastor Ridruejo, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 13ª ed., Madrid, Temis, 2009, p. 92.

¹⁰ Gutiérrez Espada, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Trotta, 1995, p. 291.

1. Acreditación de la representación estatal.
2. Negociación del tratado internacional.
3. Adopción del texto del tratado internacional.
4. Autenticación del texto del tratado internacional.
5. Manifestación de la voluntad estatal en el sentido de obligarse al tratado internacional.
6. Perfeccionamiento de la manifestación de la voluntad.

En el plano doméstico, nacional o interno, los requisitos de eficacia o validez del tratado son:

1. La aprobación del tratado internacional por parte de la Cámara de Senadores.
2. El refrendo por parte del secretario del ramo respectivo.
3. La publicación del tratado internacional en el Diario Oficial de la Federación.

Si bien el refrendo y la publicación no son pasos en el procedimiento de formación del tratado, sino sólo requisitos de eficacia, para efectos didácticos conviene analizarlos, pues sin ellos el tratado internacional, al menos en el ámbito interno, no podrá surtir plenamente sus efectos, aunque ya exista formalmente hablando.

En su conjunto, el procedimiento para la creación de los tratados internacionales en el caso concreto de nuestro país sería:

1. Acreditación de la representación estatal.
2. Negociación del tratado internacional.

3. Adopción del texto del tratado internacional.
4. Autenticación del texto del tratado internacional.
5. La aprobación del tratado internacional por parte de la Cámara de Senadores.
6. Manifestación de la voluntad estatal en el sentido de obligarse al tratado internacional.
7. Perfeccionamiento de la manifestación de la voluntad.
8. El refrendo por parte del secretario del ramo respectivo.
9. La publicación del tratado internacional en el Diario Oficial de la Federación.

Resulta oportuno indicar que el refrendo es solo un requisito de eficacia o efectividad de los actos del Presidente (“...y *sin este requisito no serán obedecidos...*”) y no de validez de los mismos.

1. Acreditación de la representación estatal. Hemos optado por señalar como el primer paso dentro del procedimiento para la celebración de los tratados internacionales a la acreditación de la representación estatal. Ello, pues como en todo acto jurídico que implica la unión de dos o más voluntades de personas morales, como lo es el Estado, es necesario que una persona física comparezca en su representación.

El acto por virtud del cual una persona puede representar al Estado mexicano en la celebración de instrumentos internacionales, se denomina “Plenos Poderes” los cuales únicamente pueden ser otorgados por el Presidente de la República, en atención

a que a él le corresponde la celebración de tratados, así como la representación de nuestro país ante la comunidad internacional, actividades que desempeña en su carácter de jefe de Estado.

El artículo 1 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados en su fracción VI indica que se entiende por Plenos Poderes “el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados” y el artículo 3 de la normatividad en cita, agrega que “Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes”.

Por su parte, la Convención de Viena en su artículo 2, inciso c) define a esta figura del modo siguiente: *“se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”*.

En este mismo sentido, la Convención de Viena dispone en su artículo 6 que “Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados” y el artículo 7 del mismo documento internacional, señala sobre los Plenos Poderes:

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

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

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

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

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

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

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

2. Negociación del tratado internacional. Colmado el requisito de la acreditación de la representación estatal, el siguiente paso es la negociación.

La negociación no es otra cosa que la discusión entre los Estados sobre el contenido material del tratado internacional. En esta etapa del procedimiento de creación de los tratados, a las partes se les denomina “Estados negociadores”.

Sobre la negociación, el maestro Carlos Arellano García señala lo siguiente: “La negociación está integrada por las diversas manifestaciones de voluntades de los representantes de los Estados interesados en celebrar un tratado internacional, en las que exteriorizan en fórmulas gramaticales sus diversos y respectivos

intereses, hasta obtener el consenso. La negociación puede ser más o menos compleja según los intereses que se debaten antes de llegar al acuerdo.”¹¹

Comenta el autor español Antonio Remiro Brotons que en la etapa de la negociación debe imperar el principio de la buena fe.¹²

Sobre este principio cabe señalar que:

*La expresión latina bona fide se utiliza en su versión o traducida a diversos idiomas, en castellano buena fe, para indicar espíritu de lealtad, de respeto al derecho, y de fidelidad, es decir, como ausencia de simulación, de dolo, en las relaciones entre dos o más partes en un acto jurídico. Este principio se aplica también a la interpretación de los tratados, y se interpreta como una violación al mismo, cuando un Estado se vale de una pretendida ambigüedad en el tratado para alegar que tal cosa no fue intención de los negociadores del instrumento internacional.*¹³

En el mismo sentido, José Antonio Pastor Ridruejo sostiene que:

“...las propias negociaciones deben estar precedidas por el principio de buena fe. Como ha dicho el Tribunal de La Haya en la repetida sentencia sobre los casos de la Plataforma continental del Mar del Norte, los Estados negociadores “tienen la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar modificación alguna”...De otro lado, si un Estado ha

¹¹ Arellano García, Carlos, op. cit., p. 654.

¹² Remiro Brotons, Antonio, Derecho Internacional Público, España, Tecnos, 1987, p. 75.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano* (A-CH), 13ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, t. I, pp. 362-363.

convenido en celebrar negociaciones para la celebración de un tratado, debe abstenerse de cualquier acto encaminado a malograr el objeto del mismo mientras las negociaciones prosiguen...".¹⁴

3. Adopción del texto del tratado internacional. La adopción de un tratado se da con la aceptación de su texto por parte de los Estados involucrados, esto es, cuando las negociaciones han quedado superadas, y existe un consenso sobre el contenido de las cláusulas del compromiso internacional respectivo, las partes adoptan el texto internacional, lo hacen suyo, conscientes sin embargo, de que aún no es el documento definitivo, pues tal acto se concretará en una etapa posterior.

Sobre el particular, la Convención de Viena indica en su artículo 9¹⁵ que la adopción de un tratado podrá llevarse a través de dos formas. En los tratados internacionales bilaterales o multilaterales la adopción del tratado se efectuará por unanimidad, es decir, por el consentimiento de todos los Estados participantes. Empero, cuando el tratado se esté ventilando en una conferencia internacional (lo que implica la participación de un gran número de Estados), la adopción tendrá lugar por el voto de las dos terceras partes de los Estados presentes, o bien, por la forma que la misma mayoría decida.

4. Autenticación del texto del tratado internacional. La autenticación tiene lugar cuando los Estados convienen que el texto del tratado es auténtico y definitivo, esto es, implica una especie de certificación en el sentido de que el texto del tratado internacional es aquel al que están dispuestos a someter su consentimiento.

¹⁴ Pastor Ridruejo, José Antonio, Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 13ª ed., Madrid, Temis, 2009, p. 92.

¹⁵ Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente."

La Convención de Viena dispone en su artículo 10 que la autenticación puede hacerse de dos maneras, (1) mediante aquel que se prescriba en el tratado o el que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración, o (2) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referéndum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

La rúbrica es una firma abreviada, en la cual se plasman las iniciales del otorgante. Se utiliza sobre todo cuando la adopción de un tratado se condiciona a un acto posterior del gobierno de un Estado.

La firma *ad referéndum* es una firma que está sujeta a confirmación, se utiliza cuando el representante de un Estado carece de facultades suficientes para firmar la autorización requerida. El artículo 2, fracción III de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, indica que para efectos de esa ley se entenderá por firma *ad referéndum* "el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación".

Por último, la firma es un signo distintivo que vincula a una persona con un acto. La firma se puede llevar a cabo en tres momentos: a) después del cierre de la negociación y de la adopción del tratado; b) en una fecha posterior que fijen las partes, y c) dejando el tratado abierto a la firma, en un lugar determinado, ya sea indefinidamente o con la fijación de un plazo perentorio.

5. La aprobación del tratado internacional por parte de la Cámara de Senadores. De conformidad con el artículo 76, fracción I de la Constitución, es una facultad exclusiva de la Cámara de

Senadores aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que suscriba el Ejecutivo.

Esta facultad se refiere también en los artículos 89, fracción X y 133, ambos del Código Supremo, los cuales ya hemos citado previamente.

Es importante mencionar que la misma aprobación senatorial se requiere en los casos de terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmiendas, retiro de reservas y formulación de declaraciones interpretativas, que le proponga el Presidente de la República.

Sobre el particular, el artículo 4 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados dice: “Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.”.

6. Manifestación de la voluntad estatal en el sentido de obligarse al tratado internacional. Antes de proceder a la explicación jurídica de esta etapa en el proceso creativo de los tratados internacionales, consideramos oportuno señalar, siguiendo a Barrera Valverde y a Luis A. Varela, que el consentimiento puede encontrar dos aristas, por un lado, el externado por el plenipotenciario y por otro, el que realiza el Estado contratante. “Efectivamente, ambas etapas del consentimiento son necesarias en todo caso para que el tratado llegue a existir, pero ninguna es suficiente por sí misma para perfeccionarlo. Ni el plenipotenciario obliga al Estado por su sola

firma, ni es posible para el Estado ratificar un tratado que no haya sido firmado por él.”¹⁶

El artículo 5 de la Ley Sobre la Celebración de Tratados establece que “La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado el (sic) tratado en cuestión.”.

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone en su artículo 11 que el consentimiento del Estado en obligarse a un tratado internacional, podrá manifestarse de las siguientes formas:

- i. La firma.
- ii. El canje de instrumentos.
- iii. La ratificación, aceptación o aprobación.
- iv. La adhesión.
- v. Cualquier otra forma que convengan las partes.

Cada una de estas formas tiene particularidades que en seguida analizaremos.

Por cuanto hace a la manifestación de la voluntad a través de la firma, el artículo 12 de la Convención en cita, señala que el consentimiento de un Estado en obligarse a un tratado se manifiesta a través de la firma en los siguientes casos: a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto, b) cuando de otro modo conste que fue intención de los Estados negociadores que la

¹⁶ Varela Quirós, Luis A., *Las fuentes del derecho internacional público*, Colombia, Temis, 1996, p. 36.

firma tuviera ese efecto, y c) cuando la intención de un Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante, o se haya manifestado así durante la negociación.

La manifestación del consentimiento a través del canje de instrumentos, se regula en el artículo 13 de la Convención de Viena. Esta forma de expresión volitiva tendrá lugar cuando: a) los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto, y b) cuando de otro modo conste que los Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese fin.

El consentimiento en obligarse por un tratado mediante la ratificación, aceptación o aprobación de un tratado, se describe en el artículo 14 del instrumento internacional que nos ocupa. Esta porción normativa dice que la manifestación de la voluntad por la ratificación tendrá lugar: a) cuando en el tratado se disponga que el consentimiento deberá manifestarse mediante la ratificación, b) cuando conste de otra manera que los Estados han convenido esta forma de expresión del consentimiento, c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación, o d) cuando la intención de los Estados de firmar el tratado bajo esta forma, se desprenda de los plenos poderes de sus representantes o se haya manifestado así en la negociación.

La manifestación de la voluntad a través de la aceptación o aprobación, se sujetará a las reglas antes enunciadas, relativas a la ratificación.

7. Perfeccionamiento de la manifestación de la voluntad. Por este acto los Estados contratantes dan constancia en el plano internacional de su consentimiento en obligarse al tratado.

Señala la Convención de Viena que salvo que en los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se

diga otra cosa, la manifestación del consentimiento de un Estado se hará constar de la siguiente manera: a) mediante el canje de los instrumentos entre los Estados contratantes, b) mediante el depósito de los instrumentos ante el depositario, o c) mediante la notificación respectiva entre los Estados contratantes, o al depositario.

El canje de los instrumentos internacionales tiene lugar generalmente en los tratados de carácter bilateral. El depósito es propio de los instrumentos multilaterales, o de aquellos auspiciados por organismos internacionales, por ejemplo, los tratados que celebra nuestro país en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), son depositados en la Secretaría General de la misma organización. La notificación por su parte, tiene lugar solo si los contratantes han convenido esta forma en el perfeccionamiento de la manifestación de la voluntad, la cual se tiene por hecha sólo hasta que la contraparte o contrapartes, han recibido la notificación correspondiente.

D. Procedimiento de aprobación de un Tratado Internacional en México.

El procedimiento para la celebración de un tratado en México; comprende las siguientes etapas: la negociación, la redacción y la adopción del texto, la firma, la aprobación interna (del Senado de la República), el consentimiento del Estado en vincularse y la entrada en vigor.

En el caso de México, las delegaciones para negociar un tratado bilateral se integran generalmente por funcionarios de las dependencias sustantivas competentes en la materia del tratado y de la Secretaría de Relaciones Exteriores; en ocasiones, se designa como asesores a particulares expertos en la materia.

Para negociar el texto de un tratado no se requiere plenos poderes, ya que basta que se acredite a los negociadores por la vía diplomática, es decir, mediante una nota de la cancillería o de la embajada correspondiente a la cancillería del país con el que va a negociar.

En México, la jefatura y la integración de una delegación para negociar un tratado, por lo general, son convenidas entre la SRE y la dependencia o dependencias que intervienen en las negociaciones.

Las delegaciones también deben acordar la forma que revestirá el tratado, es decir, si será formal para ambas partes, si sólo será formal para una de ellas, o bien, si será un tratado en forma simplificada. Esto debe convenirse de acuerdo con lo que disponga la legislación de ambos países.

El texto adoptado se tendrá como texto definitivo y aunque de él no se desprende ninguna obligación jurídica para los Estados, los negociadores, antes de adoptarlo, deben obtener la autorización de las autoridades correspondientes pues, a menos que haya una razón que lo justifique, se considera falta de seriedad de un país solicitar reabrir las negociaciones para modificar un texto ya adoptado.

Terminadas las negociaciones, las delegaciones informan así a sus respectivos gobiernos, y éstos, si no surge ningún impedimento, se ponen de acuerdo sobre el lugar y la fecha en que ha de firmarse el tratado, siempre a reserva de ratificación.

En algunos casos, para esta firma es necesario contar con plenos poderes. La fecha de la firma se acuerda, según la mutua conveniencia de las partes. En ocasiones, se aprovecha la visita de un jefe de Estado o de gobierno, o de algún otro funcionario, para

firmar el tratado; sin embargo, sólo excepcionalmente son los jefes e Estado o de Gobierno los que lo firman, pues normalmente lo hacen los ministros, los secretarios de Estado o los embajadores.

En lo que respecta a las personas que han de firmar el tratado, desde luego que cada parte es libre de designar al funcionario, o funcionarios, que estime conveniente pero siempre se procura que sean equivalentes en rango con el o los que designe la otra parte.

Cuando el tratado se firma en México, comúnmente es el secretario de Relaciones Exteriores quien lo hace, aunque también se acostumbra que lo firme el titular de la dependencia sustantiva competente, o bien los dos.

La SRE envía los tratados a la consideración del Senado de la República para su aprobación. Cada tratado se acompaña de un memorándum que contiene los antecedentes del tratado y se explica su contenido si así se estima conveniente; las razones que se tuvieron para celebrarlo y los beneficios que se esperan de él.

Si el Senado lo considera conveniente citará a los funcionarios de la SRE y demás dependencias que intervinieron en la negociación para aclarar las dudas que sobre el tratado surjan.

El envío de los tratados a la Cámara de Senadores se efectúa a través de la Secretaría de Gobernación en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública con respecto a las relaciones entre el Poder Ejecutivo con los otros poderes, es decir, que corresponde a la Secretaría de Gobernación servir de enlace entre los poderes de la Unión.

Para ese efecto, el secretario de Relaciones Exteriores le envía un oficio al Secretario de Gobernación, acompañado de dos copias certificadas del texto en español del tratado, y de copias del memorándum de antecedentes, en el cual le pide que, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política, haga llegar a la Cámara de Senadores una de las copias del tratado así como una del memorándum.

En cuanto al proceso legislativo, en este caso el Senado tiene como propósito fundamental el análisis, discusión y aprobación de los tratados. El proceso legislativo se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica, el Reglamento del Senado de la República y por los acuerdos parlamentarios adoptados por la mayoría de los miembros de la Cámara.

Si después de considerar el tratado, el Senado le da su aprobación, emite un decreto en ese sentido; el cual se publica en el Diario Oficial de la Federación.

Ese Decreto se limita a decir que se aprueba el tratado, pues no se publica su texto.

El Decreto del Poder Ejecutivo que autoriza la publicación en el Diario Oficial de la Federación, del decreto emitido por el Senado, va firmado por el Presidente de la República y refrendado por el Secretario de Gobernación.

Después de que se publica en el Diario Oficial el decreto de aprobación, el Poder Ejecutivo ya está en condiciones de ratificar el tratado. Para ello, se prepara lo que se llama el instrumento de ratificación, el cual va firmado por el Presidente de la República y refrendado siempre, cualquiera que sea la materia del tratado, por el secretario de Relaciones Exteriores.

Por este documento, como su nombre lo indica, el Presidente de la República ratifica o confirma lo hecho en su nombre al firmarse el tratado y promete cumplirlo y observarlo, y hacer que se cumpla y observe.¹⁷

El refrendo por parte del secretario del ramo respectivo. Como antes lo señalamos, en términos del artículo 92 de la Constitución “Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el refrendo ministerial, tratándose de instrumentos internacionales, corresponde al Secretario de Relaciones Exteriores y no al Secretario de Gobernación, ello, tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 92 cimero antes invocado, tal acto compete al “Secretario de Estado a que el asunto corresponda”, y además, porque la normatividad secundaria otorga dichas prerrogativas a la Secretaria de Relaciones Exteriores.

El criterio al que nos hemos referido, es del tenor literal siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. PARA SU VALIDEZ ES INNECESARIO EL REFRENDO DEL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN. *Conforme al artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por "el Secretario de Estado a que el asunto corresponda"; por tanto, como los tratados internacionales y sus modificaciones, así como las convenciones diplomáticas son celebrados por el propio Ejecutivo*

¹⁷ El Procedimiento Interno para la Aprobación de un Tratado Internacional en México. Coord-ISS-03-06, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Febrero, 2005.

Federal y una vez aprobados por el Senado son Ley Suprema de la Unión en términos del artículo 133 constitucional, es evidente que el decreto que ordena su publicación debe firmarlo el Secretario de Relaciones Exteriores, al que corresponde el asunto, acorde con los artículos 28, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 7, fracción IX, del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, siendo innecesario el refrendo del Secretario de Gobernación, ya que este requisito corresponde al acto de promulgación de las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión.”

Novena Época, Registro: 170157, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P. XIX/2008, Página: 23.72

La publicación del tratado internacional en el Diario Oficial de la Federación.¹⁸ Más que la mera publicidad del contenido del tratado, de este acto derivan dos consecuencias jurídicas de suma trascendencia. La primera, es que a partir de su publicación el tratado internacional será obligatorio en el territorio nacional,¹⁹ la segunda, es que desde ese momento el tratado internacional podrá ser objeto de impugnación a través de los mecanismos de control de constitucionalidad correspondientes.²⁰

¹⁸ Sobre la polémica que existe en cuanto a si la publicación y la promulgación son términos utilizados como sinónimos por la Constitución, Cfr., Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano* (M-P), op. cit., t. IV, p. 363.

¹⁹ El artículo 4, párrafo segundo de la Ley Sobre la Celebración de Tratados señala que: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.”. Del mismo modo, los artículos 3 y 4 del Código Civil Federal indican: “Artículo 3o.- Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial. En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.”. “Artículo 4o.- Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.”.

²⁰ En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, tanto el artículo 105, fracción II, primer párrafo, como el XX de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que las acciones de inconstitucionalidad podrán interponerse dentro de los 30 días siguiente a la publicación de la norma cuestionada en el medio oficial. En el caso del juicio de amparo, la norma podrá cuestionarse, bien a partir de su entrada en vigor, si la ley es autoaplicativa, bien a partir del primer acto de aplicación, naturalmente, en cualquiera de los dos supuestos, será después de la publicación del acto reclamado.

En el documento publicitario podrá establecerse una *vacatio legis*, con lo cual la iniciación de la vigencia del tratado quedaría supeditada al transcurso de un plazo determinado, en caso contrario, la vigencia del instrumento supranacional iniciaría después de su publicación.

Realizada la publicación, el tratado formará parte de nuestro sistema jurídico, será derecho positivo y además, Ley Suprema de la Unión, como lo indica el artículo 133 constitucional.

E. Los tratados Internacionales y la soberanía del Estado Mexicano.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 establece en su artículo 2, punto 1, inciso a) que por tratado internacional, se entiende *un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.*

Muchos autores han advertido que de la lectura a la anterior definición surge un problema que consiste en determinar qué acuerdos de voluntades a nivel internacional constituyen un tratado internacional, pues no sólo se dan entre Estados, sino que pueden darse entre un Estado y un organismo internacional; entre dos organismos internacionales; entre un Estado y un particular (ya sea persona física o moral); entre un organismo internacional y un particular, o bien, entre dos particulares.

En ese sentido, Rodolfo Walss Auriolos refiere que la Convención de Viena se refiere únicamente a tratados celebrados entre Estados, no porque éstos sean los únicos que puedan celebrarlos, sino porque son sólo ese tipo de tratados los que regula la Convención y por ende, los tratados que se celebren entre un Estado y algún sujeto atípico de derecho internacional o entre sujetos atípicos serán tratados no regulados por la citada Convención, la cual no reglamenta todo tipo de tratados, sino únicamente aquéllos celebrados por escrito y entre Estados.²¹

Jorge Carpizo ha señalado lo siguiente:²²

Este es un artículo muy importante que establece varias disposiciones de la mayor trascendencia:

- a) La supremacía de la Constitución.
- b) La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.
- c) Los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano.
- d) Entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción, el problema se resuelve examinando qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma.

²¹ Walss Auriolos, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 112.

²² Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México.

e) Los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución general de la república a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local.

f) Todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional.

Para Miguel Carbonell, siguiendo la exposición de Antonio Cassese, si se analizan los textos constitucionales de diversos países se observa que las relaciones entre normas constitucionales y leyes federales, por un lado, y normas internacionales, por el otro, puede darse de cuatro formas:

a) Que las Constituciones no tengan ninguna previsión sobre el tema;

b) Que las Constituciones establezcan que las disposiciones de los tratados deben ser cumplidas por todos los ciudadanos y las autoridades del Estado, pero que no garanticen para los tratados un rango superior al de la legislación ordinaria.

c) Que las Constituciones prevean que los tratados, aunque ostenten un rango subconstitucional, prevalecen sobre las leyes, con la consecuencia de que los legisladores nacionales no puedan alterar o derogar las disposiciones de los tratados a través de una nueva ley;

d) Que las Constituciones otorguen a los tratados la posibilidad de modificar o revisar las propias normas constitucionales.²³

²³ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 21, pp.191-192.

Conforme a esta distinción, la Constitución Mexicana se ubica, tratándose de los tratados internacionales que no versen sobre derechos humanos, dentro del tercero de los incisos antes mencionados, esto, de acuerdo a lo considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado varias ocasiones en torno al texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo para efectos de este trabajo, mas adelante, me referiré a los criterios que sobre el tema de la jerarquía de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico mexicano ha externado al interpretar este precepto constitucional.

Al discutir sobre la armonización de los tratados del derecho internacional en el derecho interno y en la consabida necesidad de aplicación judicial surgen ciertas interrogantes respecto del principio de soberanía estatal.

En el caso de México, el único titular de la soberanía es el pueblo o nación y así se sostiene en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever que *“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”*, aunque no la ejerce directamente, sino que, tal como se señala en el artículo 41 de ese mismo ordenamiento, la ejerce por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

En ese tenor, la soberanía puede entenderse como la expresión máxima del poder de un Estado que se traduce en la facultad de éste para organizarse jurídica y políticamente en lo interior, así como para participar, de manera voluntaria, en la creación de normas jurídicas de derecho internacional.

Se ha dicho que las principales características del poder soberano son la independencia y la supremacía.

Para Tena Ramírez, la independencia mira principalmente a las relaciones internacionales, de manera que el poder soberano de un Estado actúa en un plano de igualdad en relación con los demás Estados soberanos, es decir, es la facultad del Estado que le permite actuar y conducirse libremente en el ámbito internacional, por lo que tal independencia es una de las características de la soberanía exterior.²⁴

Aunado a ello, este mismo autor menciona que la noción de supremacía se refiere exclusivamente a la soberanía interior, en virtud de que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado y con base en esa supremacía, la voluntad del Estado no admite que existan contradicciones en el orden jurídico interno.

Para Víctor Flores Olea en las relaciones internacionales, la soberanía del Estado se presenta como la independencia del mismo, para tomar las decisiones sobre su orden jurídico e incluso para cambiarlo totalmente sin la intervención de ningún otro ente soberano.²⁵

²⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Editorial Porrúa, 1998, nota 17, p. 6.

²⁵ Flores Olea, Víctor, *Ensayo sobre la Soberanía del Estado*, México, UNAM, 1969, pp. 64-65.

Por ende, en el plano internacional, la soberanía estatal se ha manifestado como una cualidad de los Estados individuales de carácter negativo, en donde no admiten supremacía de otros Estados frente a ellos, sino que para lograr la convivencia en la comunidad internacional aceptan la sumisión a las normas jurídicas del derecho de gentes,⁵⁰ lo anterior, porque las relaciones que se dan entre Estados en este ámbito se llevan a cabo en un plano de igualdad, al ser recíprocos los derechos y deberes sin que ninguno de ellos pueda dictar normas de convivencia que obliguen a los demás, de tal manera que la soberanía de un Estado no puede estar por encima de la soberanía de los demás.

Esta soberanía externa permite a los Estados establecer relaciones jurídicas entre sí, normalmente mediante la celebración de pactos internacionales donde voluntariamente se sujetan a disposiciones específicas sobre alguna materia,⁵² sin que tal sujeción pueda considerarse como un límite a la soberanía estatal, ya que las normas jurídicas internacionales que se crean mediante un tratado tienen su origen en la voluntad de los Estados sin injerencias externas, es decir, son los propios Estados quienes se someten voluntariamente a un pacto internacional y en este ámbito las relaciones que se crean entre los países son de coordinación y no de subordinación.

Ello lo explica Arellano García, al señalar que las normas jurídicas internacionales son autónomas en su creación, ya que se requiere el consentimiento expreso de los Estados cuando se convienen las normas jurídicas en los tratados internacionales, pero heterónomas en su cumplimiento, porque establecida la norma jurídica internacional en un tratado internacional al que han concurrido voluntariamente los Estados, de manera autónoma, ya no queda sujeto a la voluntad de cada país el cumplir o no la obligación

contraída, lo cual no afecta la soberanía de los Estados, ya que tales normas, en principio, tienen su origen en la voluntad de los Estados, pero para que sea posible la convivencia armónica entre ellos es necesario que haya una sumisión estatal a las normas.²⁶

Así, puede sostenerse que la soberanía en su aspecto interno, se entiende como la facultad exclusiva del Estado para autodeterminarse, crear sus leyes y hacerlas cumplir dentro de su territorio y en su aspecto externo se refiere actuar independientemente en la comunidad internacional sin sujeción a otro Estado, sino en un plano de igualdad con otro que también es sujeto del mismo derecho.

