

## **XI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

### **LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO. UNA VISIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

*Dr. Manuel Becerra Ramírez\**

#### **1. INTRODUCCIÓN**

El derecho internacional funciona en un sistema de relaciones internacionales bastante heterogéneo, que exige de una normatividad para su existencia. Las normas del derecho internacional (DI) tienen su origen y su validez en la necesidad de los sujetos de tener normas jurídicas que regulen sus relaciones. Dada la heterogeneidad en cultura, historia, economía, etcétera, de los diferentes componentes de las relaciones internacionales (Estados, organismos internacionales, empresas transnacionales, ONGs, individuos, etcétera) que además tienen intereses propios que pueden ser contrapuestos, requieren de normas de conducta que regulen sus actividades; es decir, la necesidad de la normatividad internacional nace de la necesidad de hacer posible la coexistencia de todos esos componentes heterogéneos. Sin

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

el elemento jurídico no es posible la existencia del todo social (*ubi societa ubi ius*); entonces, el derecho internacional es una construcción ideal, es un invento social que encuentra su origen en la necesidad de regulación de las relaciones de sus componentes. Las reglas jurídicas son un producto social, creado a través de los tiempos, que se ha venido perfeccionando o ajustando a las necesidades de la sociedad internacional en los diferentes momentos históricos por los que ha pasado. El derecho internacional, como un sistema jurídico específico, tiene principios y categorías propias que si se rebasan colocan a quien lo hace en la ilegalidad.

Ahora bien, una manifestación del derecho internacional (fuentes) y no la única, son los tratados internacionales, columna vertebral del *jus gentium*. Históricamente la celebración de tratados ha sido una constante en el devenir de los pueblos, y con el paso del tiempo podemos decir que el derecho convencional se ha colocado como una de las fuentes más importantes que ha desplazado a la costumbre internacional como una vía tradicional de creación de la normatividad. Además, su avance ha sido creciente, sobre todo en el siglo XX, lo que se puede constatar, en principio, con el número de tratados que se han celebrado tanto de carácter bilateral, como multilateral y después por las materias que cubren. Por ejemplo, de 1946 al año 2003, las Naciones Unidas registraron cerca de 50,000 tratados e, individualmente, los Estados Unidos han celebrado 10,000 tratados y cerca de 860 en el caso de Colombia. En el caso de México se tienen registrados hasta el año de 2004, 1,275 tratados entre bilaterales y multilaterales.

En efecto, quizás por su mayor concreción, los Estados han privilegiado esta fuente como vía de compromiso en las

relaciones internacionales, y lo interesante de esta tendencia, es que la temática también ha sido modificada en forma trascendente, ahora es amplia y diversa; ya no comprende, como en el pasado, las áreas tradicionales tales como la paz, la guerra, el mar, el comercio, las relaciones diplomáticas y consulares; ahora su contenido es variado, tiene que ver con el tabaco, las armas químicas, la corrupción, las marcas, el derecho de los niños y de las mujeres,<sup>1</sup> materias que antes eran consideradas netamente de derecho interno. Lo que ha sucedido es que poco a poco los Estados por inercia natural de cooperación internacional, por necesidad o también por exigencia de la sociedad civil (por ejemplo el caso de los derechos humanos) han ido internacionalizando algunas materias que antes formaban parte de su competencia interna. Hay que decir que una vez que el Estado se compromete a celebrar el tratado surge entonces una obligación y una responsabilidad en caso de incumplimiento.

## **2. LA DOCTRINA SOBRE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN DERECHO INTERNO**

Cuando se trata de la relación entre derecho interno e internacional, en la doctrina es inevitable hablar de la escuela monista y dualista<sup>2</sup> y aunque estas dos teorías han sido ampliamente criticadas, todavía hay una recurrencia inevitable a ellas.<sup>3</sup> En realidad, la práctica nos muestra que toca a

<sup>1</sup> HOLLIS, DUNCAN, B., *National Treaty, Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2005, p. 2.