Pese a lo anterior hay quienes señalan que no conviene tanto hablar de soberanía externa como de Estado soberano sujeto de derecho internacional, ya que desde el punto de vista externo, el Estado es un mero sujeto de derecho internacional que, en un plano de igualdad, trata con otro país o nación que también es sujeto del mismo derecho.

Hay que destacar que, tal como señala Luis Carlos Moreno Durazo, un mundo globalizado no es obstáculo para mantener incólume la soberanía de un país, sino que por el contrario, gracias a que los Estados mantienen su calidad de soberanos pueden interactuar con otros Estados estableciendo compromisos internacionales, a lo cual agrega que la globalización e integración de bloques constitucionales que hoy en día es una constante, no tiene por qué afectar la soberanía de un Estado en su aspecto externo, ya que éste participa en el concierto internacional de naciones precisamente en su carácter de ente soberano en condiciones de igualdad con otros Estados, pues es en ejercicio de su soberanía

²⁶ Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 2009, nota 46, p. 175.

como asume voluntariamente el compromiso de integrarse a una organización multilateral o formar parte de un bloque comercial regional.²⁷

Así, el principio de soberanía se conserva en el ámbito internacional, pues para que exista un tratado, antes deben existir, por lo menos, dos Estados como unidades decisorias independientes el uno del otro y no existe ninguna norma jurídica internacional que sea capaz de decidir sobre el ser o no ser del Estado.

En ese tenor, México es un Estado que precisamente por su carácter de soberano tendrá siempre el indivisible e inalienable derecho para celebrar tratados y acuerdos con diversos Estados, en los que quede constancia de su voluntad para ceñirse a disposiciones específicas sobre alguna materia, los cuales no deben contradecir los contenidos normativos de la Constitución.

Finalmente, no debe soslayarse que el concepto de soberanía se encuentra en un proceso dinámico de adaptación, en el que debe encontrarse un equilibrio entre la necesidad de mantener el Estado nacional y la de mejorar, perfeccionar y ampliar la competencia de la organización internacional.

F. La terminación del Tratado Internacional y la responsabilidad internacional

Una vez que se celebran tratados internacionales ello no implica que sean perpetuos, pues en realidad están sujetos a cambios y eventualidades, existiendo causas que hacen que éstos puedan extinguirse.

²⁷ Moreno Durazo, Luis Carlos, "Soberanía Nacional, globalización y regionalización", en *El Papel del derecho internacional en América La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, The American Society of International Law, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25, 1997, p. 266.

Entre tales causas se encuentran las siguientes: a) conclusión del término pactado en el propio texto del tratado internacional; b) denuncia del tratado por cualquiera de los Estados vinculados en el mismo; c) extinción del tratado por la realización del objeto para el cual fue celebrado; d) terminación del tratado por desaparición de las circunstancias que daban lugar a la existencia del tratado internacional; e) por la voluntad conjunta de los celebrantes del tratado de extinguirlo; f) el tratado internacional puede concluir unilateralmente cuando una de las partes deja de cumplirlo y la parte afectada decide dar por terminado el tratado internacional con la aceptación tácita del Estado cumplidor; g) por la celebración de un tratado posterior incompatible con uno anterior que se extingue; h) por acuerdo de voluntades tácito, donde los celebrantes actúan sin acatamiento al tratado internacional presuntamente vigente; i) cuando hay entre los Estados celebrantes un estado de guerra, aunque hay excepciones.²⁸

Cabe mencionar que en el derecho de los tratados, existe también un aspecto importante conocido como nulidad de los tratados por vicios en el consentimiento, la cual puede ser aludida por un Estado al manifestar a) un error, como vicio de su consentimiento; b) dolo, si el Estado fue inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador; c) corrupción del representante del Estado, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador; d) coacción sobre el representante de un Estado, mediante actos o amenazas dirigidas contra él; e) coacción sobre un Estado, a través de la amenaza o el uso de la fuerza; y f) que los tratados estén en oposición con una norma de derecho internacional. No obstante, un Estado no puede alegar nulidad si después de haber firmado el instrumento manifiesta que existe incompatibilidad con su derecho interno.

²⁸ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, p. 682.

La convivencia pacífica entre Estados y demás sujetos de la comunidad internacional, se logra mediante normas jurídicas que deben respetarse, pues el sujeto de derecho internacional que tiene a su cargo deberes emanados de un tratado, comprometido de buena fe en su acatamiento, debe ceñirse estrictamente a llevar a efecto esas obligaciones.

En tal virtud, el desacato a una norma jurídica internacional por un sujeto obligado constituye un supuesto de incumplimiento que tiene como consecuencia el derecho del sujeto pretensor para exigir responsabilidad.²⁹

La responsabilidad internacional está vinculada al concepto de hecho ilícito internacional (generalmente aplicable en materia de protección de derechos humanos), ya que la primera es consecuencia de la segunda, dado que la violación de una obligación internacional, ya sea por una acción u omisión, imputable al Estado genera un hecho internacionalmente ilícito y en consecuencia responsabilidad.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

Cabe mencionar que en el Proyecto Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (conocido como proyecto Ago), cuyos

²⁹ *Ibidem*, p. 211.

artículos se aprobaron en el 2001 por la Comisión de Derecho Internacional y que constituye un intento de codificación en el que se concilian las diversas posturas de la doctrina y la práctica, señala que hecho ilícito del Estado es *un comportamiento consistente en una acción u omisión que se atribuye a un Estado en virtud del derecho internacional y que dicho comportamiento constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado.*³⁰

Arellano García, sostiene que la responsabilidad internacional es:

La institución jurídica en virtud de la cual, un sujeto de la comunidad internacional tiene derecho a exigir, de otro sujeto de la misma comunidad, le repare el daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional, y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación.⁸⁹

César Sepúlveda en su obra Derecho Internacional³¹ sostiene que sólo en función de la idea de comunidad internacional es como puede obtenerse la esencia de la responsabilidad internacional y del acto ilícito que la genera e indica que la jurisprudencia internacional exige dos condiciones para que se integre dicha responsabilidad: la primera es la imputabilidad y la segunda que el acto sea ilícito conforme al derecho internacional público, no conforme a otro sistema.

Lo anterior se recoge en el artículo 2 del Proyecto Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en donde se prevé la existencia de dos

³⁰ Informe de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, 53º periodo de sesiones, Asamblea General, documentos oficiales 56º periodo de sesiones, suplemento núm. 10, p. 49.

³¹ Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, México, 20a. ed., Editorial Porrúa, 2000, pp. 240-241.

elementos necesarios para conformar el hecho ilícito internacional: a) Que el comportamiento, acción u omisión sea atribuible al Estado según el derecho internacional, y b) Que constituya una violación de una obligación internacional del Estado.

Sobre este último punto, cabe señalar que de acuerdo al artículo 12 del citado proyecto, el elemento objetivo del hecho ilícito consiste en la violación internacional (que tiene origen cuando el hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que de él exige esa obligación) no importando la fuente de la que proceda, es decir, puede ser consuetudinaria, convencional o emanar de los principios generales del derecho internacional.

La comisión de un ilícito por parte de un Estado conlleva el nacimiento de una nueva relación jurídica: el derecho internacional atribuye al Estado nuevas obligaciones, en particular, la obligación de reparar y cesar el comportamiento ilícito, reconociendo el derecho internacional dos formas de reparar: la restitución en especie *restitutio in integrum* y la indemnización por daños y perjuicios.³²

Para Hermilo López-Bassols la responsabilidad es la relación que surge del acto ilícito internacional entre el sujeto al que se le atribuye la violación de una obligación jurídica internacional y el sujeto o sujetos cuyo derecho o interés jurídico resulta lesionado a raíz de dicha violación, teniendo esta relación una función especialmente reparadora, exigiéndose en ciertos casos una sanción.³³

³² Rodríguez, Gabriela, "Normas de responsabilidad internacional de los estados", en Martín, Claudia *et. al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, Fontamara, 2006, p. 58.

³³ López-Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 97-98.

Este mismo autor, refiere que este es uno de los problemas más complejos del derecho internacional, pues no existen mecanismos descentralizados para deslindar la responsabilidad de los distintos sujetos de derecho internacional, como es el caso del derecho interno.

Además, en el derecho internacional aún no se han otorgado facultades a órganos supraestatales para anular actos estatales que le son contrarios, ni mucho menos se ha determinado un procedimiento que anule actos irregulares por un tribunal internacional, de ahí que no se encuentre más sanción que la responsabilidad internacional del Estado, la cual se califica en la mayoría de los casos por tribunales internacionales.³⁴

En efecto, en la práctica, los casos sobre responsabilidad internacional del Estado que se han resuelto o puesto a consideración de los tribunales internacionales, tales como la Corte Permanente de Justicia Internacional, Corte Internacional de Justicia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, etcétera, han determinado como un aspecto primordial de la responsabilidad la violación de las obligaciones internacionales vigentes para el Estado, cualquiera que sea su fuente y por lo que se refiere a la existencia de los daños causados con motivo de esa violación, si bien dichos tribunales aludieron a ellos específicamente, lo cierto es que lo efectuaron en el capítulo de reparaciones y no como un elemento del hecho ilícito internacional.³⁵

Un ejemplo de ello es la reciente sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla

³⁴ Castillejos Aragón, Mónica, La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Órgano legitimado para ejercer el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales en México. Una propuesta de reforma, México, ITAM, 2005, nota 32, p. 22.

³⁵ Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, México, Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos, 2007, p. 28.

Pacheco,³⁶ en la cual se condenó al Estado Mexicano a diversas reparaciones, al concluir que éste violó diversos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciéndole diversas obligaciones cuyo cumplimiento implica actuaciones por parte de los Poderes de la Unión y que generó un amplio debate por parte de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010 una consulta a trámite formulada por el Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia,³⁷ en donde se examinó qué trámite y medidas debía seguir el Poder Judicial de la Federación para atender una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya discusión se hizo patente la falta de regulación existente en nuestro país para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas en contra de nuestro país por algún tribunal internacional.

Cabe señalar que el derecho internacional reconoce ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud de un comportamiento del Estado, tales como el consentimiento, la legítima defensa, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad, pero en ningún caso podrá invocarse ninguna de estas circunstancias si ello contradice una norma imperativa de derecho internacional general e incluso dichas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de excusa o justificación del incumplimiento mientras subsisten.³⁸

G. La adopción de los Tratados

Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho

³⁶ Sentencia dictada el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷ Expediente varios 489/2010.

³⁸ Rodríguez, Gabriela, Ob. Cit., pp. 56-57.

internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular³⁹.

La “adopción” es el acto oficial en el que se establecen la forma y el contenido de un tratado⁴⁰.

Por lo general, la adopción del texto de un tratado se efectúa por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración⁴¹. Los tratados negociados dentro de una organización internacional se adoptan mediante una resolución del órgano representativo de la organización, cuya composición se corresponde más o menos con el número de Estados que participarán en el tratado. Los tratados también se pueden adoptar en conferencias internacionales, convocadas específicamente, con el voto favorable de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan, por igual mayoría, aplicar una regla diferente⁴².

Los tratados, que en un principio se concebían como cartas de buenas intenciones, han evolucionado de forma sorprendente, en algunas materias, incluso, con contenidos más amplios que las legislaciones nacionales. Todos somos, pues, partícipes de la infinita red de relaciones que se tejen en el ámbito internacional, de los inusitados problemas de aplicación que generan los tratados multilaterales, de la injerencia que estos problemas tienen en el derecho nacional, etc.

³⁹ Art. 2, numeral 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

⁴⁰ Véase: <http://www.un.org/es/treaty/glossary.shtml#adoption>.

⁴¹ Art. 9, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

⁴² Ídem.

Sin embargo, en este proceso de evolución subsiste un problema de muy antigua discusión que no ha sido definido aún de manera contundente: el de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Las discusiones doctrinales respecto a si existe o no una jerarquía determinada entre Derecho Interno y Derecho Internacional, lejos de disminuir, se han ido acrecentando, y han pasado, como consecuencia de los grandes cambios en las relaciones internacionales, del campo meramente teórico al campo de los hechos cotidianos.

Al cambiar el enfoque de las relaciones internacionales, han cambiado también la discusión teórica y la metodología de la investigación de este problema, situándose, en la actualidad, en un problema de Derecho Constitucional que tiene que ver con la forma en que los Tratados Internacionales son asimilados al Derecho Interno; con el cómo los procedimientos de **“adopción o adaptación”** de esos tratados se convierten en procedimientos de producción del derecho dentro del sistema estatal.

Desde esta perspectiva, la discusión teórica, cualquiera que sea la corriente que se adopte, tendrá que resolverse a favor de que el intérprete opere de acuerdo con las normas de Derecho Positivo del lugar en el que se realice la interpretación. La recepción del Derecho Internacional por los ordenamientos internos parte entonces de reconocer que el Estado no puede desconocer internamente las normas que ha generado exteriormente. El asunto, trasladado al ámbito interno del ordenamiento jurídico, se torna inicialmente en un problema de jerarquía de las normas y, en consecuencia, de fuentes del derecho.

Es decir, el problema esencial en materia de aplicación de tratados al interior de un Estado consiste en la adaptación de las normas internacionales a su Derecho Interno y al lugar que este le

asigna a esas normas. Este será entonces el tema que a continuación expondremos.

La teoría general de los tratados establece que el régimen para la celebración de los dichos instrumentos es definido de acuerdo con la soberanía estatal, correspondiendo a las constituciones internas regular los mecanismos por los cuales un Estado asume compromisos hacia el exterior, vía convenciones internacionales⁴³. En la sección siguiente se refiere, someramente, cuál ha sido el desarrollo constitucional en México de la facultad para suscribir tratados.

II. Jerarquía de los Tratados y la Constitución

A. Jerarquía de la Constitución con los tratados Internacionales

Pero, que jerarquía guarda nuestra Constitución con el resto de normas, decretos y tratados internacionales en nuestro País?

Para el constitucionalista Humberto Nogueira Alcalá⁴⁴, la supremacía constitucional es una calidad política de toda Constitución, en cuanto que ella es un conjunto de reglas jurídicas fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del Derecho, es así que –afirma- la Constitución asegura y garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia en dicha sociedad política.

⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1993. Pág. 3151.

⁴⁴ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Proyecto de investigación Fondecyt No., 1030581, año 2003, Teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur y Chile, p. 1.

Ella –refiere Nogueira- determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional. La supremacía constitucional afirma el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que tiene como consecuencia admitir que las normas inferiores no pueden contradecirla.

Para Miguel Covian Andrade⁴⁵, es un mecanismo para salvaguardar el carácter supremo de la constitución, que en el constitucionalismo moderno se materializa en el principio de rigidez constitucional, que tiene como objetivo central el salvaguardar la permanencia de la constitución y su carácter de norma superior, de la que debe derivar el resto del orden jurídico positivo escalonadamente.

La defensa de la Constitución se realiza a través de la Justicia Constitucional, concepto que acentúa el carácter predominantemente valórico de estos instrumentos y su preciso sentido jurídico. Utilizar el vocablo justicia constitucional implica señalar que el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se ha creado un nuevo tipo de instituciones y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político.⁴⁶

Para el jurista Miguel Carbonell⁴⁷, la supremacía constitucional establece una suerte de jerarquía normativa, pero de ella participan también otras dos normas: las leyes del Congreso de

⁴⁵ Covian Andrade, Miguel. El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado. Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional. México. 2001, p. 21.

⁴⁶ Capelleti, Mauro. ¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional? Revista Española de Derecho Constitucional No. 17. 1986, pp. 12.-13.

⁴⁷ CARBONELL, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Ed. Porrúa, México. 2007. Págs. 817-822.

la Unión que emanen de la constitución y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella.

Refiere el autor que el conjunto de las tres normas (*Constitución, leyes del Congreso y tratados internacionales*) conforman “*la Ley suprema de toda la Unión*”, que es una categoría jurídica creada por el artículo 133 para expresar una jerarquía superior al resto de normas del ordenamiento jurídico.

¿Cómo saber si entre ellas hay alguna relación de jerarquía? –se pregunta Carbonell- La respuesta para esta pregunta puede desprenderse de la literalidad del artículo 133, que condiciona la validez de las leyes del Congreso a que “*emanen*” (*es decir, a que sean conformes*) de la Constitución, pues de otra manera no podrán formar parte de la Ley suprema de toda la Unión. Lo mismo sucede con los tratados internacionales, pero en este caso no “*emanen*” de la Constitución ya que son creados o por instancias internacionales o por acuerdos de voluntad firmados por los Estados, pero cuyo contenido no necesariamente está previsto en el texto constitucional, para que los tratados formen parte de la “Ley Suprema” deben haber sido aprobados siguiendo el procedimiento establecido constitucionalmente (*mencionado no solamente en el artículo 133, sino también en el 76 fracción I y en el 89 fracción X*), y además no ser contrarios a la Constitución. En virtud de que la Constitución determina la validez de las leyes del Congreso de la Unión y de los tratados internacionales, podemos afirmar que es jerárquicamente superior a ambos.

En ese contexto, 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.

Como ya se vio, el principio de supremacía constitucional se contiene básicamente en el artículo **133 de la Constitución Federal** de mil novecientos diecisiete, aunque puede decirse que también se establece en los artículos 40, 41, 87 y 97, párrafos sexto y séptimo, del mismo ordenamiento.⁴⁸

Así, como ya se vio, en la parte que nos interesa, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que la Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los **Tratados** que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el **Presidente** de la República, con aprobación del **Senado**, serán la **Ley Suprema** de toda la Unión.⁴⁹

Este artículo contiene como antecedente remoto una disposición que prácticamente tiene el mismo contenido, localizable en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787; y, en México, su antecedente inmediato lo localizamos en el artículo 126 de la Constitución Federal de 1857.

No obstante que el contenido del artículo 133 constitucional es breve, expresa diversas cuestiones fundamentales, entre ellas, la que nos interesa en este trabajo: la supremacía constitucional, la jerarquización de las normas, el rango que tienen los tratados internacionales en México y cuales son los entes que los validan.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. JM Editores. México. 2003, pp. 24, 25 y 26.

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit., p. 57.

Así, el Estado mexicano tiene un sistema jurídico propio y, al mismo tiempo, tiene compromisos con la comunidad internacional a través de los tratados internacionales.

Ante esta dualidad, derivada de la coexistencia de los sistemas jurídicos locales y de normas de carácter internacional, se genera la distinción entre el derecho nacional o interno y el derecho internacional o supranacional, atento a la fuente de la cual emanan y su ámbito espacial de aplicación.

Ante ello, el órgano jurisdiccional debe atender en lo sustantivo, a la existencia de normas de carácter internacional que por virtud del mecanismo constitucional han quedado incorporadas al orden jurídico interno y a las normas locales que existan para establecer en un caso dado, cuál es la norma aplicable para regir el acto jurídico materia de la controversia, de modo que no puede decidirse en forma general y absoluta, que el derecho sustantivo extranjero no pueda aplicarse por el órgano jurisdiccional nacional, puesto que en México existen normas de carácter federal, como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 133 y el artículo 12 del Código Civil Federal, que dan supuestos concretos de solución, que deben ser atendidos para resolver en forma fundada y motivada una cuestión de esta naturaleza y por ende, si en el caso cabe o no la aplicación del derecho sustantivo extranjero.

Así se tiene que del contenido del artículo 133 constitucional, se desprende que entre las fuentes internacionales del derecho, se encuentran los tratados o convenciones que constituyen acuerdos entre sujetos del orden jurídico internacional (*Estados y organismos internacionales*) que se han celebrado y toman en cuenta asuntos de derecho internacional por lo que con la interpretación gramatical de la primera parte del artículo 133, para considerar que

un tratado sea, junto con las leyes emanadas de la Constitución y que sean aprobadas por el Congreso de la Unión "*la Ley Suprema de toda la Unión*", es menester que se satisfagan dos requisitos formales y uno de fondo, los primeros consisten en que el tratado sea celebrado por el Presidente de la República y que sea aprobado por el Senado, mientras que el requisito de fondo, consiste en la conformidad de la convención internacional con el texto de la propia Ley Fundamental, es aquí donde entra nuestra inconformidad, pues considero que si nuestro País se va a comprometer con otra nación u otras naciones, a través de un tratado internacional, éste debe asegurarse que no valla contra nuestra constitución.

Para terminar con el análisis de la posición de los tratados internacionales dentro de la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano conviene dejar en claro (*aunque es obvio a partir de la simple lectura del artículo 133*), que los tratados internacionales tienen superioridad jerárquica sobre otras normas, que valen tanto o más que cualquier otra disposición emanada del legislador mexicano (*federal o local*) y que, en esa medida, deben ser tomados en cuenta por los operadores jurídicos y prácticos.

Los tratados internacionales, cuando son constitucionales, son importantes no solamente por su jerarquía normativa, sino también por la riqueza de sus contenidos; en materia de derechos fundamentales, por poner un ejemplo, los tratados internacionales amplían el horizonte de protección de los derechos tutelados por la Constitución mexicana y además agregan derechos que no están expresamente reconocidos en nuestra legislación internacional (*la presunción de inocencia, el derecho de réplica o rectificación, el derecho a la intimidad personal y familiar; el derecho al agua, etcétera*).

Los tratados representan, hoy en día, la mejor aproximación a lo que podría significar en el futuro el cosmopolitismo jurídico. Son una expresión del pensamiento kantiano que pugnaba por alcanzar una paz perpetua entre las naciones, a través del derecho. En suma, son instrumentos de la mayor relevancia, jurídica y política, que deben ser estudiados, comprendidos y aplicados por todos los juristas en México.⁵⁰

En ese orden de ideas, nuestra Constitución conserva la idea de una norma suprema, es decir, que esta por encima de cualquier tratado internacional o Ley secundaria.

Criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la supremacía constitucional y jerarquización de las normas:

Podría también el lector preguntar si entre las leyes del Congreso de la unión y los tratados internacionales hay algún tipo de relación jerárquica o si entre estos dos tipos de normas existe igualdad de rango. Tradicionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación había interpretado que valían lo mismo y que, en esa virtud, si se llegara a dar una contradicción entre dos normas jurídicas, una perteneciente a una Ley del Congreso y otra localizada en un tratado internacional, debería aplicarse el principio de “lex posterior derogat priori”, es decir, debería prevalecer la norma más reciente en el tiempo.⁵¹

Este criterio probablemente tuviera apoyo en la literalidad del artículo 133, pero dejaba sin resolver el problema de la responsabilidad internacional del Estado, que se generaría si se

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit., pp. 818, 819 y 822.

⁵¹ Las tesis correspondientes pueden verse en Carbonell, Miguel, Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México, 5ª. Ed., México. UNAM-Porrúa. 2004, pp. 192 y 193.

dejaba de observar un tratado internacional por ser opuesto a una Ley (*una inobservancia de este tipo no está prevista ni permitida por el derecho internacional público*).

En el año mil novecientos noventa y nueve, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambia de criterio y considera que los tratados internacionales están por encima de todo el derecho federal (*lo que incluye, como es obvio, a las leyes emanadas del Congreso de la Unión*) y de todo el derecho local, pero en un segundo escalón jerárquico, debajo de la Constitución; aunque se trata de un criterio que está en línea con una marcada tendencia del derecho constitucional contemporáneo (*a partir de la cual se privilegia la mayor jerarquía de los tratados internacionales, sobre todo de los referidos a los derechos humanos, por encima del resto de normas de los sistemas jurídicos nacionales*).

Así, nuestro máximo órgano jurisdiccional en el País, ha establecido, a través de la tesis aislada de rubro: **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”**⁵², que las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la **“Ley Suprema de la Unión”**, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Dicha tesis es el tenor literal siguiente:

⁵² No. Registro: 172667. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Abril de 2007. Tesis: P. VIII/2007, p. 6.

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. *A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”.*

Siguiendo esa misma tesitura, nuestro máximo órgano jurisdiccional en el país a través de las tesis de rubros: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”⁵³** y **“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”⁵⁴**, ha sostenido el criterio de que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal de México. Dichas tesis refieren:

⁵³ No. Registro: 192867. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99, p. 4.

⁵⁴ No. Registro: 172650. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Abril de 2007. Tesis: P. IX/2007, p. 6.

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será Ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no

existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal".

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. *La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho*

internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional".

En esta última tesis se estableció que la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permitía identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales.

Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que **los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales**, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt*

servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, **una responsabilidad de carácter internacional**.

B. Diferenciación entre los Tratados de derechos humanos y el resto de los Tratados

En el ámbito internacional, los Tratados se pueden clasificar de la siguiente manera:

Según el **número de Estados que formen parte de los derechos del hombre** los Tratados internacionales pueden ser: bilaterales o multilaterales. Estos últimos se subdividen en generales (que tienen vocación de universalidad), y restringidos (*limitados a un número reducido de estados por motivos diversos: militares, geográficos, económicos...*).

Según la **materia**, pueden ser: Tratados comerciales, políticos, culturales, humanitarios, sobre derechos humanos, o de otra índole.

Según el tipo de obligaciones creadas diferenciamos entre: Tratados-Ley y Tratados-contrato. Los primeros establecen normas de aplicación general que jurídicamente se encuentran en un pedestal superior a las leyes internas de los países firmantes, los segundos suponen un intercambio de prestaciones entre partes contratantes. Esta distinción está bastante superada pues ambas particularidades se funden.

Por la índole de los sujetos participantes, distinguimos: Tratados entre Estados, entre Estados y Organizaciones internacionales, y entre Organizaciones internacionales.

Por su duración: se diferencian entre Tratados de duración determinada y Tratados de duración indeterminada.

Según la posibilidad de hacerse parte sin haber tomado parte en su negociación: Tratados abiertos y cerrados. Estos últimos no admiten nuevos miembros, por lo que su admisión implica la celebración de un nuevo tratado.

Por su forma de conclusión, podemos encontrar: Tratados concluidos de forma solemne y Tratados concluidos de forma simplificada que luego son enviados por el poder ejecutivo al poder legislativo para opinión y aceptación.⁵⁵

Entre los tratados internacionales puede darse una diferenciación de acuerdo a los intereses que protege, siendo relevantes para este apartado los tratados sobre derechos humanos, los cuales cuentan con características especiales que los diferencian de los de otro tipo.

Este tratamiento diferenciado entre los tratados internacionales no sólo ha sido apoyado por la doctrina sino que incluso se ha reflejado en las Constituciones de diversos países y ha sido desarrollado por los órganos internacionales encargados de vigilar, aplicar e interpretar los diferentes tratados de derechos humanos vigentes.

Ejemplo de ello, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos que desde sus primeras opiniones consultivas así como en varios casos contenciosos, ha señalado que los tratados sobre derechos esenciales se diferencian de los demás porque:

...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados

⁵⁵ DOMINIK, S, Economía Internacional IV Edición, año 1995, Colombia. Mc Graw Hill, p. 78.

multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Asimismo, el carácter especial de estos tratados también lo reconoce la Comisión Europea de Derechos Humanos al sostener que las obligaciones asumidas por las altas partes contratantes en la Convención europea son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de esas partes contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre éstas.⁵⁶

De igual manera, la Corte Internacional de Justicia ha estimado que en este tipo de tratados los Estados contratantes no tienen intereses propios, sino que todos y cada uno de ellos tienen un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención y que en este tipo de Convenciones no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes, pues la consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad de las partes, el fundamento y medida de todas las disposiciones.⁵⁷

⁵⁶ Opinión consultiva emitida en el caso *Austria vs. Italia*, application no. 788/60. *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, p. 140.

⁵⁷ Opinión consultiva CID Recueil 1955, p. 23.

A su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que se encuentra vigente y ratificada por México, establece en su artículo 60 que se excluye de todo tipo de reciprocidad para las disposiciones relativas a protección de las personas en los tratados humanitarios, lo que se aplica también a las Convenciones de derechos humanos.

Así, desde el punto de vista del objeto y fin de los tratados de derechos humanos y de otros tratados protectores de la persona humana, como son los de derecho internacional humanitario o en materia de refugiados, las obligaciones que éstos implican se afrontan ante los demás Estados parte del tratado, pero nunca en su beneficio directo.

Es decir, la finalidad no consiste en que los Estados parte se comprometan a respetar los derechos humanos de sus nacionales a cambio de respetar los de los nacionales de otros Estados, sino que deben respetar los derechos humanos de todas y cada una de las personas que se hallan bajo la jurisdicción del Estado en cuestión, independientemente de su nacionalidad.

En ese mismo tenor, Bidart Campos menciona que los tratados de derechos humanos no presentan la característica de los tratados comunes o generales porque, a diferencia de éstos, los primeros tienden a emplazar su cumplimiento y aplicación en la jurisdicción interna, invistiendo directamente la titularidad a cuantas personas estén bajo dicha jurisdicción estatal, por lo que producen obligación y responsabilidad del Estado por su incumplimiento o su violación tanto en el orden interno como en el internacional.⁵⁸

⁵⁸ Bidart Campos, Germán J., "Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., México, Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. II, p.1536.

Por su parte, Carlos Ayala Corao sostiene que los tratados relativos a derechos humanos son los siguientes: ⁵⁹

a) Los tratados cuyo objeto y propósito son la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana,

b) Aquéllos que no obstante que su objeto propio no sea reconocer derechos humanos, sí tienen como finalidad proteger a las víctimas de violación de derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra tales derechos, tal como lo es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. ¹⁰⁴

c) Aquéllos que aunque el propósito de todo el tratado no sea reconocer los derechos de la persona humana y su protección, contienen una norma o un grupo de éstas que conciernen a esta materia, como es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la cual establece normas sobre la notificación o aviso consular de nacionales, que conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos son normas que conciernen a los derechos humanos.

De lo anterior se advierte que los tratados internacionales sobre derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano y más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, están orientados a resguardar y garantizar el goce de derechos y libertades inherentes al ser humano, pues al aprobar este tipo de tratados, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual, ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones dirigidas a los individuos

⁵⁹Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en Méndez Silva, Ricardo (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 98, 2002, pp. 50-52.

bajo su jurisdicción, pues aun cuando se celebran entre sujetos de derecho internacional, quienes se ven beneficiados con los mismos, no son sólo las partes del instrumento internacional, sino los individuos que integran a los Estados contratantes.

Pero es importante mencionar que los tratados sobre derechos humanos no sólo reconocen los derechos fundamentales sustantivos, cuya obligación internacional de respeto y garantía corresponde a los Estados parte, sino que además, tales tratados generalmente establecen órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas efectivamente por los recursos judiciales internos.⁶⁰

Todo lo anterior, permite afirmar que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen características específicas que matizan su incorporación al derecho interno, ya que, tal como señala José Luis Caballero, en estas normas se va perfilando un auténtico patrimonio jurídico común de la humanidad como no se presenta en otras materias, sobre todo si se toma en consideración que la propuesta de constitucionalismo global se vincula directamente con el derecho internacional de los derechos humanos y su eficacia como un modelo de organización jurídica transnacional, donde tienen un importante papel los sistemas regionales de protección a los derechos derivados de los tratados ya que posibilitan una integración continental de tipo constitucional en la materia.⁶¹

Puede señalarse, de manera general, que todos los tratados de derechos humanos generan para el Estado parte tres obligaciones fundamentales: 1) respetar los derechos reconocidos en los tratados; 2) garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos

⁶⁰Ayala Corao, Carlos M., *op. cit.*, nota 103, p. 60.

⁶¹ Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, nota 24, p. 54.

protegidos a los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción; y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos que se protegen, aunque hay que destacar que lo que ofrecen los tratados de derechos humanos es una garantía mínima y no pueden menoscabar la protección más amplia de derechos que pudieran ofrecer otras normas de derecho internacional o interno.

En el caso de México, los derechos humanos se consagran, fundamentalmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las Constituciones de los Estados parte de la Federación y en otras leyes y ordenamientos legales de carácter federal y local; no obstante, en el ámbito internacional existen una serie de declaraciones y tratados multilaterales en materia de derechos humanos que ha firmado y ratificado nuestro país, de tal manera que, como sucede en el ámbito universal, la protección de los derechos humanos se ha visto acrecentada y enriquecida con la adopción de diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales son una muestra del avance de nuestra sociedad democrática, que ha ido construyendo un camino hacia el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos y libertades inherentes al ser humano, y que han dado lugar a que México reconozca la competencia de varios órganos creados en virtud de los tratados para recibir quejas y analizar la implementación de los diversos instrumentos.

Cabe señalar que los tratados internacionales vigentes con los que cuenta México, desde 1836 a 2008, son 1 mil 270, de los cuales 681 son bilaterales y 621 multilaterales, siendo 88 de ellos concernientes a tratados en materia de derechos sociales.⁶²

⁶²De estos 88 tratados, 3 versan sobre Derechos de los niños, 1 sobre derechos indígenas, 4 sobre derechos humanos, 11 sobre derechos de la mujer y 69 sobre derechos de los trabajadores.

De esta manera, nuestro país al ser parte de los instrumentos internacionales, ha reforzado el marco jurídico nacional de protección de todos sus ciudadanos, sin embargo, a fin de lograr un verdadero estado de derecho en el que los derechos humanos se cumplan cabalmente se requiere de adecuada interpretación judicial, pues la aplicación del derecho internacional por los órganos judiciales constituye un aspecto fundamental del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados.

Finalmente, resulta evidente que las nuevas situaciones y fenómenos que se presenten en la comunidad internacional reclaman para sí un tratamiento jurídico adecuado, lo cual seguirá llevando a nuestro país a celebrar tratados internacionales en diversas materias que una vez ratificados deberán cumplirse, lo cual abre la pauta para cuestionarnos acerca de la existencia de un marco jurídico que dé más transparencia a los acuerdos internacionales, así como sobre la instauración de un control previo de constitucionalidad de los mismos; no obstante, este último tema se abordará con mayor amplitud en los capítulos subsecuentes.

C. La igualdad jurídica en materia de derechos humanos

Recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció a través de jurisprudencia por reiteración de tesis que para determinar el contenido y alcance de los Derechos Humanos debe acudirse tanto a la Constitución Federal de México, como a los tratados internacionales, favoreciendo a las personas la protección más amplia, ello en aras de lo dispuesto por el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece, en la parte conducente, que en los Estados

Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Dicha jurisprudencia se identifica y reza como sigue:
Época: Décima Época, Registro: 2008935, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), Página: 240.

“DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. *Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”.*⁶³

⁶³ Tesis de jurisprudencia 29/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de quince de abril de dos mil quince.

Así, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; **en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.**

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia 20/2014, sustentada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro: 2006224, Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Página: 202, que establece:

“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”.*⁶⁴

Importa añadir que ese mismo Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido a través de jurisprudencia por contradicción de tesis que los criterios

⁶⁴ Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "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." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado, ya que la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

La aludida jurisprudencia se identifica y reza como sigue:
Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204.

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este

*mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos”.*⁶⁵

Lo anterior no es incongruente pues es cada vez más recurrente señalar que las leyes que expida el Congreso no irán en contrario con lo dispuesto por la Constitución como ya se tiene entendido, pero además, que deberán ajustarse a los Tratados Internacionales de los que México sea parte, tal es el caso del artículo 73, fracción XXIXP, constitucional, que refiere:

“Artículo. 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos

⁶⁵ Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Tesis y/o criterios contendientes: Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "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." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil trece. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.”

Otro caso de supremacía de los Tratados con respecto a leyes federales es el establecido en el artículo 1 de la Constitución que señala:

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

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

[...]”.

CAPITULO SEGUNDO

Sistemas de Control Constitucional

I. La Teoría del Control

Nuestra Constitución contiene diversos medios jurídicos de control de la constitucionalidad, desde las formas de autocontrol previstas en los artículos 128 y 133 constitucional, hasta las formas más elaboradas de control jurisdiccional como son el amparo, las

controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. Encontramos en ellos, rasgos del control concentrado y difuso, concreto o abstracto, con efectos generales o particulares, que como procedimientos son excluyentes, pero complementarios ya que permiten una protección total de la Constitución.

Sin embargo, a lo largo de la historia de dichas instituciones hemos podido darnos cuenta de que el remedio al problema de la constante transgresión de las disposiciones constitucionales no se debe a una falta de medios de control, sino a la ineficacia de las resoluciones que los órganos competentes emiten en cada caso. Por lo tanto no se trata de seguir reformando la Constitución para precisar sus supuestos o adicionar nuevas formas de control, sino de encontrar la manera en que la autoridad cumpla con sus deberes constitucionales, que conozca y comprenda a la Constitución como lo que es, la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Así, toda vez que la Constitución -como toda norma jurídica- es susceptible de ser contravenida,⁸ es necesaria la existencia de instrumentos que aseguren su eficacia, ya que resulta inexcusable la desobediencia a los postulados que contiene y que estructuran al Estado ideológica y orgánicamente.

El control constitucional, concebido *lato sensu*, estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales. Dentro de esta concepción podríamos incluir, además de los medios tradicionalmente reconocidos en México como instrumentos de control de la constitucionalidad *stricto sensu* (*juicio de amparo, etcétera*), otros procedimientos como por ejemplo: el derecho de veto del presidente de la república establecido en el artículo 72, inciso c), constitucional, el cual faculta al titular del Ejecutivo a retornar a la

cámara de origen todo proyecto de Ley o decreto, lo cual podría efectuarse por los vicios de inconstitucionalidad de que adolecieren la Ley o decreto en cuestión.

Ahora bien, en sentido estricto, debemos considerar como medios de control constitucional únicamente a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la *nulidad* de los actos contrarios a la Ley fundamental;⁹ con diferentes palabras: los instrumentos de control constitucional *stricto sensu*, tienen carácter *a posteriori*, y persiguen la reparación del orden constitucional violado, no sólo establecer una posible responsabilidad y la imposición de alguna sanción, finalidad a la que contingente e indirectamente podrían servir. A esta última acepción del concepto de "control constitucional" nos referiremos a lo largo de este trabajo.

Cabe decir que la clasificación del control constitucional según el momento en que se realice, se clasifica en control **preventivo o a priori** y **control sucesivo o represivo o reparador o a posteriori**, aunque pueden darse otro tipo de controles como el **jurisdiccional o político**.⁶⁶

A. Control previo o a priori

El control previo de la constitucionalidad se refiere a la capacidad de determinados órganos de llevar a cabo el análisis de normas jurídicas y determinar su conformidad con la Constitución Política del Estado antes de que las mismas tengan vigencia dentro del sistema jurídico al cual se buscan integrar.

⁶⁶ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op. Cit., p. 15.

En otras palabras, el control previo o a priori tiene como finalidad declarar que una norma es constitucional o inconstitucional dentro del periodo que va del fin de los trabajos legislativos respectivos hasta antes de la publicación oficial, lo cual busca evitar que normas constitucionales lleguen a formar parte del sistema.

Tales aseveraciones implican que se trata de un mecanismo preventivo, pues implementa la verificación de la regularidad antes de la existencia de actos⁶⁷.

Así, el control **preventivo o a priori** es el que se realiza antes de que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter obligatorio.

Para Humberto Nogueira Alcalá⁶⁸:

“El control constitucional preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual, el tribunal o corte constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecida por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico”.

A su vez, para Miguel Ángel Alegre Martínez el control previo de constitucional es:

“Aquella modalidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es

⁶⁷HUERTA, Carla, Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político, 2a.ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, p. 42.

⁶⁸ NOGUEIRA Alcalá, Humberto, “Las competencias de los tribunales constitucionales en América del Sur”. Revista Ius et Praxis. 2002. Volumen 8. No. 2, p. 6.

sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter perceptivo) un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor".⁶⁹

La definición que precede podría ser la más completa, ya que de ella se desprenden una serie de notas que caracterizan a este tipo de control.

No obstante, ninguno de dichos autores expone el momento en que debe iniciar el control previo o preventivo.

1. En primer término, tenemos que el control previo es de *índole jurisdiccional y de carácter concentrado*.⁷⁰

- (i) Es *jurisdiccional* en oposición al control político, en tanto que el "controlador" es un órgano jurisdiccional o judicial; y
- (ii) Es *concentrado* atendiendo al sistema austriaco, ya que se atribuye el control a un único tribunal u órgano especializado, el cual podrá ser parte del Poder Judicial.

2. Otro aspecto que distingue al control preventivo es su carácter *declarativo y abstracto*.

- (i) Es *declarativo* debido a que la nulidad no se produce porque el tribunal u órgano especializado lo establezca, ni desde que el tribunal u órgano lo establezca, sino porque existen vicios de inconstitucionalidad que el tribunal u órgano declara y pone de manifiesto; y
- (ii) Es *abstracto* en vista de que es un control de interés de orden constitucional mediante el cual el órgano jurisdiccional o

⁶⁹ ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. Ob. Cit. Universidad de León. España. 1995, p. 101.

⁷⁰ Las ideas que a continuación se exponen fueron tomadas de la obra escrita por AVIÑA Martínez, Rogelio. "El control previo en el Derecho Constitucional Local: Un visor a la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza". UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Págs. 257 a 260.

especializado, encargado de la defensa de la Constitución, realiza un juicio de comparación, entre la norma constitucional y el texto fundamental a efecto de verificar si existe alguna contravención a este último; comparación que debe realizarse *“completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación de que haya podido tener esa Ley (que a veces todavía no se ha aplicado siquiera)”*.⁷¹

Otros aspectos que distinguen al control preventivo son su carácter declarativo y abstracto. Sobre el particular conviene precisar, que es declarativo debido a que la nulidad no se produce porque el tribunal lo establezca, ni desde que el tribunal lo establezca, sino que porque existe un vicio de inconstitucionalidad que el tribunal declara, pone de manifiesto.

Asimismo, por cuanto a su carácter abstracto, podemos señalar que se estima así, en vista de que es un control de interés de orden constitucional, mediante el cual el órgano jurisdiccional, encargado de la defensa de la Constitución, realiza un juicio de comparación, entre la norma controlada y el texto fundamental a efecto de verificar si existe alguna contravención a este último; comparación que debe realizarse *“completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación de que haya podido tener esa Ley (que a veces todavía no se ha aplicado siquiera)”*.

Este control abstracto tiene sus orígenes en Kelsen, quien procuró establecer, que en virtud de este mecanismo de control constitucional, el órgano encargado de su regulación *“...no puede indagar la relación de adecuación o no de la norma legislativa con el supuesto de hecho que intenta regular (no examina, pues, la eventual injusticia de la Ley), sino que, como depositario de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará solo la validez de la Ley, por vía*

⁷¹ BRAGE Camazano, Joaquín. “La acción de inconstitucionalidad”. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1998, p. 79.

de simple lógica racional, desvinculándola de la necesidad de decidir las controversias de los pleitos reales”.

En contraposición al control de tipo abstracto se encuentra el denominado control concreto, que constituye un mecanismo de regulación constitucional, en virtud del cual el órgano encargado de la defensa de la Constitución analiza la conformidad de las normas infraconstitucionales para con el texto fundamental, con la salvedad de que dicho estudio se realiza con motivo de un caso concreto o litigio, en el que además de ventilarse la cuestión es constitucionalidad planteada por alguna de las partes, necesariamente el órgano controlador debe decidir el derecho de disputa por los colitigantes, de ahí, que su determinación por cuanto a la conformidad o no de las normas generales con la Constitución, afectara también un interés particular, en este caso el de los contendientes en el juicio ordinario. Este sistema se resume en la *judicial review* norteamericana y el cual como se ha mencionado *supra*, se distingue también por la peculiaridad de que cualquier juez puede pronunciarse sobre la aquiescencia constitucional de la Ley, de tal suerte que puede decidir incluso, dejar de aplicar, por estimar que es contraria a la Constitución.

Ahora bien, tenemos que elemento que atiende a la oportunidad y que se refiere al momento en que debe o puede ejercerse el control preventivo constituye el aspecto que sirve para distinguirlo de los controles de tipo sucesivo. Así se estima que el carácter temporal del que debe partirse para estimar que el control ejercido es de tipo previo, nos remite a los momentos de creación de la norma regulada, pues el control de ordenamiento totalmente concluidos, con plena eficacia jurídica es eminente sancionador, por lo tanto, podemos partir de que un control a *priori* es aquel que se realiza antes de que la norma controlada sea definitiva, sin embargo,

todavía queda por establecer dentro de esa etapa cuál es el momento propicio para que se realice su verificación.

Así, debemos partir de que el objeto de la regulación constitucional debe de ser un texto definitivo, que sin ser vigente, ya tenga la estructura que le permite válidamente incursionar en la vida jurídica “obturando –así- la posibilidad de someter al conocimiento del tribunal meros proyectos o borradores”. Así, Miguel Ángel Alegre establece de forma precisa que el control preventivo debe ejercerse cuando “el texto es ya definitivo, y tiene el mismo contenido normativo y el mismo tenor literal con el cual entraría en vigor si no fuese controlado, o si controlado, fuera declarado conforme a la Constitución”.⁷²

Países de América Latina que ejercen el control a priori

En Latinoamérica, el control *a priori* ha sido adoptado en diversos países, en algunos casos es ejercido por la Suprema Corte de Justicia del Estado y en los demás por el Tribunal Constitucional. Ver tabla número 1:

Tabla núm. 1 Control preventivo de la constitucionalidad en Latinoamérica ⁴			
País	Órgano constitucional	Carácter	Disposición
Bolivia	Tribunal Constitucional Plurinacional	Facultativo	Ley núm. 1836, del Tribunal Constitucional, artículos 113, 114 y 115
Chile ⁵	Tribunal Constitucional	Facultativo	Constitución de la República de Chile, artículo 93, numeral 3
Colombia	Corte Constitucional	Obligatorio	Constitución política de Colombia, artículo 241 numeral 10
Ecuador	Corte Constitucional	Obligatorio	Constitución de Ecuador, artículo 438, numeral 1
Guatemala	Corte de Constitucionalidad	Facultativo	Constitución de Guatemala, artículo 272, literal e
Venezuela	Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional	Facultativo	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 336, numeral 5
República Dominicana	Tribunal Constitucional	Obligatorio	Constitución política, artículo 185, numeral 2
Costa Rica	Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional	Facultativo	Constitución de Costa Rica, artículo 10, literal b (reformado)

⁷² www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/15.pdf

En la tabla anterior se observa que en la mayoría de los países de Latinoamérica el control *a priori* o control preventivo posee carácter facultativo, solo en el caso de Colombia, Ecuador y República Dominicana dicho control es obligatorio.

B. El control sucesivo o a posteriori

También llamado control **represivo**, **reparador**, **a posteriori** o **sucesivo**, es aquél que se concreta cuando las normas ya forman parte del ordenamiento jurídico y tienen carácter vinculante.

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

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

En conclusión, este control sucesivo es un instrumento que salvaguarda la supremacía y otorga eficacia a las disposiciones fundamentales establecidas en la Constitución en relación con el

resto del orden jurídico, por lo que son indispensables para la correcta funcionalidad de éste.⁷³

El control posterior, a diferencia del previo que es preventivo, este tiene como una finalidad la reparación de un daño, y generalmente se ejerce a petición de parte⁷⁴.

El control de la constitucionalidad de las leyes jurídicamente se apoya –para su eficacia- en los principios de la Supremacía Constitucional y de la regularidad jurídica⁷⁵ y forma parte de la justicia constitucional, como instrumento primigenio de la defensa de la Constitución⁷⁶, es así que cualquier norma o tratado internacional que atente contra la Constitución es susceptible de ser controvertido, es necesaria la existencia de instrumentos que aseguren su eficacia, ya que resulta inexcusable la desobediencia a los postulados que contiene y que estructuran al Estado ideológica y orgánicamente.

Luego, el control constitucional sucesivo, en sentido amplio, consiste en la aplicabilidad de los medios jurídicos que nulifican, previenen, reparan o sancionan, la violación de las normas constitucionales.

Bajo esa tesitura, toda aquella norma que valla contra la constitución puede ser declarada invalida a través de los medios de **control constitucional también llamados medios de control sucesivos**, los cuales tienen por objeto verificar que la norma,

⁷³ Ibid

⁷⁴ HUERTA, op. cit., 43.

⁷⁵ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El control de la constitucionalidad de las leyes. Ediciones Jurídicas. San José Costa Rica. Pág. 14. Según este autor, la teoría Kelseniana establece que la Constitución es el principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por este orden. En consecuencia conforme se nesciencia en la escala jerárquica de las fuentes, encontraremos que la relación entre creación y aplicación del Derecho se va modificando a favor de ésta última, es decir, aumenta la parte de aplicación y disminuye la de creación. Aquí es donde surge el fenómeno de la regularidad jurídica, que se puede definir como la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior y el superior del ordenamiento jurídico.

⁷⁶ Ibid. Pág. 17.

decreto o tratado internacional, no atente contra la carta magna; así, del resultado de dichos medios se pueden obtener dos resultados: uno, la ratificación de la constitucionalidad de la norma, decreto o tratado; y, dos, la declaración de la inconstitucionalidad de dicha norma, decreto o tratado.

Por otra parte, los medios de control de la constitucionalidad se pueden clasificar en: 1) según la naturaleza del órgano encargado, en político y jurisdiccional, y éste último a la vez se divide en vía de acción o directa, y en vía de excepción, indirecta o incidental; 2) por el número de órganos que lo ejercen: difuso o concentrado, y; 3) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren, en abstracto o concreto; 4) por la temporalidad en que se promueve, en previo, que se ejercita con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y en sucesivo, el que se ejerce sobre leyes vigentes.⁷⁷

Ahora bien, en el orden jurídico mexicano, se contemplan diversos mecanismos de control político y de la constitucionalidad respecto de los tratados, los cuales se abordarán más adelante.

Países de América Latina que ejercen el control a posteriori

Tabla núm. 2 Control <i>a posteriori</i> de la constitucionalidad de los tratados internacionales en Latinoamérica ⁶		
País	Órgano constitucional	Disposición
Brasil	Jueces federales	Constitución federal de Brasil, artículo 109, inciso III
México	Suprema Corte de Justicia de la Nación	Constitución Federal de México, artículo 105, numeral 2, literales b y g
Uruguay	Suprema Corte de Justicia	Constitución de la República Oriental de Uruguay, artículo 239, ordinal 1

⁷⁷ Citado en: <http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=389>

C. Control jurisdiccional

En éste sistema la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercer el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales.

Según la doctrina del Derecho Constitucional, el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, tiene a su vez dos variantes que se describen como modelos: el *modelo americano o difuso*, y el *modelo europeo o concentrado*.

El modelo americano o de "judicial review"

Conocido clásicamente como el *modelo de control jurisdiccional difuso*, se caracteriza porque todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, como dice Fernández Segado: "...*todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución...*"; o como manifiesta Mauro Cappelletti, "...*en este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten incidentalmente, con ocasión de la decisión de una causa de su competencia..*".

Cabe señalar que este modelo de control de constitucionalidad tiene sus antecedentes en la doctrina desarrollada por el Juez inglés Edward Coke al resolver el "*Bonhams case*", en el año 1610, en defensa del *common law* y de su tradicional supremacía frente a los posibles excesos o arbitrios de la Corona y el

Parlamento, doctrina que tuvo marcada influencia en los Estados Unidos de Norteamérica, donde por la vía del Derecho Jurisprudencial, los jueces y tribunales asumieron la función de velar por la primacía de la Constitución, concretamente a partir de la célebre sentencia emitida por el juez Jhon Marshall al resolver el caso "*Marbury vs. Madison*".

El modelo de **control difuso**, tiene las características que se describen a continuación:

- Todos los órganos judiciales ordinarios, *jueces y tribunales*, pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.
- La Ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues la presunta inconstitucionalidad sólo puede hacerse valer como *cuestión incidental*, de cuya resolución depende la decisión que, sobre el caso principal, ha de adoptar el juez competente.
- Están legitimadas para solicitar o promover el control, *las partes en litigio*, es decir las partes del **proceso** en el cual se debe aplicar la norma supuestamente inconstitucional.
- En este sistema, *el Juez no anula la Ley*, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicando la disposición legal al caso que está conociendo, de manera que *los efectos de su declaración están limitados al caso concreto*.

El modelo europeo kelseniano

Conocido en la doctrina clásica como el *modelo de control jurisdiccional concentrado*, y según Fernández Segado se caracteriza por otorgar a un organismo jurisdiccional especializado,

llámese *Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales*, el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Este modelo de control de constitucionalidad, diseñado sobre la obra maestra del jurista austríaco Hans Kelsen, se sustentó principalmente en el peligro que conllevaba para la seguridad jurídica, el conceder a cada Juez o Tribunal, el poder de apreciar la constitucionalidad de las leyes, pues ello generó en la práctica la falta de uniformidad en cuestiones constitucionales, fenómeno que cada vez fue más grande; así lo constató Kelsen en Austria, puesto que el control de constitucionalidad encomendado a una jurisdicción especializada, como el Tribunal Constitucional: *"...nace como un acto de desconfianza en los Jueces, encaminado a salvaguardar el principio de seguridad jurídica y a restablecer la supremacía del Parlamento, puesta en serio peligro por la batalla iniciada por amplios sectores del mundo jurídico a favor del control jurisdiccional (difuso) de las leyes, lo que entrañaba dejar en manos de una casta judicial, en amplia medida de extracción aristocrática y vocación autoritaria, un instrumento de extraordinaria relevancia en la vida de un Estado de Derecho"*.

Éste modelo concentrado, a diferencia del señalado anteriormente, tiene las siguientes características:

- El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional Federal o Tribunal de Garantías Constitucionales, que tiene el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes.

- El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir, a través de un procedimiento de impugnación directa, sin necesidad de esperar a que se presente la ocasión de un proceso judicial concreto en el que tenga que aplicarse la Ley impugnada de inconstitucional.

- Este sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones, empero también legitima a las personas particulares, con determinadas restricciones.

- Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la Ley, son de carácter general o *erga omnes*; además, la resolución no declara sólo la inaplicabilidad de la Ley sino que la anula, por lo que la decisión tiene el efecto derogatorio o abrogatorio, lo que constituye una forma de *legislación negativa*; pero, el efecto siempre es para el futuro y no opera en cuanto a lo pasado, es decir, *no tiene aplicación retroactiva* a decisiones en las que se hubiese aplicado la Ley declarada inconstitucional, salvo en materia penal.

D. Control político

En este modelo, el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano de naturaleza política, es decir, un organismo esencialmente político que puede ser el propio Órgano Legislativo, u otro órgano especial constituido sobre la base de una designación política, como es por ejemplo el Consejo Constitucional de Francia.