<sup>2</sup> ACEVEDO, Domingo E., 'Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno', Revista IIDH, vol. 16, San José, Costa Rica, julio-diciembre 1992, pp. 140-146.

<sup>3</sup> Remito al lector mi trabajo: "La recepción del derecho internacional en derecho interno", IIJ-UNAM, México, 2004, en donde se trata con mayor amplitud estas dos concepciones teóricas.

los Estados adoptar tal o cual teoría, independientemente de que se puede explicar el fenómeno de relación entre estos dos órdenes jurídicos mediante otras opciones teóricas.

Por otra parte, es cierto que el derecho internacional es un sistema jurídico específico que difiere del derecho interno en cuanto a sus fuentes, la relación que regula y, además, que responde a un sistema descentralizado en cuanto a sus instancias de creación normativa, de aplicación y solución de controversias frente a un sistema centralizado que es el derecho interno. Sin embargo, ambos sistemas no son estancos separados, se comunican y se influencian recíprocamente. La manera de comunicación depende de cada sistema constitucional que, generalmente, posee un método de recepción del derecho internacional y no solamente de un sistema de comunicación con el exterior.

La prueba de que son órdenes jurídicos diferentes, la tenemos en el gran problema que todavía tiene el derecho internacional de depender del derecho interno para su aplicación; sobre todo si estamos hablando de normas ya individualizadas que se refieren a las responsabilidades de los gobiernos.<sup>4</sup>

Ahora bien, si observamos la práctica relativa a la celebración de los tratados podemos ver que los Estados no están obligados a celebrar tratados internacionales; al contrario, el mismo derecho internacional establece sanciones en caso

---

<sup>4</sup> VANOSSI, Jorge Reinaldo, "La operatividad de las cláusulas emanadas del ordenamiento internacional en cuanto a su aplicabilidad al orden interno de los Estados", *Revista IIDH*, vol. 16, San José, Costa Rica, julio-diciembre 1992, pág. 118.

de que un Estado sea obligado por la fuerza a celebrar un tratado internacional: la Convención de Viena (1969) sanciona con la nulidad la coacción sobre el representante de un Estado (artículo 51) y la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza (artículo 52) pero si una nación se compromete, sí tiene obligación de cumplirlos, de incorporarlos a su derecho interno; los tratados deben cumplirse de buena fe (*pacta sunt servanda*) reza el principio toral general del derecho. 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 (digo "teóricamente", porque eso depende del nivel de congruencia que tengan los sistemas políticos con sus normas constitucionales).

Ahora bien, el derecho internacional de los tratados si bien exige fidelidad en su cumplimiento y desdena o rechaza cualquier alegato de derecho interno, también está pendiente de éste: primero al exigirle congruencia con sus obligaciones internacionales<sup>5</sup> y después al respetar las normas fundamentales de su derecho interno:

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser ale-

<sup>5</sup> El artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados —Viena 69— establece: "Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que precede a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retrasde indebidamente".

gado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno...<sup>6</sup>

Además, el derecho de los tratados otorga oportunidades para que el potencial Estado parte, al momento de negociar y antes de firmar el tratado reclame, si el tratado lo permite, una excepción respecto a la aplicación de algunas de sus disposiciones, o bien puede interponer lo que técnicamente se llama "la cláusula federal": Un tratado será "obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".<sup>7</sup> Es decir, el sistema del derecho de los tratados toma en cuenta los espacios naturales del derecho interno. Como se ve, el derecho internacional también toma en cuenta al derecho interno y es natural si al final de cuentas ambos sistemas se nutren, relacionan y complementan. En efecto, el derecho internacional y el derecho interno, una vez que están perfeccionados no son estancos separados: se complementan, se necesitan mutuamente al mismo tiempo que se respetan. Frecuentemente, el derecho internacional se apoya en el derecho interno para el cumplimiento de sus disposiciones (obligando a los Estados miembros a legislar en tal o cual materia) y en otros casos el derecho interno o los ciudadanos recurren a las estructuras internacionales, por ejemplo de carácter jurisdiccional, para el cumplimiento de sus disposiciones.