Tiene sus orígenes en la *posición antijudicialista* o la desconfianza en la labor de los jueces, asumida en la época de la Revolución Francesa; de manera que se asumió la posición de que los ciudadanos serían protegidos por las leyes elaboradas por el Parlamento, ya que la Ley es la expresión de la voluntad general, posición que se sustenta en la *tesis rusioniana de la infalibilidad del Parlamento*. De ahí que Francia se convierte en el arquetipo (paradigma) del control político de constitucionalidad de las leyes.

Dada la naturaleza del modelo de control político de constitucionalidad, se pueden identificar los siguientes rasgos específicos del sistema:

- El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una *composición eminentemente política*, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una calificación técnico-jurídica de los que acceden a esa **función**.

- El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter *preventivo*, toda vez que el control de la constitucionalidad de una Ley debe producirse antes de que la Ley entre en vigencia; generalmente se ejerce por vía de consulta.

- El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente *consultivo*, lo que implica que *la decisión del órgano que ejerce el control no tiene ningún efecto vinculante*.

II. Medios de control constitucional de los Tratados Internacionales en México

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

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

Por otra parte, los medios de control de la constitucionalidad se pueden clasificar en: 1) según la naturaleza del órgano encargado, en político y jurisdiccional, y éste último a la vez se divide en vía de acción o directa, y en vía de excepción, indirecta o incidental; 2) por el número de órganos que lo ejercen: difuso o concentrado, y; 3) Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren, en abstracto o concreto; 4) por la temporalidad en que se promueve, en previo, que se ejercita con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, y en sucesivo, el que se ejerce sobre leyes vigentes

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

El control de la constitucionalidad de las leyes jurídicamente se apoya –para su eficacia- en los principios de la Supremacía Constitucional y de la regularidad jurídica⁷⁸ y forma parte de la justicia constitucional, como instrumento primigenio de la defensa de la Constitución⁷⁹, es así que cualquier norma o tratado internacional que atente contra la Constitución es susceptible de ser controvertido, es necesaria la existencia de instrumentos que aseguren su eficacia, ya que resulta inexcusable la desobediencia a los postulados que contiene y que estructuran al Estado ideológica y orgánicamente.

Luego, el control constitucional, en sentido amplio, consiste en la aplicabilidad de los medios jurídicos que nulifican, previenen, reparan o sancionan, la violación de las normas constitucionales.

Bajo esa tesitura, toda aquella norma que valla contra la constitución puede ser declarada invalida a través de los medios de **control constitucional también llamados medios de control sucesivos**, los cuales tienen por objeto verificar que la norma, decreto o tratado internacional, no atente contra la carta magna; así, del resultado de dichos medios se pueden obtener dos resultados: uno, la ratificación de la constitucionalidad de la norma, decreto o tratado; y, dos, la declaración de la inconstitucionalidad de dicha norma, decreto o tratado.

Tres son los mecanismos idóneos que se han implementado en nuestro ordenamiento jurídico para cuestionar la

⁷⁸ HERNÁNDEZ Valle, Rubén. El control de la constitucionalidad de las leyes. Ediciones Jurídicas. San José Costa Rica, p. 14. Según este autor, la teoría Kelseniana establece que la Constitución es el principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por este orden. En consecuencia conforme se nesciencia en la escala jerárquica de las fuentes, encontraremos que la relación entre creación y aplicación del Derecho se va modificando a favor de ésta última, es decir, aumenta la parte de aplicación y disminuye la de creación. Aquí es donde surge el fenómeno de la regularidad jurídica, que se puede definir como la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior y el superior del ordenamiento jurídico.

⁷⁹ *Ibíd*, p. 17.

regularidad constitucional de los tratados internacionales, nos referimos al juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

A. El juicio de amparo

El Ministro jubilado Juventino V. Castro, refiere que el amparo es:

*“Un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional- promovida por vía de acción, reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas por la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia concedida la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si es acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige –si es de carácter negativo”.*⁸⁰

Como hace notar Ignacio Burgoa: *“casi hay tanto sistemas para esto como órdenes jurídicos concretos se consideren. Sin entrar en mayores detalles, señalaremos únicamente dos soluciones principales intentadas para el problema. Son estas:*

1. Los sistemas de control político; y

⁸⁰ CASTRO, Juventino V. Garantías y amparo. 8ª Ed. México. Porrúa. 1994, p. 19.

2. Los sistemas de control judicial.

Una de las formas de los sistemas de control político ha consistido, en establecer una especie de cuarto poder, diverso del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Este poder, a solicitud de cualquiera de los tres mencionados, examinaría la legalidad o ilegalidad constitucional de los actos del poder a quien se señalara culpable de violar la constitución, declarando nulo y privado de efectos tales actos constitucionales".⁸¹

El sistema de control o protección conservadora del orden jurídico realizado mediante el poder judicial tiene muchas posibles variantes de detalle.

En México es ese el sistema establecido básicamente en los Artículos 103 y 107, y existe una Ley de Amparo, que reglamenta estos artículos para hacerlos aplicables en la práctica.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estado Unidos Mexicanos.

La resolución que en su caso pronuncie dicho órgano judicial federal anulado el acto reclamado, solo valdrá para el caso concreto para el que se haya poder el amparo y protección de la justicia federal. Es decir, esa resolución no tendrá efectos generales no podrá aplicarse sin más a otro similares de la misma autoridad, sin que medie en cada caso la petición o demanda del individuo agraviado.

Características del juicio de amparo

⁸¹ <http://www.monografias.com/trabajos12/derjuic/derjuic2.shtml>

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

Las características distintivas del juicio de amparo son las siguientes:

1. Es un medio de control de la constitucionalidad que se inicia a instancia de parte, es decir, sólo puede promoverlo quien se considere agraviado por una la Ley, tratado internacional, reglamento o cualquier otro acto que estime inconstitucional;

2. Es procedente en contra de la aplicación de un tratado aplicado por las autoridades administrativas, y que se estime contrario a preceptos de la Constitución;

3. El plazo para la presentación del juicio de amparo, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley de Amparo, es de quince días hábiles, por regla general, que se contarán a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que se reclame;

4. En el caso de leyes autoaplicativas, la demanda deberá interponerse dentro de los treinta días subsecuentes a aquel en que la Ley entre en vigor o en que se conozcan los actos reclamados;

5. El objeto del amparo se dirige a restituir al gobernado en el pleno goce del derecho fundamental violado y que se restablezcan las cosas al estado que tenían antes de la violación a la Constitución.

6. De acuerdo al principio de relatividad que rige el juicio de amparo, los efectos de la sentencia se limitarán a la persona o personas que hubiesen promovido el medio de control

constitucional, es decir, la declaratoria de inconstitucionalidad no tendrá efectos generales, solo particulares, por lo que no se decretará la invalidez del dispositivo impugnado, sino únicamente su inaplicación respecto del promovente.

En ese sentido, puede advertirse que el amparo se configura como un medio de control de la constitucionalidad que salvaguarda los derechos fundamentales de los gobernados en contra de los actos de autoridades estatales, el cual procede en contra de los tratados internacionales una vez que han entrado en vigor en el territorio mexicano, por lo que el Estado Mexicano ya ha firmado y se ha obligado por el acuerdo internacional, pues el plazo para su interposición es de treinta días posteriores a su publicación, o quince días después del acto de aplicación.⁸²

Por lo tanto, el juicio de amparo se puede clasificar como un medio de control de la constitucionalidad de los tratados de carácter jurisdiccional, mixto, represivo o sucesivo, concreto o abstracto, a instancia de parte y que puede ejercitarse tanto en la vía directa como en la indirecta.

B. La acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad tiene por objeto, dirimir las controversias que surjan por la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal.

El mecanismo de acción de inconstitucionalidad, surgió con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos jurisdiccionales de justicia

⁸² Citado por el Senador Alejandro González Yáñez, integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo en la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión.

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

Así, la acción de inconstitucionalidad, en palabras del doctor Joaquín Brage Camazano⁸³, constituye: “[...] *un mecanismo o instrumento procesal-constitucional por medio del cual determinadas personas, órgano o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos (siempre que sean conformes con la Constitución), pueden plantear en forma directa y principal, ante el órgano judicial de la constitucionalidad de que se trate, si una determinada norma jurídica (y especialmente, las leyes parlamentarias) es o no conforme con la Constitución, dando lugar normalmente, tras la oportuna tramitación procedimental con las debidas garantías, a una sentencia en la que dicho órgano de la constitucionalidad se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la norma fundamental y, en la hipótesis de que no lo fuere, declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dicha norma*”.

El plazo para interponerla es de 30 días naturales a partir del día siguiente al de su publicación.

Puede ser promovida por el 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, contra leyes federales o del Distrito Federal; o, por el 33% de los Senadores, contra leyes federales o del Distrito Federal expedida por el Congreso de la Unión o de **tratados Internacionales** celebrados por el Estado Mexicano. También la puede promover el Procurador General de la República contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como, de los Tratados Internacionales celebrados por México.

⁸³ www.scribd.com/La-Accion-de-Inconstitucionalidad-Joaquín-Brage-Camazano-PDF -

La legitimación pasiva le corresponde a los órganos que hayan emitido o promulgado la norma general.

La Constitución federal otorga facultad al 33% de los integrantes de los órganos legislativos estatales, contra leyes expedidas por ese órgano. Así como, al 33% de los integrantes de Representantes de la Asamblea del Distrito Federal, contra leyes expedidas por la propia Asamblea.

Pueden intentarla los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral contra leyes electorales federales o estatales; y los partidos políticos con registro estatal, exclusivamente, contra leyes electorales estatales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Así como, la Comisión Nacional de Derechos Humanos contra leyes federales, estatales y del Distrito Federal y, contra Tratados Internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución; las Comisiones de Derechos Humanos de los Estados y del Distrito Federal contra leyes expedidas por las legislaturas de las entidades y la Asamblea Legislativa, respectivamente.

Al resolver las acciones de inconstitucionalidad, con una votación calificada de ocho votos de los integrantes del Pleno, originará la invalidez de las normas impugnadas, contrario a si se resuelve en amparo directo que una norma es violatoria de garantías, aun y cuando la votación sea unánime, lo cual resulta hasta cierto punto incongruente.

La sentencia sobre la inconstitucionalidad, conlleva la pérdida de validez y vigencia de la norma impugnada y las que dependan de ella, siempre y cuando sea aprobada por una mayoría

de al menos 8 ministros, tendrá efectos generales pero no retroactivos, salvo en materia penal.

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

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

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

C. La controversia constitucional

Son los procesos previstos en la fracción I del artículo 105 constitucional que tienen como principal función permitir a la Suprema Corte de Justicia la resolución de, primordialmente, los conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes.

Las controversias constitucionales tiene por objeto dirimir las controversias que se susciten entre poderes o niveles de gobierno, cuando alguno de ellos afecta a otro en la esfera competencial, contraviniendo con ello la Constitución Federal; su

finalidad es la protección del sistema federal y el principio de división de poderes.⁸⁴

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

El término para la presentación de una controversia constitucional será:

a) Cuando se impugnan actos, de treinta días contados a partir del día siguiente al que conforme a la Ley del propio acto, surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame, o haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o el actor se ostente sabedor de los mismos, y; b) En caso de que se controviertan normas generales, de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o al día en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia.⁸⁵

Pueden ser partes:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- c) La Federación y un Municipio;

⁸⁴ www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/21.pdf

⁸⁵ De acuerdo con las fracciones I y II del artículo 21 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional.

d) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o el Distrito Federal;

e) Un Estado y otro;

f) El Distrito Federal y un Municipio;

g) Dos Municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i) Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

Así, puede ser actor la Federación, Estados, Distrito Federal, Ayuntamientos o Municipios que consideren invadidos sus facultades o atribuciones que la propia Constitución Federal le confiere. En tanto que será demandado la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto objeto de la controversia. Y podrán ser terceros las demás entidades, poderes u órganos que sin tener el carácter de actor o demandado, pudieran verse afectados con la resolución que se llegare a dictar. Así como el Procurador General de la República.

El fin de la controversia constitucional es resolver si el conflicto presentado representa una violación a la Constitución; que sea atribuible a alguna de las entidades, poderes u órganos que

refiere la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal; y que tal acto también invada facultades o atribuciones que la Constitución otorgue al actor.

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

CAPITULO TERCERO

Control Constitucional Previo en el Derecho Comparado

Los órganos del control constitucional

A. Los tribunales especializados

Los tribunales o cortes internacionales son aquellos organismos que tienen como finalidad principal hacer respetar y defender la Constitución y los tratados internacionales. Entre sus facultades relevantes como controladores constitucionales, son quienes observan la adecuada aplicación de las Leyes, Tratados y Decretos entre otros, con el objeto de que éstos no contravengan la Constitución.

Existen países o sistemas políticos donde no existen jueces sino organismos especiales que trabajan antes de la creación o publicación de una Ley, con el objeto de analizar la constitucionalidad de dicho ordenamiento.

AMERICA LATINA

a. Caso Colombia

Un tratado internacional suscrito por Colombia debe seguir un proceso en el ordenamiento interno para que el Presidente de la República pueda ratificarlo,⁸⁶ pues en principio, corresponde a éste dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.⁸⁷

En efecto, el Presidente negocia el tratado y una vez determinado el contenido del mismo, se suscribe. Enseguida, éste es presentado a la aprobación del Congreso de la República quien, mediante una ley aprobatoria, se pronuncia sobre el tratado, el cual puede aprobar o no. Si lo aprueba, dicho proyecto de ley es enviado a sanción del Presidente de la República para que se convierta en ley, luego es publicado en la Gaceta y, tal como lo manda la Constitución, ese tratado junto con la ley aprobatoria se envía a la Corte Constitucional para que revise su contenido a la luz de la Constitución. Una vez que la Corte declara que el tratado es ajustado a la Constitución, lo envía al Presidente de la República, y éste puede hacer el canje o el depósito de los instrumentos de ratificación respectivos.

⁸⁶ Abello Galvis, Ricardo, "La corte constitucional y el derecho internacional de los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2004", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Colombia, Universidad del Rosario, año/vol. 7, número 001, enero-junio de 2005, p. 307.

⁸⁷ Constitución Política de Colombia:

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:
...2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.
ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Lo anterior pone de manifiesto que Colombia cuenta con un control constitucional *a priori*, planteando que las normas convencionales internacionales pasen automáticamente por el control previo a su ratificación a cargo de la Corte Constitucional colombiana, siendo esta revisión integral, previa, automática y de carácter obligatorio, tal como lo dispone el artículo 241, numeral 10, de su Constitución, el cual consagra la primacía del orden jurídico internacional y facilita de manera efectiva y ordenada la vinculación de su normativa interna con procesos integradores.⁸⁸

Este control de constitucionalidad de los tratados internacionales a cargo de la Corte Constitucional aparece en 1991 como una figura nueva, creada por la Asamblea Nacional Constituyente para ser incorporada a la Constitución Colombiana, en la que se incluyó todo un capítulo sobre el tema de los tratados, además de los artículos correspondientes dentro de las funciones de las distintas ramas del poder público, como el artículo 150, numeral 16, en el que se establece que el Estado podrá sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.⁸⁹

De esta manera, de acuerdo a lo previsto en el referido artículo 241, numeral 10, constitucional,⁹⁰ ningún tratado puede

⁸⁸ Dueñas Muñoz, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 229, p. 432.

⁸⁹ Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, nota 233, p.558.

⁹⁰ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

perfeccionarse en la esfera ⁹¹ internacional si no se somete previamente al control de constitucionalidad que lleva a cabo la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley que aprueba el tratado internacional, tanto ésta como el correspondiente instrumento, con el objeto de que se examine su constitucionalidad.

Esto es, la ley aprobatoria también debe seguir dicho control previo y este trámite determinará la constitucionalidad o no de las normas contenidas en el tratado, así como de su ley aprobatoria,⁹² por lo que si la Corte los declara constitucionales, el gobierno puede ratificar el tratado, efectuando el canje de notas o realizando los actos equivalentes para su perfeccionamiento internacional; en caso contrario, la ratificación no podrá hacerse y en caso de que la declaratoria de constitucionalidad sea parcial y el tratado multilateral, el Presidente sólo podrá manifestar el consentimiento si formula la reserva correspondiente.

Así, con este procedimiento, los tratados públicos internacionales celebrados por el Ejecutivo, aprobados por el Congreso Nacional y provistos de un control jurisdiccional de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional de Colombia antes de que sean ratificados por el Ejecutivo, reafirman la teoría del control previo, automático e integral.⁹³

⁹¹ Cepeda, Manuel José, *Aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales. Experiencias comparadas*, México, 2006, p. 475.

<http://www.scjn.gov.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/PublicacionesSupremaCorte/SisIntProteccionDerechosHumanos/17-1%20Aplicaci%C3%B3n%20de%20los%20tratados%20internacionales.pdf>

⁹²Abello Galvis, Ricardo, *op. cit.*, nota 253, p. 307.

⁹³ Este control es previo, porque se debe ejercer antes del perfeccionamiento del tratado, una vez que se ha aprobado en el Congreso de la República Colombiana mediante una ley y el Ejecutivo la ha sancionado, remitiéndola a más tardar dentro de los seis días siguientes a la Corte Constitucional para su estudio. La razón por la cual el control debe ser previo radica en la oportunidad de adecuar el contenido y forma del tratado y de la ley que lo aprueba, al espíritu de la Norma Superior. Asimismo, este control es automático en la medida que su inoperancia no deriva de la existencia de una acción pública de inconstitucionalidad, ya que se pone en marcha tan pronto el gobierno sancione la ley aprobatoria del tratado y lo envíe a más tardar durante los seis meses siguientes a la Corte Constitucional. Es un control integral ya que se efectúa el estudio material normativo del tratado, así como de los aspectos formales de la expedición de la ley. *Cfr.* Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, nota 233, p. 579.

Sin el fallo de constitucionalidad de la ley y del tratado mismo proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede perfeccionar el instrumento 101 por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquél no tendría valor alguno en el orden interno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley. Este aspecto se sostuvo en la sentencia N° C-178/95 emitida por el Tribunal Constitucional de Colombia.

Cabe señalar que el control integral de constitucionalidad sobre los tratados internacionales comprende todos los instrumentos que los integran, especialmente, sus anexos, protocolos y las enmiendas que los mismos sufran, pues estas últimas deben igualmente ser aprobadas por el Congreso de la República y ser sometidas a control constitucional por parte de la Corte Constitucional.⁹⁴

b. Caso Bolivia

En Bolivia se atribuye al Tribunal Constitucional ejercer el control previo de la constitucionalidad de tratados internacionales.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 202, numeral 7, de la Constitución de Bolivia,⁹⁵ son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver sobre las consultas del

⁹⁴ Ramelli Arteaga, Alejandro, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia", *Revista de Derecho del Estado*, Colombia, núm. 20, diciembre de 2007, p. 24.

⁹⁵ Constitución Política de Bolivia.

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:
... 7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.

Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, siendo la decisión del Tribunal Constitucional de cumplimiento obligatorio.

Si bien de este último artículo se desprende la naturaleza preventiva o *a priori* que tendría la Constitución de Bolivia, también es cierto que no se contempla en su texto si ésta debe reformarse en caso de existir desacuerdos con el tratado internacional, así como tampoco se establece específicamente si la consulta se realizará de manera previa a la aprobación del tratado.

No obstante, el procedimiento de la consulta acerca de la constitucionalidad de tratados y convenciones internacionales, su trámite, la declaración que expida el tribunal constitucional y los efectos de ésta, se explicitan en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia,⁹⁶ de cuyo análisis se desprende que se está ante la presencia de una hipótesis de control previo de constitucionalidad 97 ejercitable por el Tribunal Constitucional con anterioridad a la sanción de una ley de aprobación de los instrumentos.

La consulta puede ser iniciada por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuando en los instrumentos internacionales exista duda fundada acerca de su constitucionalidad, caso en el cual, con resolución camaral expresa, deberá enviarlos en consulta al Tribunal Constitucional *antes de su ratificación*. Una vez recibida la consulta por dicho tribunal, éste dispondrá la citación del Ministro de Relaciones Exteriores, en representación del poder ejecutivo y con noticia del Presidente del Congreso Nacional, a fin de que tal Ministro exprese, en el plazo de

⁹⁶ Promulgada el 6 de julio de 2010.
http://www.gobernabilidad.org.bo/images/upload_slides/documentos/ley_tribunal_constitucional_plurinacional_bolivia.pdf.

quince días, su opinión fundada acerca de la consulta, luego de lo cual, el Tribunal Constitucional emitirá la *declaración constitucional* en el término de treinta días, misma que tendrá efecto vinculante.⁹⁷

En ese orden de ideas, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia prevé dos hipótesis concernientes a los efectos de la declaración constitucional que efectúa el Tribunal Constitucional:

a) En el supuesto de que declarara el tratado o convenio contrario a la Constitución, el instrumento no podrá ser aprobado;

b) Si el objeto de la consulta y posterior declaración del Tribunal Constitucional girara en torno a tratados o convenios multilaterales, la calificación de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá la aprobación de aquéllos, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

c. Caso Costa Rica

En Costa Rica es facultad del Presidente celebrar convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

⁹⁷ Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

CAPÍTULO I

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA RATIFICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

ARTÍCULO 149. (OBJETO).

Cuando en los tratados o convenios internacionales exista duda fundada sobre su constitucionalidad, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con resolución expresa, enviará el mismo en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional antes de su ratificación.

ARTÍCULO 150. (TRÁMITE).

Recibida la consulta, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispondrá la citación de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores en representación del Órgano Ejecutivo, con noticia del requirente, a fin de que exprese en el término de quince días su opinión fundada sobre la consulta.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el término de treinta días, emitirá Declaración Constitucional.

ARTÍCULO 151. (DECLARACIÓN Y EFECTOS).

1. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declarare que el tratado o convenio es contrario a la Constitución Política del Estado no podrá ser ratificado.

2. En el caso de tratados o convenios multilaterales, la declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

3. La declaración tendrá efecto vinculante.

Corresponde a la Asamblea Legislativa aprobar o improbar los mismos.⁹⁸

Ahora bien, existe la consulta legislativa de constitucionalidad que se inscribe dentro del control preventivo de constitucionalidad y de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 de su Constitución,⁹⁹ corresponde a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley.¹⁰⁰

Dicha consulta puede ser facultativa o preceptiva, ésta última cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales o de reformas a la ley de la jurisdicción constitucional, así como de los proyectos relativos a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

El trámite de la consulta preceptiva se establece en la Ley de la Jurisdicción Constitucional,¹⁰¹ la cual regula esa jurisdicción

⁹⁸ Constitución de Costa Rica

Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

...10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución. --- Los Protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

...4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

⁹⁹ Constitución de Costa Rica

Artículo 10. Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. --- Le corresponderá además: --- a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades y órganos que indique la ley. --- b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

¹⁰⁰ De acuerdo a lo establecido en el inciso b) del artículo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional (que se realiza por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

¹⁰¹ Ley de la Jurisdicción Constitucional

con el fin de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho internacional, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

La mencionada consulta es realizada directamente por el Directorio de la Asamblea legislativa y el dictamen que al respecto dicte la Sala de la Corte Suprema de Justicia sólo es vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado; no obstante, ese dictamen no implica que ya no exista la posibilidad de que la norma cuestionada pueda impugnarse posteriormente por las vías del control de constitucionalidad represivo,¹⁰² como es la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 73 de la citada Ley de la Jurisdicción Constitucional¹⁰³ que procede respecto de los tratados, cuando en su suscripción,

Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos: - - a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros...

Artículo 97.- En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.

Artículo 98.- Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse con la anticipación debida, y el proyecto se votará aunque no se haya recibido el criterio de la Sala. - - - En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

Artículo 99.- Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.

Artículo 100.- Recibida la consulta, la Sala lo comunicará a la Asamblea Legislativa y solicitará la remisión del respectivo expediente y sus antecedentes, de ser posible, o copias certificadas de ellos. - - - La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98. - - - Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto.

Artículo 101.- La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional. - - - El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. - - - En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.

¹⁰² Hernández Valle, Rubén, "La jurisdicción constitucional en Costa Rica", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, pp. 506-507.

¹⁰³ Artículo 73.- Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

...e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desapplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

aprobación, ratificación, o en su contenido, se haya infringido una norma o principio constitucional.

En esta última hipótesis, la declaratoria se hace solamente para el efecto de que se interpreten y apliquen los tratados en armonía con la Constitución, aunque si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordenará su desaplicación con efectos generales y se procederá a su denuncia.¹⁰⁴

d. Caso Chile

En la Constitución de Chile se regula el proceso de incorporación de los instrumentos internacionales al derecho interno en los artículos 32 N° 15 y 54 N° 1,¹⁰⁵ de cuyo análisis se desprende que un tratado se incorpora válidamente al orden jurídico nacional luego de su negociación y conclusión desarrollada por el Presidente de la República, quien debe someterlo a la aprobación del Congreso Nacional. Una vez obtenida dicha aprobación, sin que se haya planteado un requerimiento al Tribunal Constitucional o éste haya manifestado la inconstitucionalidad del tratado, se incorpora al

¹⁰⁴ Hernández Valle, Rubén, *op. cit.*, nota 267, p. 508.

¹⁰⁵ Constitución Política de Chile

Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República: - - - 15°. Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N°. 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere;

Artículo 54. Son atribuciones del Congreso: - - - 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. - - - El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle. - - - El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional. - - - Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria. - - - Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional...

derecho interno previa ratificación por el Presidente de la República.¹⁰⁶

Para que el Tribunal Constitucional ejerza el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, es necesario que lo requiera el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que el requerimiento sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional.¹⁰⁷

De esta manera, el Tribunal constitucional chileno tiene entre sus atribuciones la de juzgar, antes de su promulgación, en forma preventiva, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución; asimismo está autorizado para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los tratados sometidos a la sanción de Congreso.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, "La jurisdicción constitucional en Chile", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, p. 549.

¹⁰⁷ Constitución Política de Chile

Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: - - - 1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación; - - - 2º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones; - - - 3º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso; ...En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso. - - - En el caso del número 2º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado. - - - En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación. - - - El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. - - - El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

¹⁰⁸ 273 Brewer Carías, Allan Randolph, "La jurisdicción constitucional en América Latina", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, p. 144.

En todo caso, la decisión del Tribunal que considere inconstitucionales las disposiciones de un proyecto de un tratado, impide su promulgación.¹⁰⁹

e. Caso Ecuador

En este país los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República,¹¹⁰ que versan sobre las materias señaladas en el artículo 419 de la Constitución de Ecuador, y que deben ser aprobados por la Asamblea Nacional,¹¹¹ requieren de un dictamen previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, antes de su ratificación, tal como se prevé en el artículo 438 constitucional,¹¹² de manera que, luego de superado dicho control previo, la Asamblea Nacional podrá aprobar o improbar el instrumento.¹¹³

De lo anterior se advierte que la Constitución de Ecuador contempla un control constitucional preventivo (en aquellas materias relacionadas con los ámbitos territoriales, militares, de integración u otras), que asegura la supremacía constitucional, pues

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 147.

¹¹⁰ Constitución Política de Ecuador

Art. 418.- A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. - - - La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.

¹¹¹ Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: - - - 1. Se refieran a materia territorial o de límites. - - - 2. Establezcan alianzas políticas o militares. - - - 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. - - - 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. - - - 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. - - - 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. - - - 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. - - - 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

¹¹² Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional...

¹¹³ Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:
...8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.

el compromiso de adecuar la legislación interna a los contenidos del convenio internacional debe ser cumplido, derogando o modificando las normas que contradigan al tratado o bien expidiendo los preceptos legales necesarios para su efectiva vigencia, pues de lo contrario, se produciría la consecuente responsabilidad del Estado omiso en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.¹¹⁴

Cabe señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece en sus artículos 107 a 111 las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, cuáles instrumentos son susceptibles de este control y su trámite,¹¹⁵ aunque destaca de dicha ley orgánica, el artículo 112 en el que se indica que las sentencias y dictámenes que al respecto emita el Tribunal Constitucional tendrán los siguientes efectos:

¹¹⁴ Oyarte Martínez, Rafael, *El control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, p. 37. <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/lurisDictio7/El-control-deconstitucionalidad>.

¹¹⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 107. Modalidades de control constitucional de los tratados internacionales.- Para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa;
2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y,
3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

Art. 108.- Competencia.- El control constitucional de los tratados internacionales comprende la verificación de la conformidad de su contenido con las normas constitucionales, el examen del cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación, suscripción y aprobación, y el cumplimiento del trámite legislativo respectivo.

Art. 109.- Resolución acerca de la necesidad de aprobación de la Asamblea Nacional.- Los tratados internacionales, previamente a su ratificación por la Presidenta o Presidente de la República, serán puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, quien resolverá, en el término de ocho días desde su recepción, si requieren o no aprobación legislativa.

Art. 110.- Tratados susceptibles de control constitucional.- La Corte Constitucional realizará el control constitucional de los tratados internacionales, de la siguiente manera:

1. Los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa.
2. Los tratados que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandados únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva.
3. Las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa para la ratificación de dichos tratados internacionales, podrán ser demandadas ante la Corte Constitucional dentro del plazo de dos meses siguientes a su expedición, únicamente por vicios formales y procedimentales.
4. Los tratados internacionales suscritos que no requieran aprobación legislativa, podrán ser demandados dentro del plazo de seis meses siguientes a su suscripción.

Art. 111.- Trámite del control constitucional.- El trámite del control constitucional de los tratados internacionales se sujetará a las siguientes reglas:

1. El control constitucional previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 110 seguirá las reglas previstas para la acción de inconstitucionalidad en general.

2. Para el control constitucional previsto en el numeral 1 del artículo 110, se seguirán las siguientes reglas:

- a) La Presidenta o Presidente de la República enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los tratados internacionales, en un plazo razonable. En caso de no hacerlo, la Corte Constitucional lo conocerá de oficio.

- b) Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional.

a) Si el tratado requiere la aprobación legislativa y la sentencia declara la conformidad del tratado internacional con las normas constitucionales, se enviará a la Asamblea Nacional para la aprobación respectiva;

b) Cuando se declara la inconstitucionalidad de uno de dichos tratados por razones de fondo, la Asamblea Nacional se abstendrá de aprobarlo hasta que se produzca la enmienda, reforma o cambio constitucional; de ser procedentes las reservas, se podrá aprobar cuando se las formule;

c) Si se declara la inconstitucionalidad por razones de forma, se deberá enmendar el vicio por el órgano que lo produjo; y,

d) Cuando se declara la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la orden de promover la renegociación del tratado, o promover la enmienda, reforma o cambio constitucional.

f. Caso Guatemala

En Guatemala, al igual que en otras legislaciones, corresponde al Presidente de la República someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional,¹¹⁶ no obstante, si hay

¹¹⁶ Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 183.- Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: ...k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos.

Artículo 171.- Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:

...l. Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: --- 1. Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. --- 2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. --- 3. Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. --- 4. Constituyen compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales. --- 5. Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y --- 6. Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

Artículo 172.- Mayoría calificada. Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: --- a. Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional

duda acerca de la constitucionalidad de un tratado, puede solicitarse la opinión consultiva de la Corte de constitucionalidad, es decir, someterse a un control previo previsto en el inciso e) del artículo 272 de la Constitución Guatemalteca.¹¹⁷

Así, los organismos del Estado, previa aprobación o ratificación del tratado, pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte, tal como sucedió en el caso del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT.¹¹⁸

Ahora bien, la Corte, por sí misma no tiene la atribución de dejar sin efecto la norma constitucional, pero sí puede, después de constatar la incongruencia normativa, efectuar consideraciones en torno a la conveniencia de que el Presidente de la República o el Congreso examinen la necesidad de reformar la Constitución, a fin de suprimir la causa o razón del conflicto.

Esto es, la Corte no tiene la facultad de anular un tratado por los efectos y consecuencias jurídicas que apareja la nulidad. Pues sólo el Presidente de la República puede desligar al Estado de Guatemala de un tratado mediante su denuncia; no obstante, la Corte puede indicar el camino a seguir; en el ínterin, el Ejecutivo puede hacer saber al órgano encargado del depósito de ratificaciones en el tratado, que suspende, por el término de tres meses, ya sea la disposición 110 inconstitucional o todo el tratado, según sea el caso, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de

o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y - - - b. Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.

¹¹⁷ Artículo 272.- Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:
... e. Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;

¹¹⁸ Previo a su aprobación, el Congreso de la República decidió consultar la opinión de la Corte de Constitucionalidad, la cual fue emitida el 18 de mayo de 1995. *Cfr.* Rohmoser Valdeavellano, Rodolfo, "La operatividad del convenio 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco", *Revista de Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, año/vol. 3, número 001, 2005, p. 265.

los Tratados que fue ratificada por Guatemala, a fin de resolver si negocia la reforma del tratado o si lo denuncia.¹¹⁹

g. Caso Venezuela

La Constitución de Venezuela establece que corresponde al Presidente de la República celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales, al tiempo que establece que compete a la Asamblea Nacional la atribución de aprobar por ley tales instrumentos internacionales celebrados por el Ejecutivo Nacional.¹²⁰

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de constitucionalidad lo ejerce una Sala Constitucional, la cual tiene la competencia exclusiva de declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, realizando de esta manera un control preventivo o *a priori* de constitucionalidad de los tratados internacionales a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, antes de su ratificación por el Congreso.

En tal virtud, dicha Sala constitucional debe verificar la conformidad del tratado con la Constitución, y si aquél no es conforme con ésta, entonces no puede ser ratificado, de lo que podría

¹¹⁹ Villagrán Kramer, Francisco, *Derecho de los Tratados*, Guatemala, 2ª ed., F&G Editores, 2003, p. 226.

¹²⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

...4. Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios y acuerdos internacionales.

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

...18. Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución.

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

resultar, una iniciativa de reforma constitucional para adaptar el texto de la Constitución al tratado.¹²¹

En todo caso, si la Sala Constitucional considera que un tratado es conforme con la Constitución, no podrá ejercerse, posteriormente, una acción popular de inconstitucionalidad contra la ley aprobatoria del tratado.¹²²

EUROPA

En este apartado se describirán, de manera sucinta, los mecanismos previos de la constitucionalidad de tratados internacionales en algunos países de Europa.

h. Caso Alemania

De acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar y concluir tratados internacionales, aunque en el caso de tratados que regulen las relaciones políticas de la federación o que se refieran a la materia de legislación federal, se requiere la aprobación o la participación de las cámaras de diputados (*Bundestag*) y de representación de los Länder (*Bundesrat*) en cada caso para la legislación, en forma de Ley Federal.¹²³

¹²¹ Brewer Carias, Allan Randolph, "El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999", en Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo, Caracas, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, núm. 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2000. p. 94.

¹²² Brewer Carias, Allan Randolph, "Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Programa Estado de Derecho para Sudamérica. Fundación Konrad Adenauer, año 11, t. I, 2005, p. 314.

¹²³ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania
Artículo 59 [Representación internacional de la Federación]

Así las cosas, a efecto de la ratificación de los tratados, se inicia el procedimiento legislativo federal,¹²⁴ requiriéndose la participación del Poder Legislativo Federal en la fase de aprobación de los instrumentos internacionales. El resultado del proceso, una vez que ambas cámaras emiten su conformidad, será una ley aprobatoria del tratado, la cual pasa a formar parte del derecho federal creando derechos y obligaciones.¹²⁵

Ahora bien, la propia Ley Fundamental contempla en el apartado 2 de su artículo 100,¹²⁶ la posibilidad de verificar si una regla de derecho convencional es parte integrante del ordenamiento jurídico federal y si es fuente inmediata de derechos y obligaciones individuales, para lo cual se recaba el parecer del tribunal constitucional federal. Lo anterior se prevé en el artículo 13.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Gesetz ubre das Bundesverfassungsgericht*), desarrollándose el procedimiento correspondiente en el artículo 83 de la misma ley.¹²⁷

(1) El Presidente Federal representa a la Federación en el plano internacional. En nombre de la Federación concluye los tratados con Estados extranjeros. Acredita y recibe a los representantes diplomáticos.

(2) Los tratados que regulen las relaciones políticas de la Federación o se refieran a materias de la legislación federal, requieren la aprobación o la participación, bajo la forma de una ley federal, de los órganos competentes en la respectiva materia de legislación federal. A los convenios administrativos se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a la administración federal.

¹²⁴ El procedimiento legislativo federal se encuentra previsto en los artículos 76 al 79 de la Ley Fundamental.

¹²⁵ Roa Ortiz, Emmanuel, "Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: Una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano". nota 246, p. 191.

¹²⁶ Artículo 100 [Control concreto de normas]

... (2) Si en el curso de un litigio hubiera dudas acerca de si una regla de Derecho internacional es parte integrante del Derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal. (3) Si en la interpretación de la Ley Fundamental, la Corte Constitucional de un Land quiere apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o de la Corte Constitucional de otro Land, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal.

¹²⁷ Ley del Tribunal Constitucional Federal

Artículo 13. La Corte Constitucional Federal conoce en los casos determinados por la Ley Fundamental, a saber,

... 12. Dudas acerca de si una norma de derecho internacional es parte integrante del derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo, a instancia del tribunal respectivo (artículo 100, apartado 2, de la Ley Fundamental).

Artículo 83.

(1) En los casos a que se refiere el artículo 100, apartado 2, de la Ley Fundamental, la Corte Constitucional Federal constatará en su resolución si la regla de derecho internacional es parte integrante del derecho federal y si es fuente inmediata de derechos y obligaciones para el individuo.

(2) La Corte Constitucional Federal dará previamente audiencia al Bundestag, al Bundesrat y al Gobierno Federal dentro de un plazo determinado. Dichas instituciones podrán adherirse como coadyuvantes en cualquier fase del proceso.

Con ello se trata de evitar los riesgos que puede suponer para la autoridad del legislador nacional y para la seguridad jurídica la incorporación de las disposiciones generales del derecho internacional en el derecho federal con primicia sobre las leyes.¹²⁸

Cabe destacar que si bien tanto la Ley Fundamental como la Ley del Tribunal Constitucional Federal sólo prevén un control constitucional *a posteriori* y a instancia de un órgano judicial legitimado activamente para solicitar el parecer del Tribunal Constitucional Federal, lo cierto es que este último, sin contar con un apoyo legal, admite desde 1952 la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales previamente a su ratificación, lo cual ha venido desarrollando a través de sus decisiones judiciales.¹²⁹

Lo anterior, lo destaca Louis Favoreau al hacer referencia a la obra *Le controle juridictionnel des lois*, de J.C. Béguin, en la que sostiene que una ley de aprobación de un tratado puede ser diferida al Tribunal constitucional antes de su promulgación, en virtud de una jurisprudencia establecida en 1952 en una sentencia en la que se rechazaba una demanda del Partido Socialdemócrata Alemán (SDP) contra el tratado que instituía el CED.¹³⁰

i. Caso España

En España hay una recepción automática de los tratados internacionales, pues no es necesaria emitir una norma interna, sino que produce efectos desde su publicación, tal como se

¹²⁸ *Textos legales*, Alemania, 2ª. ed., Editora Inter naciones, 1996, pp. 20-21.

¹²⁹ Ejemplo de ello son las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional Federal: 1,396 Deutschlandvertrag (30 de julio de 1952); 2,79 Plenargutachten Hueß (8 de diciembre de 1952); 4,157 Saarstatut (4 de mayo de 1955); 12,205 I. Rundfunkentscheidung (Deutschland-Fernsehen) 28 de febrero de 1961. *Cfr.* Roa Ortiz, Emmanuel, *op. cit.*, nota 246, p. 191.

¹³⁰ Favoreau, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, España, Ariel, p. 71.

establece en el artículo 96.1 de su Constitución,¹³¹ pudiendo declararse inconstitucional cualquier tratado por parte del Tribunal Constitucional, exactamente igual que una ley, una vez que han entrado en vigor, ya que no hay un régimen distinto en este aspecto para los tratados del que rige para las leyes, aunque para los primeros la Constitución prevé un procedimiento específico de control preventivo que no existe para las segundas.¹³²

En efecto, en este país existe un control previo de constitucionalidad respecto de tratados internacionales, en virtud del mecanismo contemplado en el artículo 95 de su Constitución¹³³ y desarrollado en el numeral setenta y ocho de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,¹³⁴ lo cual, como señala Miguel Alegre Martínez, ha generado cierto consenso doctrinal en cuanto a su justificación en virtud del carácter internacional de las normas controladas y los especiales inconvenientes que acarrearía su declaración de inconstitucionalidad *a posteriori*,¹³⁵ misma que podría

¹³¹ Constitución Española
Artículo 96.

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

¹³² Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 252, 2005, p. 245.

¹³³ Artículo 95.

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

¹³⁴ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
Artículo setenta y ocho

1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.
2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.
3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.

¹³⁵ Alegre Martínez, Miguel, "El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-*

tener lugar en virtud de que coexisten en España tanto el control previo como el sucesivo respecto de los tratados internacionales.

Este último previsto en los artículos 161. I. a) de la Constitución¹³⁶ y veintisiete de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,¹³⁷ lo que quiere decir que ambas vías pueden emplearse no sólo indistinta, sino también sucesivamente, pues no hay ninguna previsión que lo impida.¹³⁸

De hecho, la conformidad de un tratado internacional con la Constitución puede analizarse desde un doble punto de vista: primero, en cuanto a la observancia de los procedimientos constitucionales relativos a la celebración del tratado internacional (constitucionalidad extrínseca o formal) y, segundo, en cuanto a la conformidad de su contenido con la Ley Fundamental (constitucionalidad intrínseca o material).¹³⁹

Pero la sentencia del Tribunal constitucional que declare la inconstitucionalidad de un tratado *a posteriori* no supone una derogación, modificación o suspensión del mismo, sino que implica la inaplicabilidad del tratado que habrá de materializarse en

Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, t. VIII, 2008, p. 7.

¹³⁶ a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

¹³⁷ Artículo veintisiete

1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.

2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

...c) Los Tratados Internacionales.

¹³⁸ Miguel Alegre Martínez refiere que así lo entienden F. Rubio Llorente y M. Aragón Reyes en su obra *La jurisdicción constitucional*, p. 872, quienes afirman que en la práctica tal supuesto es escasamente probable. *Cfr.* Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 245.

¹³⁹ Remiro Brotons, Antonio, *La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el tribunal constitucional*, Legaz y Lacambra (trad.), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936, pp. 67 y ss.

el recurso a los mecanismos previstos en el tratado para su derogación o modificación.¹⁴⁰

Ahora bien, el control de constitucionalidad previo de los instrumentos internacionales es jurisdiccional y no consultivo,¹⁴¹ es decir, es facultativo a requerimiento del gobierno o de cualquiera de ambas cámaras, en términos del artículo setenta y ocho de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que el Tribunal Constitucional determine, de haber duda, si un tratado contiene una cláusula contraria al texto constitucional, caso en que la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá tener lugar.

Es decir el texto del tratado no entrará en vigor hasta que no desaparezca la incompatibilidad con la Constitución (lo cual puede suceder mediante la renegociación del tratado, con la posible introducción de reservas al mismo o mediante la reforma de la Constitución). De lo contrario habrá que renunciar a su ratificación,¹⁴² pues en este control previo de tratados, la contradicción con la Constitución no afecta al texto del instrumento internacional, sino a su aplicabilidad en el respectivo Estado.¹⁴³

Para Miguel Alegre Martínez, desde el punto de vista de la cobertura del control de constitucionalidad en España y del carácter de la Constitución como norma suprema del ordenamiento, al ser facultativo ese control previo es conveniente que exista el control *a posteriori* para evitar la aplicación de un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, pues no habría posibilidad de control de constitucionalidad de un tratado que no hubiera sido

¹⁴⁰ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 245.

¹⁴¹ es decir, es facultativo a requerimiento del gobierno o de cualquiera de ambas cámaras, en términos del artículo setenta y ocho de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que el Tribunal Constitucional determine, de haber duda, si un tratado contiene una cláusula contraria al texto constitucional, caso en que la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá tener lugar.

¹⁴² *Ibidem*, p. 141.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 253.

impugnado por la vía previa en el supuesto de que los tratados no fueron objeto de recurso o de cuestión de inconstitucionalidad, además de que un control de constitucionalidad exclusivamente preventivo, conlleva el riesgo, tanto para leyes como para tratados, de una inconstitucionalidad sobrevenida que no podría ser declarada *erga omnes*.¹⁴⁴

Se han presentado pocos casos en los que se ha ejercido el control previo sobre la constitucionalidad de un tratado; por ejemplo, uno de ellos derivó de las dudas que existieron acerca de la posible contradicción de una de las cláusulas del Tratado de Maastricht con un artículo de la Constitución de España.¹⁴⁵

Otra consulta, se elevó el 5 de noviembre de 2004 por parte del Consejo de Ministros de España al Tribunal Constitucional para que quedaran despejadas dudas sobre posibles contradicciones que pudieran existir entre la Constitución Española y la Europea.¹⁴⁶

j. Caso República Francesa

La Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958, faculta al Presidente de la República para negociar y ratificar los instrumentos internacionales.

El *Conseil Constitutionnel* es el órgano encargado de vigilar y resolver los conflictos relacionados con la interpretación constitucional, así como el apego de los poderes estatales a la norma constitucional y entre los actos que se encuentran sujetos al control de este *Conseil* se encuentran aquéllos tendientes a adquirir

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 246.

¹⁴⁵ En ese asunto, el Pleno Constitucional determinó, en esencia, que no existía contradicción entre ambas constituciones.

¹⁴⁶ En ese asunto, el Pleno Constitucional determinó, en esencia, que no existía contradicción entre ambas constituciones.

compromisos internacionales, es decir, verificar la constitucionalidad de los actos relacionados con la política exterior francesa.¹⁴⁷

Una vez negociado y firmado el instrumento internacional por la autoridad competente, el procedimiento de ratificación o aprobación requiere la intervención del Parlamento, aunque de acuerdo a lo previsto en el artículo 53 constitucional, los tratados de paz y los de comercio, así como los tratados o acuerdos referentes a la organización internacional, los relativos a finanzas del Estado, aquéllos que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los que se relacionen con el estado de las personas y los que impliquen cesión, cambio, o adhesión de territorio, no pueden ser ratificados o aprobados sino en virtud de una ley.

Debe señalarse que el Parlamento, en su intervención, no ratifica los tratados ni aprueba los acuerdos, sino que la ley que votan es una simple habilitación por la que se autoriza esa ratificación o aprobación. Luego de dicha habilitación, el Ejecutivo puede ratificar o no el tratado, o bien, aprobar o no el acuerdo, misma situación que acontece respecto de las reservas.¹⁴⁸

En ese tenor, el Consejo Constitucional puede ser llamado a pronunciarse sobre la conformidad de los tratados y acuerdos internacionales con el texto constitucional, lo cual se regula en los artículos 52 al 55 de la Constitución Francesa;¹⁴⁹ en específico

¹⁴⁷ 313 Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, pp. 55-57.

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 59-60

¹⁴⁹ Constitución Francesa

Titre VI - Des traités et accords internationaux

Art. 52. - Le Président de la République négocie et ratifie les traités.

Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.

Art. 53. - Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

Art. 53-1. - La République peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées.

el numeral 54 prevé la intervención del *Conseil Constitutionnel* en el proceso de celebración de tratados, ante la existencia de dudas respecto de la presunta inconstitucionalidad que pueda contener un instrumento internacional, y antes de su ratificación o aprobación,¹⁵⁰ siendo este examen de carácter facultativo.¹⁵¹

No obstante, los compromisos internacionales no sólo pueden ser controlados por el *Conseil* mediante la vía directa que contempla el artículo 54 de la Constitución Francesa, sino también mediante el control de las leyes que los ratifiquen o aprueben, según el procedimiento previsto en el artículo 61.2 del propio texto constitucional,¹⁵² esto es, puede ejercer el control de constitucionalidad en dos supuestos:

- El previsto por el artículo 54 constitucional, que faculta al Presidente, al Primer Ministro, a los Presidentes tanto de la Asamblea Nacional como del Senado, o bien a sesenta diputados o sesenta senadores, para que puedan solicitar el pronunciamiento del Consejo Constitucional sobre la no contradicción de un tratado internacional con la Constitución;

Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif. Art. 53-2. - La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.

Art. 54. - Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Art. 55. - Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

¹⁵⁰ Cabe destacar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 de la Constitución Francesa, se hace una distinción entre tratados internacionales, negociados y ratificados por el presidente de la República y los acuerdos, donde el Jefe de Estado sólo es informado de la negociación, ya que éstos no son ratificados por el Parlamento, sino que únicamente son objeto de aprobación por parte del Gobierno.

¹⁵¹ José Julio Fernández refiere que el examen del *Conseil Constitutionnel* es obligatorio para leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias y facultativo para las leyes ordinarias y los tratados internacionales. *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 222, p. 71.

¹⁵² Art. 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation.

- La vía estipulada en el artículo 61.2 constitucional, que establece que las leyes pueden ser sometidas al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores. La consulta suspende el plazo de promulgación.

Miguel Alegre Martínez, al hacer referencia a lo señalado por J. Pardo Falcón, sostiene que la formulación del fallo por parte del *Conseil* será diferente en función de que se siga una u otra vía, ya que de seguirse la del citado artículo 54, el fallo no declarará inconstitucional el tratado, sino que supeditará la autorización para su ratificación o aprobación a una reforma previa de la Constitución. En cambio, si se sigue la vía del artículo 61.2, el Consejo podrá declarar inconstitucional la ley y con ella el tratado contenido en la misma.¹⁵³

En efecto, en caso de utilizarse esta última vía, el control tiene lugar tras la autorización (ya que lo que se recurre es precisamente la ley de autorización para ratificar o aprobar el tratado), pero antes de la promulgación de dicha ley;¹⁵⁴ asimismo, si el *Conseil Constitutionnel* declara la inconstitucionalidad total o parcial del tratado internacional, éste no se promulgará ni entrará en aplicación,¹⁵⁵ lo que conduce necesariamente a la revisión y eventual modificación del texto constitucional si el poder ejecutivo desea aprobar y ratificar un tratado cuya incompatibilidad con el texto constitucional ha sido declarada.

De esta manera, la eficacia del mecanismo del control previo de constitucionalidad que se prevé en la Constitución de

¹⁵³ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 208.

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ Art. 62. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Francia se ha hecho patente en varias ocasiones en las que se ha modificado el texto constitucional con el objetivo de preservar la coherencia lógica del ordenamiento jurídico interno y ha permitido asumir las obligaciones internacionales respetando el principio de supremacía constitucional.¹⁵⁶ Si bien han sido escasas las decisiones emitidas al respecto por el Consejo constitucional, éste ha elaborado una doctrina jurisprudencial de gran importancia.

En materia de compromisos internacionales, cuando el Consejo Constitucional aprecia una contradicción con la Constitución, no enumera en la parte dispositiva de su sentencia las cláusulas del tratado que resultan contrarias a dicho texto constitucional, pues a diferencia de lo que sucede en el control de la constitucionalidad de las leyes, en la que se trata de impedir que entre en vigor la disposición declarada inconstitucional, en el control de constitucionalidad de los tratados, no se trata de impedir la entrada en vigor de las disposiciones internacionales, sino de permitirla mediante una reforma constitucional, de tal manera que resulta intrascendente enumerar en la parte dispositiva los preceptos internacionales contrarios a la Constitución.¹⁵⁷

¹⁵⁶ El control previo se ha ejercido en diversas ocasiones. Ejemplo de ello son: la sentencia 70-39 DC de 19 de junio de 1970 (*saisine* promovida por el Primer Ministro en la que se sometió al *Conseil* el Tratado firmado en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, que modificaba ciertas disposiciones presupuestarias de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado que instituyó un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades europeas, así como la decisión del Consejo de las comunidades europeas de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones de los Estados miembros por recursos propios de las comunidades); la sentencia 76-71 DC de 30 de septiembre de 1976, cuando a instancias del Presidente de la República, el Consejo Constitucional examinó la decisión del Consejo de las comunidades europeas, de 20 de septiembre de 1976, referente a la elección de la asamblea europea mediante sufragio universal; la sentencia 85-188 DC de 22 de mayo de 1985, cuando el Presidente de la República sometió al Consejo el Protocolo número seis adicional al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre relativo a la abolición de la pena de muerte; la sentencia 92-308 DC de 9 de abril de 1992 cuando el Presidente de la República sometió al Consejo Constitucional el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht); la sentencia 92-312 DC de 2 de septiembre de 1992, cuando un grupo de sesenta diputados somete al Consejo el mismo tratado de la Unión Europea. A finales de 1997, se sometió al Consejo Constitucional el Tratado de Ámsterdam que modificó el Tratado de la Unión Europea, apreciando el Consejo Constitucional, por segunda vez una contradicción entre un convenio internacional y la Constitución, ya que al igual que en el Tratado de Maastricht, fue declarado contrario a la Constitución de 1958 en la sentencia 97-394 DC de 31 de diciembre de 1997, declarando que "para la autorización de ratificar mediante ley el Tratado de Ámsterdam sólo podía producirse tras una reforma a la Constitución". Cfr. Bon, Pierre, "El Tratado de Ámsterdam ante el Consejo Constitucional Francés", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 18, núm. 53, mayo-agosto 1998, pp. 239-241. La última ocasión se refiere al Estatuto de Roma de 1998, que contempla la creación del tribunal internacional de justicia penal y que motivó la reforma de varios artículos de la Constitución francesa (sentencia DC 98-408 de 22 de enero de 1999).

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 251-252.