Esta relación estrecha entre el derecho internacional y el derecho interno también tiene sus reglas a seguir; por ejem-

<sup>6</sup> Artículo 46 de Viena 69.

<sup>7</sup> Artículo 29 de Viena 69.

plo: sería absurdo pensar que un tratado multilateral es nulo porque lo decidió una Corte interna. En este caso hipotético, será la jurisdicción internacional la que puede decidir, no el derecho interno, no una Corte que pudiera calificar la participación de él mismo. Al Estado, en su interior, le corresponde determinar el lugar de los tratados como parte de su ley interna y su práctica; determinar las facultades de sus Poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) respecto de la creación del derecho internacional; como se incorporan los tratados en su derecho interno. Sobre esos puntos no hay una práctica uniforme de los Estados, su postura dependerá de cada uno de ellos; en ese sentido, la soberanía está vigente y eso es entendible: el régimen interno de cada Estado puede tener características propias, como por ejemplo ser una monarquía y la facultad de negociar tratados depende de ésta, caso diferente en un sistema estrictamente parlamentario o bien presidencial.

### **3. EL APARENTE MONISMO INTERNACIONAL**

Con independencia de que el derecho internacional mantiene aparentemente una postura monista internacional cuando reconoce el principio *pacta sunt servanda*, y además con la existencia del principio de que "no se puede alegar la existencia de una norma de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado" (que está reconocido en la jurisprudencia internacional),<sup>8</sup> es también evidente que el

---

<sup>8</sup> Ver por ejemplo Alabama Claim Arbitration USA vs. GB, Moore, (1872) Int. Arb. n. 497-656 en donde el tribunal rechazo el Argumento Británico que en virtud de su derecho constitucional no le permitía la realización de una actividad de la cual estaba obligado por el derecho internacional, frente a los Estados Unidos, no habían incumplido con sus obligaciones internacionales. También contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 27.

derecho internacional requiere de la estructura que el Estado ya ha explorado para la aplicación en derecho interno de las normas internacionales. En ese sentido, decimos que la postura del derecho internacional es aparentemente monista ya que este sistema jurídico posee una serie de principios, como el que mencionamos, que manifiestan su postura de prevalencia pero que al mismo tiempo son punto de conexión con el derecho interno:

- No se pueden invocar las disposiciones del derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado. Este principio, derivado del derecho interno consuetudinario y recogido por Viena 69, en su artículo 27, tiene una primera lectura de supremacía del derecho internacional; esto es, remitir a la posibilidad de invocar como vicio de su consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado expresado en "violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados", y que esa violación "sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno" (artículo 46). Es decir, el principio de supremacía del derecho internacional expresado por el artículo 27 no es absoluto, su relatividad es un punto de conexión con el derecho interno.
- El principio *pacta sunt servanda* también es una norma consuetudinaria retomada por Viena 69,<sup>9</sup> cuyo incumplimiento trae como consecuencia la responsabilidad del Estado, sin que el órgano jurisdiccional

---

<sup>9</sup> Artículo 26 de Viena 69.

internacional que la declare pueda juzgar sobre el derecho interno. Al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado:

Esto no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se adopta una norma jurídica en el orden interno. Esa es función de los órganos competentes del Estado. Lo que la Comisión debe verificar, en un caso concreto, es si lo dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamiento jurídico interno del Estado.<sup>10</sup>

Lo anterior, a su vez, está relacionado con otros dos principios: no intromisión en los asuntos internos y el agotamiento de los recursos internos.

- La no intervención (o intromisión) tiene a su vez una limitación que es la prevalencia de los derechos humanos, siempre y cuando la posible intervención se haga en el marco de los tratados internacionales y vía los organismos internacionales o a petición de los mismos Estados que tienen problemas de violación de derechos humanos en su interior, esto para evitar que se produzcan crímenes masivos como fue el caso de Ruanda. El principio de no intervención se mantiene pues, e impide que Estados solos, a voluntad propia o por cualquier motivación intervengan en los asuntos internos. Es decir, hay una atenuación del principio, no desaparición del mismo.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no. 13, párrafo 29.

<sup>11</sup> Aunque no es el tema principal de este libro si es pertinente mencionar que lo que estamos tratando aquí es la protección de los derechos humanos, materia en la cual los Estados, por la vía de la aceptación de los tratados internacionales, han aceptado. El caso de la intervención por carácter humanitario que se ha dado en la práctica por las grandes

- El principio de agotamiento de los recursos internos para poder acceder a la jurisdicción internacional, es una manifestación de la prevalencia del foro interno y de la subsidiariedad de la jurisdicción internacional. Éste es un principio de derecho consuetudinario internacional que forma parte del derecho procesal internacional.<sup>12</sup>

Ahora bien, el derecho internacional establece su estructura, los mecanismos de validez de sus normas, y el supuesto de responsabilidad en caso de incumplimiento, pero el paso para vincular a los individuos o hacer válida la normatividad en la esfera de la soberanía de los Estados es algo que está ajeno al derecho internacional. Corresponde a los Estados determinarlo y, de esta manera, podrían existir tantos sistemas de recepción del derecho internacional como Estados existen. Desde la perspectiva del derecho internacional, el Estado se halla obligado al cumplimiento de las obligaciones asumidas convencionalmente, independientemente de la jerarquía que los tratados ostenten en el derecho interno. Así, la jerarquía de las convenciones internacionales, del derecho convencional internacional y en general del derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico interno, es una materia que ha de ser determinada fundamentalmente por la Constitución de cada uno de los Estados parte; además, este

---

potencias mediante el uso de la fuerza armada, es un asunto bastante polémico sobre el cual la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a su legitimidad y la manera de intervenir, es decir, si es posible realizar tal intervención sin autorización de las OIs; el caso de Kosovo es el más ejemplificativo de esta temática. Sobre el tema ver: RAMÓN CHORNET, Consuelo, *¿Violencia Necesaria?*, Trotta, 1995, 117 pp.

<sup>12</sup> Ver: BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Las decisiones judiciales como fuente del derecho internacional de los derechos humanos", *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998, pp. 431-446.

documento fundamental establece el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional. Lo mismo sucede con la decisión de cada Estado en relación con su postura frente a los dos sistemas: monista o dualista de derecho internacional. En términos generales, las Constituciones le otorgan a estos instrumentos internacionales, cuatro tipos de rango o valor:

1. supraconstitucional;
2. constitucional;
3. supralegal, y
4. legal.<sup>13</sup>

Pero, por otra parte ¿qué sucede en el caso de colisión de normas del derecho internacional con las del derecho interno? La norma general reconocida por la jurisprudencia internacional es que en caso de conflicto entre las obligaciones internacionales y el derecho nacional, el primero prevalece. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Las obligaciones internacionales contraídas por los Estados deben cumplirse de buena fe, pero en una actitud de respeto del ámbito interno, ya que no pueden declarar inválidas a las leyes internas.<sup>14</sup>

Esta obligación también se encuentra en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados, preparada por la Comisión de Derecho Internacional de

<sup>13</sup> AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados*, IAPQ, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Querétaro, México, 2003, pp. 40-41.

<sup>14</sup> Ver: Opinión Consultiva OC-14/9a. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Advisory Opinion, OC-14/94, Ser A, No. 14, parágrafo 35, 116, ILR, p. 320).

Naciones Unidas, en una fórmula bastante amplia, porque no se refiere sólo a los tratados. El artículo 13 establece:

Todo Estado tiene la obligación de cumplir de buena fe sus obligaciones derivadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su Constitución o sus leyes como una excusa del incumplimiento de sus deberes.