Así, el hecho de que el *Conseil Constitutionnel* ejerza un control integral no significa que deba pronunciarse sobre la constitucionalidad de cada una de las disposiciones del texto que le ha sido sometido. Esto puede advertirse en el caso del Tratado de Ámsterdam,¹⁵⁸ en el que explicó las razones que le habían conducido a determinar que algunas de las cláusulas de ese tratado eran contrarias al texto constitucional y, se limitó a expresar que *ninguna de las demás disposiciones del compromiso internacional sometido al Consejo Constitucional sobre la base del artículo 54 de la Constitución es contraria a ésta.*¹⁵⁹

La eficacia del sistema francés de control de constitucionalidad de los tratados es determinante y respeta las reglas de derecho internacional ya que se ejerce antes de la inserción de los compromisos en el orden jurídico interno.¹⁶⁰

Como señala DUPUY, de la lectura del artículo 54 constitucional se infieren tres características del control. En primer lugar, es *exhaustivo*, pues en el sentido de que el Consejo Constitucional no permite la introducción en el orden interno de un tratado que pudiera violar las reglas y principios constitucionales de Francia. En segundo lugar, es *binario*, porque el control de la constitucionalidad no sufre en principio, ninguna reserva de interpretación por parte del Consejo, ni por parte de las prácticas jurisprudenciales, donde se tiene el cuidado de no decidir previa y unilateralmente sobre la interpretación de un tratado internacional.¹⁶¹

¹⁵⁸ Este tratado se sometió al *Conseil Constitutionnel* a finales de 1997, siendo esta la segunda ocasión en la que dicho Consejo apreció una contradicción entre un convenio internacional y la Constitución.

¹⁵⁹ BON, Pierre, "El Tratado de Ámsterdam ante el Consejo Constitucional Francés", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 18, núm. 53, mayo-agosto 1998, nota 322, p. 250.

¹⁶⁰ Favoreau, Louis et Philip, Löic, *Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, France, 12e édition, Dalloz, 2003, p. 810.

¹⁶¹ Dentro de esta hipótesis se podría pensar que el Consejo consideraría a las reservas interpretativas ya hechas por el gobierno francés, en las negociaciones y en la firma del tratado, que son parte integrante del instrumento, pero en el caso del Tratado de Maastricht I, se tuvo una "economía" en la motivación de la decisión, pues sólo se centró en los artículos del tratado que consideró contrarios a la Constitución, pero esto no sucede siempre. Cfr. DUPUY, PIERRE-MARIE, op.cit.,p.16

Y, finalmente, se le puede calificar de *ciblé*, pues el Consejo controla el tratado que se le presenta a consideración, con la exclusión de cualquier otro tratado posterior, que le pueda modificar o completar y que ya haya sido examinado.

La actuación del Consejo en el ejercicio del control previo de los tratados internacionales,¹⁶² no sólo no ha mostrado ninguna tendencia de inhibirse del examen de las mismas alegando motivos de incompetencia mejor o peor fundados *jurídicamente (como ha hecho en otros asuntos donde su competencia aparecía mucho más justificada)*. Por el contrario, ha llegado a interpretar sus atribuciones de manera muy extensiva, ejerciendo su control sobre actos jurídicos cuya inclusión dentro de la noción *engagement international*.¹⁶³

Lo anterior ha contribuido a unificar la noción de Poder Judicial en Francia. Sin embargo, diversos sectores de la doctrina, tras diversos análisis de la realidad anterior, han contrapuesto la justicia constitucional con la justicia judicial. Es decir, la disociación entre el Consejo Constitucional, como juez de la Ley y los tribunales ordinarios, como jueces de aplicación de la Ley, ello como consecuencia lógica de la unión de la modalidad francesa del control jurisdiccional de las leyes con el “modelo europeo” de control de constitucionalidad del tipo concentrado. Esta elección del control concentrado se puede explicar a través de la ciencia política; específicamente, por la voluntad del Ejecutivo de limitar los poderes

¹⁶² Cfr. FAVOREU, Louis y PHILIP, Loic, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Sirey, 1997, 9ª ed., p-899. Ley que autoriza la aprobación de una resolución del Consejo de gobernadores del Fondo Monetario Internacional que revisa las cuotas de los Estados miembros (sentencia 78-93 DC de 27 de abril de 1978); Ley que autoriza la ratificación del convenio franco-alemán adicional al convenio europeo de cooperación judicial en materia penal (sentencia 80-116 DC de 17 de julio de 1980); Ley que autoriza la ratificación del convenio internacional número 159 relativo a la formación profesional y al empleo de personas disminuidas (sentencia 88-247 DC de 17 de enero de 1989); Ley que autoriza la aprobación del convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 (sentencia 91-294 DC de 25 de julio de 1991); Ley que autoriza la ratificación de la Unión Europea (sentencia 92-313 DC de 23 de septiembre de 1992, denominada sentencia de Maastricht III; Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related instruments. (Decisión 97-394 DC of 31 december 1997), entre otras.

¹⁶³ Pardo Falcón Javier. *El Consejo Constitucional francés*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p.185

del Parlamento mediante un control de la constitucionalidad de las leyes. En Francia, los convenios internacionales pueden someterse al control del Consejo Constitucional a través de dos procedimientos diferentes:¹⁶⁴ en primer lugar, pueden serlo a través de un recurso interpuesto contra la Ley que autoriza su ratificación (*si el convenio es un tratado internacional*) o su aprobación (*si el convenio es sólo un acuerdo internacional*).

Conclusión

De las anteriores ejemplificaciones de países podemos concluir que se trata de ordenamientos jurídicos que prevén medios de control de la constitucionalidad de los tratados, con las siguientes características en común:

- a) Son de carácter preventivo, previo o *a priori*, pues se tramitan y resuelven antes de que el tratado sea ratificado, y;
- b) El procedimiento es llevado a cabo, ante un órgano jurisdiccional especializado en la función de revisión de la compatibilidad entre normas generales y las disposiciones constitucionales o de un tratado marco, como el de la Unión Europea.

B. LOS TRIBUNALES DIFUSOS.

Para comprender este tipo de tribunal es necesario comenzar por distinguir el control concentrado y el control difuso.

¹⁶⁴ Bon, Pierre, *op.cit.*, pp.41 y ss.

En ese contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al tema del Control Difuso y Control Concentrado en México estableció las diferencias entre uno y otro, a través de la siguiente tesis:

Época: Décima Época

Registro: 2010143

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.)

Página: 1647

“CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS. De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. **Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución.**

Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. **En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica);** no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”

Destaca de lo anterior **la diferencia total que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los medios de control concentrado y difuso, al referir que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica).**

También aclara que, no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Así, en términos muy generales, se trata de dos modelos de justicia constitucional. En el control concentrado, únicamente un tribunal, que suele no formar parte del poder judicial, ejerce el control. El rasgo más característico de este modelo es que se puede cuestionar la inconstitucionalidad de una Ley en abstracto. Esto es, sin que se plantee con motivo de un caso o controversia, tal y como se hace a través de la acción de inconstitucionalidad.

En caso de declararse la inconstitucionalidad de la Ley, por regla general, la disposición es expulsada del ordenamiento jurídico. Como se sabe, el control concentrado fue diseñado por Kelsen y sus principales representantes son los tribunales europeos.

Por el contrario, en el modelo **difuso**, el examen de validez lo puede llevar a cabo cualquier juez en el curso de un caso concreto que se le presente.

El significado de Control Difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la Ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

En el supuesto de estimar que cierta disposición es inconstitucional, sólo puede desaplicar la disposición en el caso concreto, resolviendo como si ésta no existiera.

Así, cuando un tribunal constitucional local emplea el control difuso al ejercer sus funciones de control abstracto de normas, está facultado para decretar una inaplicación de cierta disposición con efectos extensivos, en virtud de que tal procedimiento ordinario no recae sobre una situación jurídica en particular, ello a efecto de tutelar el orden jurídico constitucional y siendo tal resolución recurrible acorde al esquema planteado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁶⁵

En ese sentido, lo que la resolución de la Corte permite a partir de ahora, es que cualquier juez de la República cuando conozca de un asunto de su competencia, pueda inaplicar una norma cuando considere que es contraria a la Constitución (*control difuso*) o a los tratados internacionales firmados por México (*control convencionalidad*), pero sin que por ello pueda expulsarla del orden jurídico.

Una vez aclarado esto, llamo la atención en primer lugar sobre la manera en que se hizo dicha mutación. Como ya he mencionado, fue a través de una resolución de la Corte que interpretando el artículo 133 constitucional de manera distinta a como lo venía haciendo (*Tesis P.J. 74/99*), estableció el control difuso.

Dicha jurisprudencia es de tenor literal siguiente:

Época: Novena Época

Registro: 193435

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo X, Agosto de 1999

¹⁶⁵ Véase el modelo indicado en el punto 36 de la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010.

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 74/99

Página: 5

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

a. El Control Difuso en América Latina.

Del análisis de los sistemas imperantes en el área de Control de Constitucionalidad, puede afirmarse que la justicia constitucional desarrollada desde el siglo pasado, es una de las más completas del mundo contemporáneo.

En la mayoría de los países de América Latina, existe el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, que como ya se indicó es consecuencia del principio de supremacía constitucional y de su garantía objetiva, conforme a la cual todos los jueces tienen el poder-deber -siguiendo el modelo norteamericano- de no aplicar las leyes que estimen inconstitucionales y que rigen la solución del caso concreto que deben decidir, con efectos inter partis.

Pero además del método difuso, se ha establecido - paralelamente- el Método Concentrado de Control de Constitucionalidad de las Leyes, atribuyéndose en general, poder anulatorio -en algunos países "erga omnes"— por inconstitucionalidad, a las Cortes Supremas de Justicia (*Venezuela, Panamá, Costa Rica, México, El Salvador*) o a Tribunales Constitucionales (*Colombia, Guatemala, Perú, Bolivia*). Aunque en algunos casos, la decisión de la Corte Suprema que ejerce el control concentrado sólo tiene efectos entre partes (*Honduras, Uruguay, Paraguay*).

El sistema de control difuso ha sido adoptado en varios países latinoamericanos.

El artículo 133 de la Constitución Mexicana reproduce casi textualmente el artículo VI, sección 2 de la Constitución Norteamericana. Las Constituciones de otras repúblicas -Bolivia, Chile Colombia, Uruguay, Venezuela, etc.,- acuerdan, con algunas variantes entre ellas, atribución a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

También, en otros continentes han sido establecidos regímenes que acuerdan facultades semejantes al más alto Tribunal

Judicial, como Suiza, Irlanda, India, Japón, etc. Pero estos sistemas no deben ser confundidos con el norteamericano.¹⁶⁶

b. El Control Difuso en México.

Desde épocas muy tempranas, se generaron una serie de interpretaciones del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dejaban ver que el control de regularidad constitucional ha estado encomendado a todas las autoridades. Las apreciaciones brindadas por los mismos, son las siguientes:

I. Debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongán a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna.

II. Todos los jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a la Constitución, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias; pues resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.

III. La disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, no distingue entre Jueces de derecho y Jueces de

¹⁶⁶ Fernandez Segado, Francisco. El Control de la Constitucionalidad en Ibero América, en el colectivo "Perspectivas Constitucionales", Editorial Coimbra, Lisboa, 1997.

conciencia, por lo que su observancia es obligatoria para los Jueces locales de toda categoría.

IV. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la Ley, si están obligadas a aplicar en procesos en los que intervienen, será cada vez menos necesario el recurrir a los órganos que ejercen un control constitucional concentrado.

Este control difuso, es simplemente la facultad de cualquier Juez del sistema jurídico mexicano, para dejar de aplicar alguna Ley o dispositivo legal en los asuntos sometidos a su jurisdicción, por concluir que aquéllos transgreden el texto constitucional. Este juicio –como operación mental–, debe ser planteado bajo una exhaustiva argumentación jurídica, pues la inaplicabilidad declarada, no puede ser fundada en concepciones subjetivas, porque a través de argumentos [objetivos] debe patentizarse la incompatibilidad de la Ley –o artículo– con el texto constitucional. Además, tiene como peculiaridad, que no existirá jamás, una declaración de inconstitucionalidad de la Ley que se dejará de aplicar, pues ello, tendría graves consecuencias.

En primer lugar, sí esta declaratoria tuviese efectos generales, implicaría que la norma inconstitucional debe salir del sistema jurídico, pues la manifiesta incompatibilidad, hace inconcebible su vigencia y aplicación, ya que no se puede desarrollar algún proceso, ni mucho menos fundar un fallo judicial, en lo que no está apegado a nuestra Constitución; pues tal idea, resultaría aberrante, ya que no se cumpliría con la garantía fundamental del debido proceso. Y en segundo lugar, porque realizar tal declaratoria implicaría que no sólo se dejó de aplicar la norma en disenso, sino que también, impondría la obligación a los órganos legislativos, de adecuar la norma al texto constitucional; pudiendo crear así, una

descontrolada función legislativa en la Federación, en las Entidades Federativas y en el Distrito Federal.

Así, los retos que esta clase de control impone a los juzgadores, son teóricos; es decir, se vinculan con los conocimientos que deben tener. Porque aquellos que ejercen actividades jurisdiccionales, deben prepararse suficiente y permanente sobre el modo en el que se debe realizar el análisis de las normas que rigen su actuar, para que de este modo estén en aptitud de determinar si alguna Ley o dispositivo legal tiene que ser inaplicado, por contrariar el texto constitucional.

Este ejercicio necesita parámetros que determinen las condiciones en las que se efectúe, porque de otro modo, existe la posibilidad de que algunos operadores jurídicos lo empleen y otros no, generando un singular problema, ya que el texto constitucional impone la obligación de tomar en cuenta su contenido, siempre de forma previa, a las normas que de ella emanen, y en general, de aquellas que jerárquicamente se posicionen por debajo de la misma. Este punto en particular, es vital en la protección del texto constitucional, pues si aquellos que se localizan en la base del sistema judicial mexicano, no practican esta clase de control, su existencia sería absurda.

Por tanto, este ejercicio necesita parámetros que determinen las condiciones en las que se efectúe; porque de otro modo, su ejercicio por parte de los operadores jurídicos podría ser intermitente y no constante.

En el caso de ejercer el control de manera oficiosa, debe ponderarse el perjuicio que causa la norma inconstitucional en la esfera jurídica primaria de los justiciables.

Tampoco debemos perder de vista que este control difuso, tiene como eje rector el atender de modo correcto la problemática social surgida por la dinámica de nuestra nación, que cada día exige más y mejores modelos de interpretación, que sean capaces de responder a las reclamaciones de justicia de la sociedad; pues ello, contribuye a la protección de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por esta sencilla razón, debe ser ejercido de forma cuidadosa, pues los que lo practican no debe incurrir en excesos ni mucho menos caer en defectos, porque ese actuar, es resentido por la parte más sensible del Estado, es decir, la población. Ya que son los justiciables, la razón de ser de toda actuación jurisdiccional que debe legitimarse en la emisión de fallos justos, conformes al irrestricto respeto y protección de los derechos fundamentales que son reconocidos, e incluso sobre aquellos que se advierten por obviedad y no por legalidad.

Ahora bien, es de suma importancia el tener en cuenta que el control difuso de constitucionalidad, debe ser desplegado de manera previa al control difuso de convencionalidad, pues éste es subsidiario de aquél; de modo que no deberá realizarse sin antes ponderar si la Constitución por sí misma, es suficiente para lograr la protección más amplia de los derechos humanos que reconoce. Para que en ningún escenario, se cometa el error [por desconocimiento] de ejercer un control difuso de convencionalidad, sin contar con los elementos indispensables; porque sin duda, el bloque de constitucionalidad del que se habló, es lo suficientemente vasto para iluminar el actuar de todos aquéllos que ejecutan una función jurisdiccional en nuestro país; sin olvidar que existe una imposición implícita en todo esto, que redundo en la necesidad de una constante y permanente preparación de los que se vean inmersos en esta clase

de control, hablamos aquí de los justiciables [en algunos casos] y principalmente, de los operadores jurídicos mexicanos.¹⁶⁷

En ese orden de ideas, si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, como ya se dijo, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, como quedó expuesto en el capítulo segundo de esta tesis.

La diferencia entre ambos medios de control (*concentrado y difuso*), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (*control difuso*) el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función,

¹⁶⁷ Uribe Arzate, Enrique y Gutiérrez Silva, José Roberto. El Control Difuso de Constitucionalidad en México, Sus Retos y Alcances. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2014, año 3, núm. 5, ISSN 2007-6045. Pp. 136-155.

prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma.¹⁶⁸

Época: Décima Época

Registro: 2010144

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCXC/2015 (10a.)

Página: 1648

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO. En atención a los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el control difuso que realizan los Jueces ordinarios, en el ámbito de sus competencias, constituye una herramienta en su labor de decir el derecho conforme a la Ley Suprema. Esta facultad se ha entendido en el sentido de que el órgano judicial puede ejercerla ex officio, esto es, en razón de su función jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes; sin embargo, es factible que en un juicio contencioso el actor solicite que el juzgador ejerza control difuso respecto de alguna norma. En este caso, al existir un argumento de nulidad expreso, se dan dos posibilidades: 1) que el órgano jurisdiccional coincida con lo expuesto por el actor y considere que

¹⁶⁸ Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.), Registro: 2006186, Instancia: Segunda Sala, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, P. 984, rubro: CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

debe desaplicar la norma; y, 2) que no convenga con lo solicitado. En este último supuesto, si el órgano del conocimiento considera que la norma no es contraria a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, bastará con que mencione en una frase expresa que no advirtió que la norma fuese violatoria de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesaria una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, pues la norma no le generó convicción que pusiera en entredicho la presunción de constitucionalidad de la que gozan las disposiciones jurídicas de nuestro sistema; ello, porque no puede imponerse al juzgador natural la obligación de contestar de fondo los argumentos de inconstitucionalidad o inconvencionalidad que le hagan valer en la demanda, ya que ese proceder implicaría que la vía se equipare al control concentrado, desvirtuándose con ello la distinción entre los dos modelos de control que están perfectamente diferenciados en nuestro sistema. Por tanto, es inexacto considerar que en su demanda de amparo el quejoso deba combatir el análisis de constitucionalidad efectuado por la autoridad responsable, pues el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de las normas generales por vía de acción se deposita exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además, tratándose de procedimientos de control concentrado, el tema de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad de leyes -planteado expresamente por el solicitante de amparo- forma parte de la litis y, por ende, el Tribunal Colegiado de Circuito está obligado a pronunciarse de forma directa sobre éste. De ahí que los juzgadores de amparo deben abordar el estudio de constitucionalidad de leyes al dictar sentencia en amparo directo cuando estos aspectos

sean planteados en los conceptos de violación, sin que los pronunciamientos que hubiese realizado la autoridad responsable en el juicio de nulidad, por medio del ejercicio del control difuso, limiten o condicionen el ejercicio de las facultades del control concentrado.”

CAPITULO CUARTO

El Control Previo Jurisdiccional como Solución

I. El caso de México en materia de Tratados Internacionales

A. Inexistencia de un control constitucional

En nuestro País el Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos actúa como Jefe de Estado y de Gobierno y, acorde con las facultades que le han sido otorgadas a través del 89 de la Constitución Federal, dirige las relaciones internacionales y en correlación le corresponde celebrar tratados que deben ser ratificados por el Senado¹⁶⁹, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, tal como quedo precisado con antelación, con la excepción contemplada en el artículo 15 de esa norma fundamental.

¹⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. - - - Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

En ese contexto, México ha celebrado un sin fin de tratados internacionales, los cuales han desempeñado siempre un papel importante en las relaciones del país con el extranjero.

No obstante, su aplicación como derecho interno es limitado, pues nadie parecía darle importancia, a pesar de que según el artículo 133 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 de la Federación.¹⁷⁰

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 y los intercambios con el exterior eran limitados y la necesidad de aplicar normas internacionales relativamente pequeña.¹⁷¹

Las nuevas condiciones, tanto internacionales como internas han modificado la situación y los instrumentos internacionales han comenzado a regular materias que tienen impacto directo en el derecho nacional (*p.e. comercio, medio ambiente, derechos humanos*). Además, ciertos agentes externos tienen interés directo en el cumplimiento de obligaciones internacionales suscritas por México, lo que da origen a un mayor escrutinio y quizá presión para lograr tal fin, dando cada vez mayor peso a los tratados internacionales y diluyendo las fronteras tradicionales entre lo interno y lo externo.; de esta forma los nuevos tratados y la importancia

¹⁷⁰ LÓPEZ-Ayllón, Sergio. Jerarquía de los tratados internacionales. Cuestiones constitucionales. No. 3, Julio-Diciembre 2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, p. 198.

¹⁷¹ Idem.

creciente del derecho internacional han venido incidiendo en el derecho interno.¹⁷²

Lo anterior se puede verificar por el incremento significativo en el número de casos con elementos internacionales en que los tribunales federales han debido pronunciarse.

Para la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas¹⁷³ existen estipulaciones contenidas en los instrumentos internacionales que pueden ser aplicadas de inmediato, en tanto otras requieren de un procedimiento legislativo posterior; esto aunado a que la Constitución no establece un sistema de fuentes que revele la jerarquía interna de la normatividad en México, ello ha dado lugar a la interpretación para armonizarla con la nacional, para definir su aplicación al caso concreto; lo que lleva al problema de la eficacia real de las normas de derecho internacional al interior del sistema jurídico mexicano y a dificultades reales de aplicación de los instrumentos internacionales.

Luego, como ya ha quedado expuesto al hablar de la jerarquización de las normas, si el tratado tiene la jerarquía que se le ha asignado y llegare a estar en desacuerdo con la Constitución y se llegara a aplicar en perjuicio de un particular, procedería el juicio de amparo, como en el caso de cualquier acto que viole una garantía individual; sea en la vía directa contra el primer acto de aplicación o por la vía directa, contra la resolución definitiva que haya aplicado el tratado contrario a nuestra Carta Magna. En este caso, por sus efectos relativos sólo produciría el efecto de desaplicar la norma internacional en el caso concreto.

¹⁷² Ídem

¹⁷³ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. La interpretación constitucional de los tratados internacionales. El caso de México. Interpretación Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador. Porrúa. México. 2005, p. 1042.

También, como ya se dijo, podría proceder la controversia constitucional contra un instrumento internacional prevista en la fracción I del Artículo 105, por ser un acto (*lato sensu*) inconstitucional; o bien la acción de inconstitucionalidad, ejercitable por el 33% de los integrantes del Senado o por el Procurador General de la República, cuyo efecto sería la inaplicabilidad de la norma jurídica *pro futuro*, o sea esa norma dejaría de aplicarse en México, pero continuaría la vigencia del instrumento internacional.

Todo ello sin descartar problemas de inconstitucionalidad o ilegalidad sobrevenida con posterioridad a la vigencia de los instrumentos internacionales, caso en que se discute si estamos hablando de jerarquía o de ámbitos de aplicación.

Además de ello, existen problemas como el de la competencia del Senado para la celebración de tratados en materias reservadas a las entidades federativas; el caso de la práctica viciosa de celebrar un sinnúmero de acuerdos internacionales, que son a veces verdaderos tratados, que producen efectos jurídicos regidos por el Derecho internacional y que en ocasiones no son aprobados por el Senado, ello aunado al artículo 27 de la Convención de Viena donde se prevé que no se puede invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de tratados internacionales, bajo el principio de *pacta sunt servanda*, problemática que se manifestaría al momento de su ejecución, caso en el que la nulidad no podrá ser invocada porque habría sido convalidada por el consentimiento o aquiescencia del Estado.¹⁷⁴

Otro aspecto a destacarse es la disposición del artículo 133 de nuestra norma máxima que dispone "*Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar*

¹⁷⁴ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. 16ª. Ed. Tomo V. Porrúa-UNAM. México. 2002, p. 129.

de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados", redacción que viene desde la Constitución de 1857 con inspiración de la Constitución americana, lo que ha dado lugar a interpretaciones en el sentido de que tal declaración puede ser llevada a cabo por integrantes de los poderes judiciales locales; sin embargo la jurisprudencia de la Suprema Corte ha sostenido que únicamente los órganos del Poder Judicial de la Federación son competentes para realizar el examen de la constitucionalidad de la Ley.¹⁷⁵

A partir de las reformas a la Constitución en mil novecientos ochenta y ocho, se ha venido dando un avance histórico para transformar a la Suprema Corte en un Tribunal Constitucional, y en particular a partir de la reforma al artículo 105 de nuestra Carta Magna en mil novecientos noventa y cuatro, el tradicional juicio de amparo ha dejado de ser el monopolio de la defensa de la Constitución, al introducirse la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas generales, teniendo como paradigma el sistema europeo y se amplían los supuestos de las controversias constitucionales, otorgando a la Suprema Corte la facultad exclusiva para conocer de esos procesos jurisdiccionales y la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas con efectos generales para el futuro.¹⁷⁶

En síntesis, el Derecho interno, incluida la Ley Fundamental, no puede aducirse como justificación del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un compromiso internacional respecto del cual el Estado haya manifestado su consentimiento en vincularse, es decir, que haya ratificado según los procedimientos estipulados por su normativa interna.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.131

¹⁷⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México. Derecho Procesal Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador. Porrúa. México. 2002. Págs. 129-130.

La consecuencia del incumplimiento de una norma convencional internacional es la responsabilidad del Estado en cuestión por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Estaríamos, pues, frente al supuesto de un acto ilegal en el orden internacional que, además, implicaría la aplicación de sanciones proporcionales a los efectos ocasionados y exigiría una compensación por los daños causados.

Pero, con independencia de los aspectos meramente formales relativos a la comisión de un acto ilícito internacional y de las sanciones que de él se pudieran derivar, lo más grave, sería la imagen negativa que proyectaría nuestro país al conglomerado de Estados que actualmente integran la Comunidad de Naciones.

En esta época de inicio de centuria, marcada por el creciente protagonismo de las relaciones interestatales y de los fenómenos que implican tanto la globalización como la integración económica, sería un grave riesgo que nuestro país se colocara en una posición de incumplimiento de los compromisos y de las obligaciones adquiridas por virtud del Derecho Convencional.

Tal preocupación nos conduce a plantearnos la posibilidad de evitar los conflictos que pudiese suscitar el control *a posteriori* de la constitucionalidad de los tratados internacionales, en sede judicial, con las características ya mencionadas anteriormente.¹⁷⁷

¹⁷⁷ ROA Ortiz, Emmanuel. Ob. Cit, p. 8

B. El control político por parte del Senado de la República.

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

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

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

necesariamente lleva aparejada de manera automática, la anulación del acto o la remoción del titular o titulares del órgano.

Asimismo, el subjetivismo en torno al control parlamentario de normas, en los que se juzga su adecuación a la Constitución, se manifiesta en virtud de la libertad de valoración y parámetros disponibles, ya que dicho órgano realiza una interpretación política y no jurídica, de manera libre y sustentada en motivos de oportunidad y no de derecho; es decir, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con métodos jurídicos, pues el que existan dictámenes técnicos auxiliares, no elimina el carácter político de la decisión del control, ya que dichos dictámenes no son vinculantes, ni son las únicas razones para que el legislador considere al adoptar su postura.

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

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

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

constitucional, lo que no asegura la congruencia y regularidad que debe guardar dicho aquél respecto de éste.

De esta forma, es evidente que el control ejercido por un órgano político, no supervisa de manera eficiente la regularidad que debe preservar el acuerdo internacional respecto del texto constitucional.

En tales circunstancias, al demostrar que la aprobación de los tratados por el Senado, como único medio de control *a priori*, no asegura, ni otorga en mayor grado certeza, de que los acuerdos internacionales sean congruentes con la Constitución, existe una amplia posibilidad de que el Estado mexicano celebre tratados inconstitucionales, lo que ocasionaría en principio una aparente y falsa constitucionalidad del tratado, además de una severa irregularidad normativa.

En efecto, la aparente y falsa constitucionalidad del tratado, deriva de la supuesta constitucionalidad de que goza el acuerdo internacional, en virtud de que *“teóricamente, cuando un Estado ratifica un tratado se entiende que el contenido pasó por un filtro interno que sobre todo revisa su congruencia con las normas constitucionales”*.

Dicha cuestión, provoca a la vez una inseguridad jurídica hacia los gobernados que les perjudica o beneficia la aplicación y validez de dicho tratado, pues éstos desconocen que en realidad constituye un acuerdo internacional que puede ser declarado inconstitucional en cualquier momento.

Por otra parte, la irregularidad normativa deriva del hecho de que el tratado como norma de grado inferior, no respetó la forma de creación o el contenido establecido en la norma fundamental, pues en virtud del principio de jerarquía normativa, la

norma inferior no debe desconocer los lineamientos que le marca la superior.

Así, la irregularidad del tratado, ocasiona un grado de ineficacia, que se traduce en antinomias y lagunas en el sistema normativo, por lo que es preciso que las normas irregulares sean apartadas del orden jurídico a través de los instrumentos de control previstos en el mismo orden jurídico.

De esta forma, como fue estudiado en líneas precedentes, en el Estado mexicano los medios de control de constitucionalidad o **control sucesivo** vigentes en el ordenamiento jurídico, **son el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales**, los cuales constituyen mecanismos eficaces para corregir el problema en el derecho interno, consistente en la aparente y falsa constitucionalidad, así como en la irregularidad de los tratados inconstitucionales, pues a través de la declaratoria de invalidez de la norma inconstitucional, se subsana la irregularidad normativa, y además, se otorga certeza jurídica sobre las normas válidas del ordenamiento jurídico, por lo que se reduce la distancia estructural entre la normatividad Constitucional y su efectividad.

Sin embargo, tal como se advirtió anteriormente, dichos mecanismos de control, son todos de carácter o represivo, lo que ocasiona a la vez un nuevo problema hacia el ámbito internacional.

Además, la característica de ambos medios de control es que sólo se activan **a posteriori**, y ello implica que, en caso de que los jueces o tribunales declaren la no compatibilidad del tratado internacional –ya ratificado y, por ende, vinculante para el país- con

el contenido de la Constitución, nuestro país se coloque en franco incumplimiento de una obligación internacional asumida *bona fide*.

Luego, el control político, como el que ejercita el Senado al momento de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, resulta inadecuado para la revisión constitucional, pues éste no otorga la mayor certeza de que los tratados sean acordes con la Constitución, en virtud de las particularidades que le son inherentes.

C. Responsabilidad internacional por incumplimiento de un Tratado

Ahora bien, dada la relevancia que tienen para el país sus cada vez más numerosos compromisos en la esfera de las relaciones internacionales, y en virtud de una progresiva y más intensa práctica en la conclusión de tratados internacionales, con otros Estados y organismos internacionales, en un amplísimo rango de materias, es preciso que el ordenamiento nacional cuente con un mecanismo que prevenga el eventual conflicto esbozado en el párrafo inmediato anterior. En este sentido, la postura dualista que adopta el texto constitucional, aunada a la preservación de la coherencia y lógica internas del propio ordenamiento jurídico nacional, hace necesario –e incluso aconsejable– la inserción de un control de constitucionalidad con tal vocación.

La perspectiva comparatista aporta las muy positivas experiencias de otros Estados, e incluso de ciertas organizaciones internacionales, que contemplan, en sus respectivas cartas constitucionales –o constitutivas, en el caso de los entes de cooperación internacional institucional–, este tipo de medios de control previo de compatibilidad entre los tratados que negocian y

firman y los dispositivos de sus leyes o normas fundamentales antes de prestar el consentimiento en obligarse por el texto internacional.

El Doctor Mariño Menéndez brinda un enfoque más acabado de la cuestión relativa a la responsabilidad por actos ilícitos, al aludir:

"...si un sujeto de Derecho Internacional realiza una conducta (de acción o de omisión) que el propio ordenamiento considera de algún modo lesiva, bien para los derechos de terceros, bien para ciertos otros bienes o intereses suyos (el daño a los cuales también debe ser reparado); si esa conducta le es atribuible; y si (en el caso de que la conducta viole una obligación a cargo del implicado) su ilicitud no puede ser excluida por ninguna de las causas jurídicas previstas, entonces el sujeto queda colocado en una nueva situación jurídica: la de ser responsable ante dichos terceros lesionados de las consecuencias de su acto y estar así obligado a restaurar la integridad del orden violado y, más en concreto a reparar la lesión o daño que les hubiera causado".

Como se puede apreciar en materia de responsabilidad del Estado no podemos hablar de responsabilidad directa, sino más bien de responsabilidad por falta de prevención o represión cuando no ha existido "aparición ninguna de procedimiento oficial." Puede suceder que en principio determinada conducta no sea atribuible al Estado, pero luego, por la inacción de éste y su condición de Estado permisivo se le exija responsabilidad.

En ese sentido, para el establecimiento de la responsabilidad internacional, es necesaria la satisfacción de los siguientes elementos: I) la existencia de un acto o hecho ilícito; II) que el acto ilícito sea imputable al Estado como persona jurídica, y; III) Un perjuicio o daño como consecuencia del acto ilícito.

En tales términos, la responsabilidad internacional tiene como punto de partida el hecho ilícito, por lo que los principios y las normas que conforman dicha institución, tienen como objeto concreto, determinar si una obligación internacional ha sido violada y cuáles son las consecuencias de esa violación.

En ese orden de ideas, el hecho ilícito se entiende como el acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.

De esa forma, se desprende que el acto o hecho ilícito internacional se conforma de los siguientes elementos: un elemento subjetivo, que radica en un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible según el derecho internacional al Estado, y un elemento objetivo, que se da cuando ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

En relación con el elemento subjetivo, a efecto de atribuir una conducta internacionalmente ilícita a un Estado, el derecho internacional toma en consideración los órganos que efectivamente pertenecen a éste, cualquiera que sea la naturaleza de los poderes públicos, por lo que entre ellos se puede ubicar al poder judicial.

En efecto, los actos ilícitos internacionales del poder judicial, pueden consistir en adoptar decisiones manifiestamente incompatibles con las obligaciones internacionales del Estado; pero también, en conductas que violen obligaciones impuestas por normas internacionales más específicas, como la que prohíbe la “denegación de justicia”.

Por lo que corresponde al elemento objetivo de los hechos ilícitos internacionales, las normas de derecho internacional

han sido clasificadas por la doctrina en primarias y secundarias. Las primeras, se conforman de aquéllas que imponen un deber en el ámbito internacional, y las normas secundarias, constituyen el régimen de la responsabilidad internacional, que regula los tipos de infracciones, sus posibles justificantes y determina las consecuencias jurídicas en el derecho internacional.

Así, los tipos de obligaciones establecidas por normas primarias son: 1) obligaciones de observar un comportamiento específicamente determinado; 2) obligaciones de prevenir la realización de un acontecimiento determinado, y; 3) obligaciones que exigen el logro de un resultado determinado.

Por lo tanto, cuando se presenta un comportamiento atribuible a un Estado que trasgrede una obligación establecida por una norma primaria de derecho internacional, es cuando se produce un hecho ilícito internacional, cuya consecuencia jurídica más característica y más normal, es la responsabilidad internacional del sujeto a quien el acto es atribuible.

Dicha responsabilidad internacional, se traduce en una reparación del daño causado, que puede consistir en una restitución, indemnización o satisfacción.

La restitución, es la forma más perfecta de reparación, que se traduce en el restablecimiento de la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, que puede ser mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, la revocación del acto ilícito, o la abstención de una actuación inícuca adicional.

La indemnización, supone una reparación por equivalencia, es decir, presupone el pago de una cantidad correspondiente al valor de los bienes, los perjuicios y en su caso los

intereses causados por el hecho, ilícito cuyo titular es la persona en cuyo favor se reclama.

Finalmente, la satisfacción es la reparación adecuada para el perjuicio no material o daño moral, que puede darse mediante diversas modalidades, como las disculpas o las manifestaciones de pesar.

En ese sentido, es evidente que un Estado incurre en responsabilidad internacional como resultado de una sentencia judicial firme emitida por su poder judicial, no sujeta a apelación, que sea obviamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado.

En tales términos, en el caso de que un Tribunal Federal del Estado mexicano emita una resolución en concordancia con la Constitución, pero en contra de una norma internacional por ser ésta contraria a la Ley fundamental, evidentemente, el Estado mexicano incurrirá en responsabilidad internacional.

Peor aún resulta entonces, cuando directamente se declara la inconstitucionalidad de un tratado a través de un medio de control de la constitucionalidad como el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad, o las controversias constitucionales, ya que de esta forma, el supuesto hipotético previsto en la norma internacional, dejará de aplicarse respecto de todos los hechos que se adecuen al mismo.

Ello es así, toda vez que el Estado se halla obligado al cumplimiento de las obligaciones asumidas convencionalmente, independientemente de la jerarquía que los tratados ostenten en el derecho interno.

Tal cuestión tiene justificación en razón de que para efectos de la responsabilidad internacional resulta irrelevante que un hecho internacionalmente ilícito sea considerado lícito por el Derecho interno del Estado responsable.

De esta forma, una vez que el instrumento internacional en cuestión se encuentra en vigor y plenamente integrado en el ordenamiento jurídico interno, resulta poco conveniente la declaración de inconstitucionalidad del tratado de manera total o parcial, pues tal circunstancia, además de las consecuencias ya expuestas, supondría una clara violación al principio *pacta sunt servanda*, consistente en la exigencia que se impone a todo Estado de honrar sus compromisos internacionales, por lo que también se deterioraría la imagen del Estado mexicano hacia el exterior.

Por lo tanto, se concluye que la celebración de tratados que contravengan la Constitución, aumenta gravemente el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional, pues al ejercitar un medio control constitucional de carácter represivo como lo son el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, que tienen como consecuencia declarar la invalidez de la norma internacional en el ámbito interno, derivaría en un incumplimiento a la obligación contraída por el Estado mexicano, que traería como consecuencia, su responsabilidad internacional y el consecuente deterioro de la imagen del Estado mexicano hacia el exterior.

De lo anteriormente analizado, se desprende que la aprobación realizada por el Senado de los tratados internacionales, como control político, es inadecuado para corroborar la constitucionalidad de un tratado antes de su celebración; asimismo, también es evidente que el juicio de amparo, las acciones de

inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, como medios de control de la constitucionalidad, son mecanismos poco adecuados para revisar, y en su caso corregir, la irregularidad de los tratados internacionales, por su carácter represivo o sucesivo, que propicia que el Estado mexicano incurra en responsabilidad internacional.

En tales términos, es dable concluir que el Estado mexicano carece de un medio de control adecuado para revisar la constitucionalidad de los tratados.¹⁷⁸

II. La necesidad de un control previo.

Ante la falta de un mecanismo jurídico que garantice la constitucionalidad de los tratados internacionales, resulta justificada la exigencia de implementar un instrumento que, antes de la aprobación final de aquellos, revise que no se atente contra la supremacía constitucional.

De esa manera, dicho mecanismo de control de la constitucionalidad deberá enfocarse a la siguiente cuestión fundamental: elevar la eficacia de la supervisión constitucional de los tratados antes de que éstos sean publicados, y así, evitar en mayor medida que se incurra en responsabilidad internacional.

Asimismo, el procedimiento en cuestión, deberá concordar con la naturaleza especial de los tratados internacionales y con las circunstancias actuales que demanda la comunidad internacional.

¹⁷⁸ *Ibidem*, pp. 9-10.

De esa forma, a través de un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados ante un órgano especializado, los sistemas jurídicos examinados, maximizan la eficacia de la revisión sobre la compatibilidad entre los tratados a celebrar y la Norma Fundamental, pues además de la aprobación del tratado por el órgano legislativo, contemplan una supervisión adicional de carácter especializado.

En dichos términos, el problema del orden jurídico mexicano consistente en elevar la eficacia de la supervisión constitucional de los tratados antes de que éstos sean publicados, con el propósito de evitar incurrir en responsabilidad internacional, lo que podría ser solucionado mediante la figura jurídica del control previo de la constitucionalidad de los tratados tramitado ante un órgano especializado.

Cabe, pues, deducir lo recomendable –imprescindible en mi opinión- de incluir un control de constitucionalidad de los tratados internacionales DESPUÉS de la aprobación del Senado de la Republica y antes de su publicación en el Periódico Oficial de la Federación, de manera automática y no a instancia de parte.

A. La Suprema Corte de Justicia de la Nación competente para ejercer el control previo-jurisdiccional.

Como ya se vio en el capítulo segundo de esta tesis, en México existen disposiciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que asumen un control de constitucionalidad posterior y que reconoce la posible contradicción entre un tratado internacional y la Constitución, estableciendo la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de declarar la invalidez de los tratados internacionales (artículo 105, fracción II,

incisos b), c) y g) de nuestra Constitución), siempre que las resoluciones que declaren la invalidez de una norma con efectos generales, sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los once posibles, por tanto, es preciso plantearnos la problemática que pudiera surgir de los efectos derivados de una declaración de inconstitucionalidad total o parcial de un tratado, después de que ya ha sido aprobado y forma parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, es lógico y sostenible a partir del anterior planteamiento, preguntarnos si debemos revisar la eficacia del órgano compuesto que actualmente participa en el proceso constitucional que produce la entrada en vigor de los tratados internacionales (Ejecutivo y Cámara de Senadores), en contraste a la posibilidad de incorporar a ese órgano complejo al Poder Judicial Federal, concretamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el plantear los momentos de su actuación, que den como resultado introducir una reforma a la Constitución, que por un lado incorpore a este nuevo integrante judicial y determine su competencia material y temporal, sin perjuicio de revisar las actuales facultades y competencias de los citados órganos constituidos, que justifiquen el debido control de la constitucionalidad de un tratado internacional, pues con ello se evitarían no solamente los problemas de inconstitucionalidad de un tratado que haya sido incorporado con tan grave defecto al orden jurídico mexicano, sino también un problema del orden del Derecho Internacional Público, considerando que la posible declaración de inconstitucionalidad sería discutible, puesto que la nulidad de los efectos de un tratado internacional no puede ser declarado unilateralmente por una de las partes en el mismo; tomando en cuenta que uno de sus elementos de existencia es el acuerdo de voluntades de dos o más sujetos del Derecho Internacional.

Para hacer posible esta propuesta, debería corresponder al Poder Judicial, en este caso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter material de tribunal de constitucionalidad, asumir las facultades de revisor previo de un tratado, antes de formalizarse por el Ejecutivo y por supuesto de aprobarse por el Senado. Cabe precisar que el tema de esta tesis es la necesidad de un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales en México, no la creación de un tribunal constitucional en nuestro país, o determinar si la Suprema Corte tiene o no esa naturaleza.

Recordemos que en la mayoría de los países que hemos estudiado anteriormente, que cuentan con un control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, son sus tribunales o cortes constitucionales los que llevan a cabo la función controladora correspondiente.

De tales casos se desprende que el órgano de control de la constitucionalidad encargado de verificar la regularidad constitucional de los tratados internacionales, es autónomo e independiente de los otros órganos que participan en su celebración (Ejecutivo y Legislativo), llámese tribunal, corte o sala, todos con el adjetivo “constitucional”.

En México, no contamos aún con un tribunal constitucional formalmente hablando -a diferencia de la mayoría de los países de Europa y América Latina-, al cual se pueda encomendar el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales, y aun cuando en la actualidad existen opiniones encontradas en torno a la verdadera naturaleza de la Suprema Corte, (como ejemplo de ello podemos señalar a autores como Jorge Carpizo, Fix-Zamudio, Edgar Corso, Ferrer Mac-Gregor, para quienes la Corte es un tribunal constitucional, y por el otro, a Miguel Covián, Elisur Arteaga Nava,

Miguel Carbonell, Brage Camazano, Góngora Pimentel, quienes sostienen que la Corte no es un tribunal constitucional), consideramos que nuestro máximo tribunal no tiene dicho carácter.

No obstante, el tema relativo a si la Suprema Corte es o no un tribunal constitucional es de carácter secundario y únicamente adquiere relevancia en cuanto a la determinación del órgano competente para llevar el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales que proponemos.

Sin perjuicio de lo anterior, proponemos que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano facultado para verificar de manera preventiva la constitucionalidad de los tratados internacionales que pretenda suscribir el Estado mexicano, hasta en tanto no haya en nuestro país un órgano especializado en materia constitucional.

Considerar la inclusión del Poder Judicial en el procedimiento de celebración de los tratados internacionales en México, concretamente a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permitiría otorgar mayor certeza a los tratados internacionales y a la comunidad internacional, al ser verificados aquellos con anterioridad a la manifestación del consentimiento, y en vía de consecuencia, los integrantes de la segunda tendrían mayor seguridad de que su co-contratante asumiría cabalmente las obligaciones contraídas.

Esta nueva facultad de la Corte en realidad no sería novedosa u originaria en cuanto a su objeto, aunque sí en su temporalidad, pues el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales ha sido parte de las facultades de la Suprema Corte desde hace mucho tiempo, no solamente a través del juicio de amparo, sino también por medio de las controversias constitucionales

y de las acciones de inconstitucionalidad, sin embargo, como antes hemos apuntado, este tipo de instrumentos permiten una verificación de la constitucionalidad de los tratados *a posteriori*, o sea, una vez que ya se han suscrito y forman parte del ordenamiento mexicano.

Lo que se propone es que sea la misma Corte la que pueda llevar a cabo esa función controladora de los tratados de manera preventiva, esto es, antes de su aprobación y consiguiente ratificación. Es por ello que decimos que no sería una atribución novedosa de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la materia u objeto, sino únicamente en cuanto al tiempo u oportunidad.

Así, de encomendarse a la Suprema Corte de Justicia el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, surge el problema del incremento de labores al que se vería expuesta, lo cual, frente a la urgencia que amerita la emisión de las resoluciones en este tipo de medios de control, podría colocar a nuestra propuesta como un escenario poco viable. Sin embargo, es necesario matizar esos aspectos.

En efecto, el incremento de las competencias de la Suprema Corte, de materializarse el control previo, necesariamente tendría que ir acompañado de una correlativa modificación a su estructura orgánica, particularmente, mediante la creación de una unidad especializada en el seno del máximo tribunal, dependiente del pleno, dedicada exclusivamente a sustanciar el procedimiento de que se trate y a colocar el asunto en estado de resolución, adoptado el proyecto, claro está, por un ministro ponente, como se hace en cualquier otro asunto, pero todo el trabajo previo corresponderá a esa unidad especializada.

De esta manera, podría crearse un importante contrapeso a las cargas excesivas de trabajo que pudieran

representar para la Corte el conocimiento del control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales.

En consecuencia, lo que se pretende es fortalecer el procedimiento de celebración de los tratados apoyando la función que en ese ámbito llevan a cabo el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, mediante la revisión que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación del texto del tratado, pudiendo declarar o no, la conformidad del texto de que se trate con la Constitución.

No pasa desapercibido, que podría existir la posibilidad de encomendar este tipo de control a la Cámara de Senadores, sin embargo cabe señalar que no existe ningún precepto constitucional o legal que faculte u obligue a la llamada cámara alta a que previa aprobación de un tratado negociado por el Ejecutivo, tenga que analizar la constitucionalidad del mismo, por el contrario, el examen previo que hace el Senado es un control político que puede fundamentarse si bien en razones jurídico-constitucionales (como el caso del Estatuto de Roma), también en aspectos puramente económicos (por ejemplo el TLCAN), sociales, políticos, o de mera oportunidad o conveniencia.

Por otro lado, no es la Cámara de Senadores el órgano competente (constitucionalmente hablando) para realizar el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, pues el concepto “aprobación” a que alude el numeral 133 constitucional, tiene connotaciones de equilibrio de poderes, siguiendo la siguiente conjunción de acciones: es el Ejecutivo quien lo celebra, con la aprobación del Senado, para que los jueces de los estados de la Unión se arreglen con los mismos (son de hecho los pesos y contrapesos en el ejercicio de los poderes de gobierno), y el hecho de que excepcionalmente pueda analizar la conformidad de éstos con la Constitución (Estatuto de Roma), no excluye, ni mucho menos

sustituye, la atribución de los tribunales federales para conocer y resolver la constitucionalidad de un tratado internacional (hoy represor o reparador).

En consecuencia, la intervención del Senado de ninguna manera hace innecesario un control previo de constitucionalidad por parte del Poder Judicial de la Federación.

En ese contexto, el primer argumento en que se cimienta la viabilidad de establecer un control previo de constitucionalidad de tratados, es el relativo a que México necesita un instrumento de verificación de los instrumentos internacionales no sólo en aras de preservar la supremacía constitucional, sino en aras de resguardar la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo a la relevancia que tienen para el país sus compromisos en la esfera de las relaciones internacionales, y en virtud de una progresiva y más intensa práctica en la conclusión de tratados internacionales con otros Estados y organismos internacionales en un amplísimo rango de materias.

Así, resultaría adecuado garantizar la constitucionalidad de los tratados internacionales a través de un mecanismo que, a semejanza de otros sistemas jurídicos, se lleve a cabo por parte del Tribunal Constitucional, que en nuestro caso correspondería a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera previa a la ratificación por parte del Ejecutivo federal, lo cual es necesario para tener un mejor control tanto en el estudio de factibilidad como en la ejecución de los tratados que México firma y así, evitar caer en incumplimiento de los mismos.

Lo anterior tiene justificación, ya que al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación la garante de la integridad de la Constitución, debe ser a esta institución a quien incumba llevar a

cabo el control previo de constitucionalidad de tratados, lo cual se refuerza si se toma en consideración que este organismo pretende consolidarse como un verdadero Tribunal Constitucional que tiene las siguientes características:

1. El Tribunal Constitucional no es un órgano político que resuelva conforme a intereses o consensos de grupos de decisión, en donde predomine la valoración de cuestiones de índole política. Ello es así, porque los jueces constitucionales no representan a nadie y manifiestan su fuerza cuando se cumple el primer y esencial requisito de distanciamiento: la fidelidad a la Constitución, por lo que todas las demás fidelidades (personales, políticas, religiosas, morales, etc.) deben ceder a ésta.¹⁷⁹

2. Contrario a lo que representa un órgano político, el Tribunal Constitucional no pondera y selecciona intereses y fines, creando derechos y garantías para satisfacerlos, sino que se limita a establecer el significado de la voluntad legislativa, por lo que no hace prevalecer su propia voluntad.¹⁸⁰

3. La decisión de un Tribunal Constitucional aclara cuál es el sentido de la determinación genérica del legislador, obligándolo a ser congruente, íntegro y limitando la posibilidad de abuso del poder.¹⁸¹

4. El sentido de las determinaciones de los órganos de control constitucional es salvaguardar la supremacía de la Constitución, el equilibrio de poderes establecido por la Constitución, lo cual significa que el juez constitucional debe evitar que cualquier órgano estatal actúe fuera de lo establecido por el constituyente, a

¹⁷⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *Principio y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, España, Minima Trotta, 2005, p. 80.

¹⁸⁰ Escamilla, Manuel, "La Democracia Negativa", *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, núm. 36, 2002, p. 285. <http://www.ugr.es/~filode/catedraFS.htm>. Última consulta: 9 de mayo de 2011.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 301.

efecto de que la voluntad de los representantes no prevalezca sobre la voluntad del pueblo expresada en la Constitución.¹⁸²

5. La actuación del Tribunal Constitucional busca proteger la dignidad de la persona, así como la defensa, garantía y promoción de los derechos humanos y derechos fundamentales, que integran la voluntad primordial del constituyente. De esta forma, contribuyen con su acción a la integración socio-política de la sociedad con base en los valores y principios democráticos, pues constituyen la base ontológica y axiológica de la Constitución.¹⁸³

6. El control constitucional protege los derechos constitucionales de las minorías, evitando el uso arbitrario del poder por parte de las mayorías, con lo que se hace frente al voluntarismo político, a las conductas intolerantes y a las perspectivas autocráticas.¹⁸⁴

7. El Tribunal Constitucional tiene como sujeto de actuación a la Constitución, por tanto, no decide sobre ésta, sino según ella, esto es, no sólo la aplica, sino que resuelve conforme a su contenido. De esta manera, cuando resuelve una cuestión es para volver a confirmar la continuidad del valor de la Constitución.¹⁸⁵

8. Las resoluciones de un Tribunal Constitucional se realizan conforme a valoraciones o juicios jurídicos razonados, es decir, sus decisiones son fruto del raciocinio jurídico como un

¹⁸² Nogueira Alcalá, Humberto, "La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, No. 1, Enero-Junio de 2004, pp. 88 y ss.

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ *Idem.*

¹⁸⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 354, p. 33.

resultado de interpretaciones debidamente fundadas del texto Constitucional.¹⁸⁶

9. Las decisiones tomadas en un Tribunal Constitucional no contienen opiniones individuales, sino que son manifestaciones de una voluntad colectiva y común.¹⁸⁷

10. La Constitución actúa a través de su interpretación, ya que no existe en sí y por sí.¹⁸⁸

Lo más sobresaliente de lo antes precisado, es que resulta de vital significación que cuando en un sistema como el mexicano, en el que se deposita en un órgano jurisdiccional la atribución exclusiva para conocer de los medios de control constitucional, éste no se encuentre supeditado a ninguna clase de sujeción.

En tal virtud, al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano especializado en efectuar el análisis de la constitucionalidad de las normas, incluyendo los tratados internacionales, sin que hoy en día pueda revisar los que aún no entran en vigencia, lo más razonable sería definir y conferirle expresamente la facultad de verificar tales instrumentos internacionales antes de su ratificación, por lo que, asumiendo que el Alto Tribunal del país pueda hacer lo anterior, debe definirse si este control abstracto debe ser facultativo y en dado caso puntualizar quiénes se encontrarían legitimados para solicitarle tal revisión, o bien, si dicho control debe ser obligatorio.

¹⁸⁶ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 298, p. 342. 138

¹⁸⁷ 362 Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 354, p. 54.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 33.

Luego, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el organismo idóneo para conocer del control previo de la constitucionalidad de los tratados, antes de que el Senado de la Republica los publique y después de que éste los haya aprobado.

Ello es así, en virtud de que actualmente dicho ente responde de modo genuino a lo que es un tribunal constitucional, como órgano especializado en el control de la constitucionalidad de las normas, pues por una parte, es la máxima autoridad jurisdiccional del país, y por otra, constituye el último intérprete de la Constitución.

En efecto, las notas esenciales de los tribunales constitucionales radican en: 1) su origen, en el sentido de que, por una parte, el establecimiento de estos tribunales marca la supremacía y el valor normativo de la Constitución frente a las leyes, y por otra, se resuelven jurisdiccionalmente el reparto competencial de los países con organizaciones complejas, como un Estado federal; luego, dicho tipo de Tribunales se convierten en los intérpretes supremos de la Constitución; 2) su competencia, en virtud de que deben conocer con base en la Constitución, del control de las leyes en abstracto y con motivo de actos concretos de aplicación, así como los conflictos entre órganos de poder, y; 3) en las consecuencias del control que ejercen, pues al tomar como base el principio de supremacía constitucional, todo aquello que se contraponga a la Ley fundamental debe ser anulado o restituido.