Esta fórmula, bastante conocida en la doctrina, fue considerada como "... una contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación ...", por la Resolución de la Asamblea General (AG) 375 (IV) del año de 1949.<sup>15</sup>

En realidad, no existe conflicto alguno si tomamos en cuenta que el derecho internacional es un sistema jurídico específico que tiene sus propios sujetos y ambos sistemas en lugar de contraponerse se complementan. El derecho internacional obliga a sus sujetos y, ocasionalmente, a los individuos a través de los Estados o de las organizaciones internacionales. Generalmente para que una norma jurídica internacional tenga aplicación en derecho interno, por ejemplo, una norma derivada de un tratado, se necesita que una norma interna de recepción la reconozca. Hay casos como el mexicano, que veremos a detalle más adelante, que tiene una apertura a los tratados internacionales que no es muy usual

---

<sup>15</sup> También en la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de Intercambio de población de Grecia y Turquía (Advisory Opinión P.C.I.J., Reports, serie B, no. 10, p. 20 del año de 1925) se estableció: "This clause... merely lays stress on a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken".

entre los Estados pero, por otra parte, es muy estrecha en cuanto se refiere a otro tipo de fuentes. Siendo el derecho internacional un sistema descentralizado, requiere del concurso de los sujetos para la aplicación de su normatividad.

Por otra parte, en virtud de la soberanía de los Estados, las normas de recepciones varían de uno a otro, lo que causa que en algunos casos el camino que viene desde la creación hasta el cumplimiento en lo interno de los Estados, se vea truncado, sobre todo cuando no cuentan con normas de recepción idónea del derecho internacional. Es aquí donde el trabajo de los constitucionalistas se inicia. Entonces, si se pretenden determinar los sistemas de recepción de los diferentes Estados, un punto de partida es analizar sus normas constitucionales, en el entendido que si bien el marco jurídico que proporcionan es muy importante, no es suficiente porque sería necesario conocer sus leyes internas.

Ahora bien, en el camino hacia la ratificación de un tratado, se puede observar, desde la perspectiva de la doctrina de *jus gentium*, varios aspectos que son trascendentales. Uno de ellos es que normalmente el órgano del Estado que está autorizado para expresar la voluntad del Estado para obligarse vía un tratado es el jefe de Estado. Como sabemos, en los diferentes sistemas constitucionales la función de jefe de Estado y de gobierno se divide, como en el caso del sistema Parlamentario, o bien recaen las dos funciones en una sola persona, como es el caso del presidencialismo. Pero, el punto importante, es que el jefe de Estado tiene el *jus representationis* a nivel internacional.

También se observa que los sistemas de aprobación de los tratados que practican los Estados se pueden agrupar en

tres grupos, dependiendo del grado de involucramiento del Ejecutivo y Legislativo:

1. Competencia exclusiva del Ejecutivo: En este caso el jefe de Estado sin autorización alguna, ni del Parlamento, da la aprobación final a un tratado. Este sistema era tradicional en las monarquías del siglo XIX; por ejemplo, en Francia durante el segundo Imperio y, después, retomado por ciertos Estados autoritarios durante el siglo XX; por Alemania entre 1933 y 1945, e Italia durante los años de 1922 y 1943.

2. Competencia de la legislatura. Ésta es una técnica usual en algunos Estados como Turquía de acuerdo con sus constituciones de 1924 y 1945. De conformidad con este sistema el Legislativo turco, por ejemplo, ratificó la Convención Europea de Derechos Humanos en el año de 1954. Inclusive el Legislativo procedió a ratificar los tratados que de acuerdo a sus propios términos requerían sólo la forma.