De esta manera, las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la transforman en un Tribunal constitucional, son: 1) la resolución en única y última instancia de controversias jurídicas en materia constitucional; 2) resolver a través del juicio de amparo sobre la constitucionalidad de leyes, tratados

internacionales, reglamentos y otros actos de autoridad cuando violen las garantías individuales; 3) conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes y tratados internacionales; 4) conocer de las controversias constitucionales que se planté entre órganos y poderes, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones que emitan, y; 5) la labor indispensable de unificación de jurisprudencia a través de la resolución de las contradicciones de tesis.

Por lo tanto, resulta claro que las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentran enfocadas a las de un verdadero tribunal constitucional, ya que se encarga en esencia del control de la constitucionalidad de las normas generales o actos, y la interpretación última de las disposiciones constitucionales.

En tales términos, no le sería ajena a la Corte, la función del control previo de la constitucionalidad de los tratados, además de que es muy similar a la acción de inconstitucionalidad prevista actualmente en el orden jurídico mexicano, que tiene como única diferencia el trámite previo a la ratificación del acuerdo internacional por parte del Senado.

En ese sentido, al ser la Suprema Corte de Justicia el órgano especializado en el control constitucional de las normas generales en México, es inconcuso que debe designarse como la autoridad encargada de conocer del mecanismo de control previo de la constitucionalidad de los tratados y si esta lo aprueba en última instancia, después de la intervención del Senado y antes de su publicación en el Periódico Oficial de la Federación, entonces sí surtiría sus efectos.

B. Casos en que la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de instrumentos internacionales

Algunos ejemplos de casos en que la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de instrumentos internacionales, son los siguientes:

a) El amparo en revisión 822/2003, resuelto el 25 de febrero de 2004, en el cual se hizo valer la inconstitucionalidad del Tratado de Extradición que se celebró entre México y los Estados Unidos, en particular, en relación a los artículos 1, 2, numerales 1, 3, y 4 inciso a), 3, 10, numerales 1, 2, incisos a), b), c), d), e), 3, 5, y 6, inciso a), 13 y 14, numeral 1. El quejoso argumentó que el tratado era inconstitucional porque el Secretario de Relaciones Exteriores había participado en la firma del mismo en ausencia del Presidente de la República; la Corte resolvió que el tratado era válido en virtud de que fue ratificado personalmente por el Presidente de la República.

b) La inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en relación a la aplicación de las fracciones arancelarias por ser desproporcional e inequitativo el cobro del impuesto *ad valorem* del 10%.

c) La inconstitucionalidad por inobservancia del TLCAN en la aplicación de la tabla de desgravación arancelaria de la fracción arancelaria 08081001.

d) La ilegalidad e inconstitucionalidad del acuerdo relativo al TLCAN en materia agropecuaria.

C. Efectos del fallo que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Resulta primordial recordar que si mediante criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha establecido la supra legalidad de los tratados internacionales que no versen sobre derechos humanos, al considerarse jerárquicamente inferiores a la Constitución Política, de llevarse a cabo un control previo de los instrumentos que celebre nuestro país, este análisis consistirá en verificar si el tratado es acorde con lo dispuesto en la Carta Magna, conciliando la supremacía constitucional con la seguridad jurídica en las relaciones internacionales.

Si la resolución no aprecia inconstitucional o incompatibilidad entre la Constitución y un tratado internacional, el Presidente de la República podrá ratificar el instrumento internacional, el cual formará parte del derecho interno de nuestro país.

En cambio, si la decisión que al respecto emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación es en el sentido de estimar que una norma de un tratado internacional es contraria o incompatible con la Constitución, ello traerá como consecuencia que no pueda ser ratificado dicho instrumento, o bien, supeditará la autorización de su ratificación a una reforma previa del texto constitucional, aunque puede darse el caso de que no todas las normas de un tratado internacional se declaren incompatibles con la Carta Magna por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que en ese supuesto el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento una vez formulada la reserva correspondiente.

Así, el hecho de que determinadas disposiciones contenidas en un tratado internacional sean declaradas *a priori*

contrarias o incompatibles al texto constitucional, no significa que éste nunca pueda ser aprobado, sino que existen dos posibilidades:

a) Que se efectúen las reservas correspondientes, o

b) Si el tratado no admitiera reservas, se deberá analizar y ponderar la conveniencia de obligarse por el tratado luego de efectuar una reforma a la Constitución General en aquéllas disposiciones que obstaculizan la ratificación del tratado.¹⁸⁹

Por tanto, en caso de encontrarse que un tratado internacional, sometido a control preventivo de constitucionalidad, contenga disposiciones que contravengan a la Carta Magna, y así lo declare la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo que al respecto emita, el Estado Mexicano debe contar con la posibilidad de perfeccionar el tratado, siempre y cuando efectúe las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para ello se establecen en el Derecho de los Tratados o en los mismos instrumentos internacionales.

Esto es, si existe sólo una parte del tratado internacional analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resulte inconstitucional y dada la urgencia que exista en la ratificación del tratado en un momento dado, el Presidente de la República puede efectuar una reserva.

Estas posibilidades tienen la finalidad de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, sin tener como efectos la inaplicación de normas constitucionales y el consecuente

¹⁸⁹ Esto lo pone de manifiesto Miguel Ángel Alegre Martínez, al referir que el texto del tratado no podrá entrar en vigor hasta que no desaparezca la incompatibilidad con la Constitución, lo cual puede suceder mediante la renegociación del tratado, con la posible introducción de reservas al mismo o mediante la reforma de la Constitución, no el texto del tratado. *Cfr.* Alegre Martínez, Miguel Ángel, 365 *op. cit.*, nota 26, 141.

incumplimiento del tratado, dado que éste aún no existe dentro del orden jurídico interno mexicano.

Por otro lado, el fallo que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, podrá consistir en:

1) Declaración de constitucionalidad, a través de la cual se confirmará la regularidad del tratado o norma internacional impugnada frente a la Constitución, por lo que el Ejecutivo podrá ratificar el tratado;

2) Declaración de inconstitucionalidad, en el supuesto de que una o varias normas internacionales resulten inconstitucionales, que tendrá como efectos que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva; o si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego de una enmienda o reforma de la Constitución, con el fin de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Asimismo, no se descarta la posibilidad de la renegociación de la norma contraria a la Constitución, que en todo caso, deberá adecuarse a los lineamientos establecidos por la Corte.

Por otra parte, en virtud del carácter oficioso y obligatorio del control previo de constitucionalidad de los tratados, los medios de control constitucionales como el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, como controles de la constitucionalidad *a posteriori* o sucesivos de los tratados, resultarían improcedentes, lo que traería como consecuencia la modificación de las leyes que los prevén para

hacerlos nugatorios o improcedentes contra los tratados internacionales.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara que el tratado es inconstitucional, ello tendrá como efectos que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva; o si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego de una enmienda o reforma de la Constitución, con el fin de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Para tales efectos, también se estima pertinente que el procedimiento de ratificación llevado a cabo por el Ejecutivo en la esfera internacional, se suspenda durante el periodo de procedencia del mecanismo preventivo de control de la constitucionalidad de los tratados.

Una vez admitido el medio de control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá emitir la resolución correspondiente dentro de los 45 días hábiles siguientes, la cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

III. Conclusiones

PRIMERA. Que la supervisión preventiva adicional de carácter especializado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garantiza los derechos fundamentales de los mexicanos, además de evitar riesgos internacionales, **procedimiento preventivo que se efectuaría una vez que la Cámara de Senadores apruebe el tratado y antes de su publicación, ya que ningún sentido tendría que se efectuara una vez publicado.**

SEGUNDA. Que no es conveniente el ejercicio de un control sucesivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, como la acción de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el juicio de amparo, pues una vez que éstos (*los tratados*) han sido revisados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*órgano encargado de conocer finalmente el control constitucional o sucesivo*), resultaría obsoleto que volvieran a ser revisados por quien ya los revisó, amén de que no podría ser opuesta como una justificación para incumplir con dicho tratado sin que se comprometiera la responsabilidad internacional del Estado mexicano, por lo que dicho tipo de control, debe ser declarado improcedente.

TERCERA. Que como consecuencia del control previo, los medios de control sucesivo proscibirían.

CUARTA. Que el control político, como el que ejercita el Senado al momento de aprobar los tratados celebrados por el Ejecutivo, resulta inadecuado para la revisión constitucional, pues éste no otorga la mayor certeza de que los tratados sean acordes con la Constitución, en virtud de las particularidades que le son inherentes.

QUINTA. Que el control preventivo y jurisdiccional resulta el mecanismo complementario adecuado para la revisión de la constitucionalidad de los tratados celebrados por el Estado mexicano, en virtud de que aquél asegura en mayor medida la celebración de un acuerdo internacional congruente con la Ley Fundamental, lo que trae como consecuencia, que disminuya considerablemente la posibilidad de que dicho tratado sea declarado inconstitucional, y por su inaplicación e incumplimiento, ocasione a la vez una responsabilidad internacional.

SEXTA. Que de implementarse un control de la constitucionalidad de carácter preventivo y jurisdiccional en el ordenamiento mexicano, se solucionaría el problema de la insuficiencia del control político ejercitado por el Senado, pues se garantizaría en mayor medida la ratificación de un tratado compatible con la Constitución.

SÉPTIMA. Que la inclusión de un mecanismo de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales, previo a su publicación ciertamente, perfeccionaría el régimen normativo de protección y salvaguarda de la Constitución; evitaría la vinculación jurídica de México en el ámbito internacional sin antes proceder a las reformas o modificaciones del texto constitucional para prevenir las posibles contradicciones *ad intra*; ayudaría a la conservación de la coherencia y lógica del sistema de fuentes normativas mexicano, y, por supuesto, reforzaría la arquitectura constitucional en estos tiempos, en que la interacción internacional se da con un renovado y creciente vigor.

OCTAVA. Que se fortalecería el orden jurídico internacional del Estado Mexicano, pues se evitarían riesgos de incumplimiento de tratados internacionales, con sus drásticas

consecuencias como el riesgo de que el Estado mexicano incurra en responsabilidad internacional.

NOVENA. Que a través del control previo de la constitucionalidad, las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno mexicano logran una mayor armonía y uniformidad, previendo cualquier eventualidad por incumplimiento del Estado Mexicano, con motivo de la interposición de los medios de control sucesivos.

DÉCIMA. Que la participación, en el proceso de ratificación, de un órgano distinto al Ejecutivo y al Senado –quienes en principio retienen el *treaty-making power*-, como lo es el Poder Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotaría de mayor legitimidad a los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores.

DÉCIMA PRIMERA. Que la incorporación a la Constitución de un medio de control *a priori* de la compatibilidad constitucional de los instrumentos internacionales firmados por nuestro país le haría un gran favor a la impartición y procuración de justicia, pues supondría la confianza de la judicatura –tanto federal como de las entidades federativas- en la aplicación de las normas convencionales internacionales, pues éstas no despertarían duda alguna respecto de la constitucionalidad de sus contenidos.

DÉCIMA SEGUNDA. Que la adición de un medio que permita controlar la constitucionalidad de las normas internacionales previamente a su “transformación” en derecho nacional, indudablemente ayudaría a nuestro país al cumplimiento, estricto y de buena fe, de las obligaciones asumidas, con la sociedad internacional y los Estados, con motivo de la ratificación de instrumentos

convencionales, lo que, ciertamente, haría mucho más coherente nuestra vida jurídica nacional influenciada por un mundo de tratados.

DÉCIMA TERCERA.- Que como consecuencia de lo anterior, el control previo de la constitucionalidad de los Tratados deberá ejercitarse por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en forma automática, o sea, de oficio, una vez que la Cámara de Senadores los haya aprobado y antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. En caso de que la Suprema Corte determine que el tratado internacional no contraviene el texto de la Constitución Federal de México, devolverá el tratado con un dictamen respectivo al Senado, quien ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara que el tratado es inconstitucional, ello tendrá como efectos que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva; o si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego de una enmienda o reforma de la Constitución, con el fin de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Durante el periodo de procedencia del control previo de la constitucionalidad de los tratados, se suspenderá el trámite de celebración de los tratados internacionales, hasta que la Cámara de Senadores ordene la publicación de su aprobación.

DÉCIMA CUARTA. Como consecuencia de la implantación del control previo de los tratados internacionales, el suscrito considera que, a fin de no incurrir en una responsabilidad internacional por parte del Estado Mexicano -al dejar de cumplir con el tratado que signo-, el control sucesivo proscriba, es decir, desaparezca, vamos, que deje de ser procedente contra los tratados internacionales.

IV. Propuestas

Que el procedimiento de celebración de tratados que conste de las etapas de negociación, firma y expresión de la voluntad de obligarse por el tratado, el control en cuestión, deberá efectuarse después de la intervención de la Cámara de Senadores, pues es indispensable que el control de referencia, se realice una vez que el Senado de la República haya intervenido aprobando el tratado, ya que resultaría ocioso activar el mecanismo de revisión constitucional respecto de un texto que aún pudiera ser modificado por dicha Cámara Alta, haciendo nugatoria la intervención de un tribunal especializado en inconstitucionalidad de leyes.

Es así que la intervención revisora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá realizarse de oficio –de manera automática como el caso de Colombia- antes de dicha publicación, es decir, una vez que la Cámara de Senadores haya votado aprobando el tratado.

En caso de que la Suprema Corte determine que el tratado internacional no contraviene el texto de la Constitución Federal de México, devolverá el tratado con un dictamen respectivo al Senado, quien ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara que el tratado es inconstitucional, ello tendrá como efectos que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva; o si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego de una enmienda o reforma de la Constitución, con el

fin de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Para tales efectos, también se estima pertinente que el procedimiento de ratificación llevado a cabo por el Ejecutivo en la esfera internacional, se suspenda durante el periodo de procedencia del mecanismo preventivo de control de la constitucionalidad de los tratados.

Una vez admitido el medio de control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá emitir la resolución correspondiente dentro de los 45 días hábiles siguientes, la cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Luego, se propone reformar el **artículo 133 de la Constitución Federal de México; adicionar una nueva fracción III al artículo 105 constitucional; modificar el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y modificar el título y el artículo 1º; adicionar un título IV, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así tenemos que quedarían de la siguiente manera:**

Se adiciona el artículo 133 constitucional:

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

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

Se adiciona una nueva fracción III al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se recorre la actual, para quedar como sigue:

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

[...]

III.- Del control previo de la constitucionalidad de los tratados una vez que hayan sido aprobados por el Senado, cuya finalidad será revisar su posible contradicción con esta Constitución.

El control previo de la constitucionalidad de los Tratados deberá ejercitarse de oficio, una vez que la Cámara de Senadores los haya aprobado, y antes de su publicación.

En caso de que la Suprema Corte determine que el tratado internacional no contraviene el texto de la Constitución Federal de México, devolverá el tratado con un dictamen respectivo al Senado, quien ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara que el tratado es inconstitucional, ello tendrá como efectos que el Ejecutivo no pueda ratificar el acuerdo internacional, salvo con la debida reserva; o si el tratado no admitiera reservas, se deberá evaluar la necesidad y conveniencia de obligarse por el tratado luego de una enmienda o reforma de la Constitución, con el fin de alcanzar la mayor

armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Durante el periodo de procedencia del control previo de la constitucionalidad de los tratados, se suspenderá el trámite de celebración de los tratados internacionales, hasta que la Cámara de Senadores ordene la publicación de su aprobación.

[...]”.

Se modifica el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para quedar como sigue:

Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

“I. De las controversias constitucionales, **acciones de inconstitucionalidad y control previo de la constitucionalidad de los tratados** a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”;

“Artículo Tercero.- Se modifica el título y el artículo 1º, se adiciona un Título IV, que abarca del artículo 74 al 91, todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I, II Y III DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“[...]

Artículo 1o. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente

Título, las controversias **constitucionales**, las **acciones de inconstitucionalidad y el control previo de la constitucionalidad de los tratados a que se refieren las fracciones I, II y III** del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

[...]

Título IV

Del control previo de la constitucionalidad de los tratados

Capítulo I

Disposiciones generales

ARTICULO 74. En el control previo de la constitucionalidad de los tratados se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

[...]

Capítulo II

Del Procedimiento

“ARTÍCULO 79. Inmediatamente que se apruebe un proyecto de tratado por el Senado de la República, éste lo remitirá a la Suprema Corte de Justicia, y su Presidente decretará la suspensión del trámite de celebración del tratado cuestionado, hasta en tanto no sea resuelto y publicado en el Diario Oficial de la Federación. [...]”.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ABELLO Galvis, Ricardo, “La corte constitucional y el derecho internacional de los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2004”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá, Colombia, Universidad del Rosario, año/vol. 7, número 001, enero-junio de 2005.
- ALEGRE Martínez, Miguel Ángel. *Justicia constitucional y control previo*. Universidad de León. España.
- ÁVALOS Vázquez, Roxana de Jesús, Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito, México, Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos, 2007.
- ARELLANO García, Carlos, Primer curso de Derecho Internacional Público, 7ª ed., México, Porrúa, 2009.
- AVIÑA Martínez, Rogelio. “El control previo en el Derecho Constitucional Local: Un visor a la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.
- AYALA Corao, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en Méndez Silva, Ricardo (comp.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 98, 2002.
- BECERRA Ramírez, Manuel. Jerarquía de los Tratados Internacionales en Cuestiones Constitucionales. Número 3, Julio-Diciembre 2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México.
- BIDART Campos, Germán J., “Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos” en Ferrer Mac-Gregor,

- Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., México, Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. II.
- BON, Pierre, “El Tratado de Ámsterdam ante el Consejo Constitucional Francés”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 18, núm. 53, mayo-agosto 1998. Pierre.
- BRAGE Camazano, Joaquín. “*La acción de inconstitucionalidad*”. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1998.
- BREWER Carias, Allan Randolph, “El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999”, en Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo, Caracas, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, núm. 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2000.
- CABELLERO Ochoa, José Luis, “El derecho internacional en la integración constitucional”, en *El Estado constitucional contemporáneo Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, t. I, 2006.
- CAPELLETI, Mauro. *¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?* Revista Española de Derecho Constitucional No. 17. 1986.
- CAPELLETI, Mauro. *¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?* Revista Española de Derecho Constitucional No. 17. 1986.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Editorial Porrúa, México, 2007.
- CARPIZO, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto

de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril 2000.

CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 10ª ed., México, Porrúa, 1998.

CASTRO y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2001.

CASTILLEJOS ARAGÓN, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Órgano legitimado para ejercer el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales en México. Una propuesta de reforma*, México, ITAM, 2005.

COVIAN Andrade, Miguel. *El Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*. Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional. México. 2001.

DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 17ª ed., Madrid, 2009.

DOMINIK, S, *Economía Internacional IV Edición*, año 1995, Colombia. Mc Graw Hill.

DUEÑAS Muñoz, Juan Carlos, "Constitución y relaciones internacionales. El control constitucional previo en la Comunidad Andina, el Mercosur, y su tratamiento en la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, t. I, núm. 20061.

ESCAMILLA, Manuel, "La Democracia Negativa", *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, núm. 36, 2002, p. 285. <http://www.ugr.es/~filode/catedraFS.htm>. Última consulta: 9 de mayo de 2011.

- FAVOREU, Louis y PHILIPH, Loic, Les grandes decisión du Conseil Constitutionnel, Sirey, 1997, 9^a ed.
- FERRER Mac Gregor, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Colección Derecho, Administración y Política. Número 8, Fundap. México. 2002.
- FERNÁNDEZ Segado, Francisco. El Control de la Constitucionalidad en Ibero América, en el colectivo "Perspectivas Constitucionales", Editorial Coimbra, Lisboa, 1997.
- FERRER Mac-Gregor, Eduardo. *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México*. Derecho Procesal Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador. Porrúa. México. 2002.
- FIGUERUELO Burrieza, Angela, "El Derecho a la Tutela Efectiva", Ed. Tecnos, 1990, España).
- FIX Zamudio Héctor, *Introducción al estudio de la Defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, México, 1983, número 1.
- FLORES Olea, Víctor, Ensayo sobre la Soberanía del Estado, México, UNAM, 1969, pp. 64-65.
- GARCIA Laguardia, J. M. *La Defensa de la Constitución México*. 1983.
- GONZÁLEZ Yañez, Alejandro. Senador integrante del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo en la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en una iniciativa de reforma a la Constitución, relativa a implementar control previo de la constitucionalidad de los tratados celebrados por el Estado mexicano. Nota: Hipótesis distinta a la del suscrito (control previo automático).

- GÓMEZ-Robledo Verduzco, Alonso. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* Comentada. 16^a. Ed. Tomo V. Porrúa-UNAM. México. 2002.
- GUTIÉRREZ Espada, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Trotta, 1995.
- HERNÁNDEZ Valle, Rubén. *El control de la constitucionalidad de las leyes*. Ediciones Jurídicas. San José Costa Rica.
- HUERTA, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, 2a.ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.
- LÓPEZ-Ayllón, Sergio. *Jerarquía de los tratados internacionales*. Cuestiones constitucionales. No. 3, Julio-Diciembre 2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.
- LOPEZ-Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- MENA Adame Carlos. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*. Editorial Porrúa. México 2003.
- MORENO Durazo, Luis Carlos, “Soberanía Nacional, globalización y regionalización”, en *El Papel del derecho internacional en América La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, The American Society of Internacional Law, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25, 1997.
- NAVAS Castillo, Antonia y NAVAS Castillo, Florentina. *Derecho Constitucional. Estado Constitucional*. Colección Manuales. Ed. Dykinson, S.L. Madrid. 2005.

- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Proyecto de investigación Fondecyt No., 1030581, año 2003, *Teoría de la jurisdicción constitucional en América del Sur y Chile*.
- NOGUEIRA Alcalá, Humberto, “Las competencias de los tribunales constitucionales en América del Sur”. Revista *Ius et Praxis*. 2002. Volumen 8. No. 2.
- OGUEIRA Alcalá, Humberto, “Las competencias de los tribunales constitucionales en América del Sur”. Revista *Ius et Praxis*. 2002. Volumen 8. No. 2. Página 6.
- OLANO García, Hernán Alejandro, “Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002
- PARDO Falcón, Javier. El Consejo Constitucional francés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- RAMELLI Arteaga, Alejandro, “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia”, *Revista de Derecho del Estado*, Colombia, núm. 20, diciembre de 2007.
- PASTOR Ridruejo, José Antonio, Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 13ª ed., Madrid, TEMIS, 2009.
- REMIRO Brotons, Antonio, Derecho internacional, McGraw Hill de México, 1997.
- ROA Ortiz, Emmanuel. “*Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: Una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano*”.

RODRIGUEZ, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los estados”, en Martin, Claudia et. al. (comps.), Derecho internacional de los derechos humanos, México, Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington Collage of Law, American University, Fontamara, 2006.

SÁNCHEZ Cordero de García Villegas, Olga. *La interpretación constitucional de los tratados internacionales. El caso de México.* Interpretación Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador. Porrúa. México. 2005.

SCHERMERS H. y BLOKKER, N. *International Institutional Law.* 3a Ed. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers. 1997. P. 1096. Los autores señalan que “[T]here can be no doubt that International organizations generally have the capacity to enter into agreements”. Véase el artículo 6º. De la Convención sobre Derecho de los Tratados Celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales y por Organizaciones Internacionales entre sí. Viena. 21 de marzo de 1986.

SEPÚLVEDA, César, Derecho internacional, México, 20a. ed., Editorial Porrúa, 2000.

TENA Ramírez, Felipe, Derecho constitucional mexicano, 32a. ed., México, Editorial Porrúa, 1998, nota 17.

URIBE Arzate, Enrique y GUTIÉRREZ Silva, José Roberto. El Control Difuso de Constitucionalidad en México, Sus Retos y Alcances. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2014, año 3, núm. 5, ISSN 2007-6045.

VARELA Quirós, Luis A., Las fuentes del derecho internacional público, Colombia, Temis, 1996.

VILLAGRÁN Kramer, Francisco, Derecho de los Tratados, Guatemala, 2ª ed., F&G Editores, 2003.

Yoo. J. C. *Globalism and the Constitution: Treaties, Non-Self Execution and the Original Understanding*. Colombia Law Review. Vol. 99. No. 8. Diciembre de 1999.

WALSS Aurióles, Rodolfo, Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano, México, Editorial Porrúa, 2001.

FUENTE DE CONSULTA LEGAL

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. JM Editores. México. 2003.
2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).
3. Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (1978).
4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986).
5. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1993.
6. Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados.
7. Ejecutoria publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de octubre de 2008. Registro No. 21221. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVIII. Noviembre de 2008.
8. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
9. Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional.
10. Ley sobre la Celebración de Tratados,
11. Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica,
12. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO. Estudio de antecedentes, marco jurídico y conceptual, iniciativas presentadas en

la LX y LXI Legislaturas y Derecho Comparado.”
(<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-10-12.pdf>).

13. Reglamento del Senado de la Republica.

14. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Abril de 2007. Tesis: P. VIII/2007. Registro: 172667.

15. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99. No. Registro: 192867.

16. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Abril de 2007. Tesis: P. IX/2007. No. Registro: 172650.

17. Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.), Registro: 2006186, Instancia: Segunda Sala, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, P. 984, rubro: “CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.

FUENTE DE CONSULTA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia: <http://www.diputados.bo/>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica:
www.asamblea.go.cr/

Asamblea Nacional de la República de Ecuador:
<http://www.asambleanacional.gov.ec/>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.bcn.cl/>

Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/>

Cámara de Diputados: <http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm>

Centro de Documentación e Información de Bolivia:
<http://www.cedib.org/>

Congreso de la República de Guatemala: www.congreso.gob.gt

Constitución Política de Chile

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala:
<http://www.cc.gob.gt/>

Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional de Ecuador: <http://www.corteconstitucional.gov.ec/>

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala:
<http://www.cc.gob.gt/>

www.corteidh.or.cr/ Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Embajada Alemana en México:
<http://www.mexiko.diplo.de/Vertretung/mexiko/es/Startseite.html>

H. Congreso de la Unión: <http://www.congreso.gob.mx/>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:
<http://www.juridicas.unam.mx/>

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional:
<http://www.iidpc.org/>

Organización de las Naciones Unidas: www.un.org/es/

Poder Judicial de la República de Costa Rica: <http://www.poder-judicial.go.cr/generalidadespj/historia.html#>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:
<http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/competencia.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos12/derjuic/derjuic2.shtml>

www.scribd.com/..../La-Accion-de-Inconstitucionalidad-Joaquín-Brage-Camazano.

www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/21.pdf

www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/15.pdf

www.bibliojuridica.org/libros/6/2642/15.pdf

www.urbeetius.org/newsletters/07/news7_destefano.pdf

<http://www.unla.edu.mx/iusunla1/reflexion/tratados.htm> (Universidad Latina de América, Revista IUS).

<http://www.oas.org/legal/english/docs/Vienna%20Conv.%20Treaties%20InternOrg.htm>.

<http://www.un.org/es/treaty/glossary.shtml#adoption>.

<http://www.senado.gob.mx/gace61.php?ver=gaceta&sm=1001&id=389>

<http://www.monografias.com/trabajos12/derjuic/derjuic2.shtml>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/consejo-constitucional/presentacion-general/presentacion-general.25785.html>

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-10-12.pdf>