3. Competencia dividida entre el Legislativo y el Ejecutivo. Este es el procedimiento común en los Estados modernos. En algunos países la aprobación del Legislativo es requerida para ciertos tratados importantes, pero para algunos Estados la aprobación se requiere para todos los tratados.<sup>16</sup>

En suma, estamos hablando de dos sistemas jurídicos con sus propias categorías independientes, pero con una relación de interdependencia y comunicación constante. Cada uno de estos sistemas tiene su propio ámbito de validez, lo cual no es nuevo ni extraordinario, sino totalmente normal

---

<sup>16</sup> DETTER, Ingrid, *Ensayos sobre el derecho de tratados*, Estocolmo y Londres, Sweet & Maxwell, 1967, pp. 20 y 22.

en los sistemas jurídicos ya que podemos ver, por ejemplo, que una norma de derecho civil no se aplica a un asunto criminal y en cambio sí el derecho penal.

Como lo afirma Fitzmaurice:

...formalmente el derecho internacional e interno como sistemas nunca pueden entrar en conflicto lo que pasa es algo estrechamente diferente, es precisamente un conflicto de obligaciones, o una imposibilidad del Estado, en el plano doméstico, de actuar en la manera requerida por el derecho internacional.<sup>17</sup>

En efecto, si un Estado no puede aplicar una disposición internacional por ir en contra de una norma de su derecho interno, el Estado aplicará éste pero a nivel internacional incurrirá en responsabilidad. Es imposible afirmar que el derecho internacional puede considerar no válidas las disposiciones del derecho interno de tal o cual Estado. Cada uno de los sistemas tiene su propia esfera de validez. Es lo mismo que sucede cuando, por ejemplo, hablamos del derecho mexicano y el argentino; cada uno de ellos tiene su propia esfera de validez y no podemos hablar de que un sistema es superior frente al otro. Los órdenes o sistemas jurídicos interno e internacional tienen sus propias esferas de validez, pero al mismo tiempo son recíprocamente dependientes. Sería absurdo pensar en un sistema jurídico internacional si no existe el interno y al revés.

<sup>17</sup> FITZMAURICE, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Collected Courses Academy of International Law*, 1957-II, p. 80 (las cursivas son mías).

#### 4. EL SISTEMA MEXICANO DE RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS

La fórmula de recepción de los tratados internacionales contenida en la Constitución mexicana, que encuentra en el artículo 133 su punto más importante, ha sido objeto de múltiples opiniones de destacados juristas, fundamentalmente constitucionalistas, que han dado forma a una abundante hemerografía, y lo interesante del caso es que se sigue escribiendo y opinando sobre el tema.

También es muy conocido que el modelo a seguir por el Constituyente mexicano de tal fórmula fue la Constitución estadounidense, concretamente el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América.<sup>18</sup>

La primera parte del artículo 133 de la Constitución vigente de México establece que: "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".

Esta fórmula tiene su origen en 1814 en el artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana<sup>19</sup> y más tarde la encontramos en la Constitución de 1824<sup>20</sup> para después situarse en el artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, del 5 de febrero

---

<sup>18</sup> Ver: VILLARROEL VILLARROEL, Darío, *Derecho de los tratados en las Constituciones de América*, Porrúa, México, 2004, pp. 228-230.

<sup>19</sup> Ver: Cámara de Diputados, *Los derechos del pueblo mexicano*, Manuel Porrúa, 1978, tomo VIII.

<sup>20</sup> Art. 161, fracc. III de la Constitución de 1824.

de 1857 y trascender a la Constitución de 1917, y modificada en 1934 para constituir el texto vigente.

En esta modificación se incluyeron dos elementos: primero, que los tratados estén de acuerdo con la Constitución y segundo, confirmar que la aprobación fuese sólo por la Cámara de Senadores. Respecto del primer elemento, el autor de la reforma, Oscar Rabasa, dejó en claro, (...), la necesidad de que existiera en forma expresa la conformidad de los tratados con la Constitución, aunque después de ser aprobados dichos tratados alcanzarían el mismo rango de la Constitución. En cuanto al segundo elemento antes mencionado, la confirmación de que la aprobación de los tratados fuese sólo facultad exclusiva del Senado, en realidad constituyó un ajuste técnico para darle congruencia con respecto a la modificación de 1874 con la restauración del Senado y cuya fórmula fue repetida en la Constitución de 1917.<sup>21</sup>

Pues bien, la fórmula constitucional (que por cierto debe interpretarse de manera integral como lo señalamos anteriormente), ha sido motivo de una serie de posturas doctrinales y de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) lo cual refleja la necesidad de resolver dos cosas: en principio, el problema de la situación de los tratados en el sistema jurídico interno y, después, la limitación de la fórmula mexicana que estimula la creatividad de los traductistas, sobre todo de derecho constitucional, y los Ministros de nuestro más Alto Tribunal, pero que es una camisa de fuerza que no proporciona muchos elementos para resolver problemas de colisión entre diferentes órdenes jurídicos.

<sup>21</sup> Ver: PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "El artículo 133 constitucional: una relectura", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 25, 1995-II, p. 270.

## 5. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La posición de la Corte ha cambiado quizás de acuerdo con las coyunturas del Estado mexicano; con esto nos referimos a la creciente significación del derecho internacional con motivo de la apertura de nuestro país al comercio exterior que ha traído por consecuencia que los tratados internacionales, no sólo los relativos al comercio exterior, revaloren su importancia en el ámbito interno. De esta manera ha ido por una parte desde la simple posición de que el artículo 133 reconoce una misma jerarquía entre las leyes federales y los tratados internacionales,<sup>22</sup> o bien establece un "orden jerárquico, que tiene por encima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece categóricamente que serán Ley Suprema de toda la Unión. En este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación",<sup>23</sup> hasta una posición bastante polémica en el año

<sup>22</sup> "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional" (Tesis aislada P. C/92, Octava época, instancia: Pleno, fuente: *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, tomo 60, diciembre de 1992, p. 27).

<sup>23</sup> LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece categóricamente que serán Ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales deben subordinarse a aquellas leyes, en caso de que surja un conflicto en su aplicación, y es precisamente lo que sucede en el caso a debate, pero está fuera de duda que la Ley de Amparo por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución y por ser expedidas por el Congreso de la Unión está colocada en plano superior de autoridad respecto de cualquier otra ley local o federal, y por ende es superior jerárquicamente al

de 1999 en donde se coloca a los tratados solamente debajo de la Constitución y sobre los demás órdenes jurídicos.<sup>24</sup>

Decreto que exime a Petróleos Mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga, por tanto, en aquellos casos que este ordenamiento contrarie la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.

También hay que ver: "LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 constitucional. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por su naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otro, es superior a ésta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas háyase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "... las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..."; así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la Norma Fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentario o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relaciones, guardando entera independencia entre sí, y comportando su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social, la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera.

Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Doyón".

<sup>24</sup> Semanario..., op. cit., Novena Época, Tomo X, tesis LXXVI/99, noviembre de 1999, p. 46; IUS 192867.

## 6. LAS TESIS<sup>25</sup> DE LA SCJN DEL AÑO 2007 RESPECTO DE LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

El 12 y 13 de febrero del 2007, la SCJN sesionó en Pleno para discutir sobre la jerarquía de los tratados en el sistema jurídico mexicano, en virtud de que este Alto Tribunal conocía, en aquel momento, de varios asuntos que tenían como denominador común que sus defensores ofrecían como argumento que los tratados internacionales son de jerarquía normativa superior a otras leyes. En ninguno de esos casos se impugnaba la constitucionalidad del tratado, sino al contrario, el tratado se daba por bueno pero se planteaba el desacuerdo de la ley con el tratado. Por eso se propuso que el Pleno viera a todos los asuntos en su conjunto y se discutiera en principio el tema de la jerarquía normativa de los tratados internacionales. Concretamente se puso nuevamente en discusión la tesis emanada del amparo en revisión 1475/98, a la cual nos hemos referido antes y que, dictada en el año de 1999, establece una jerarquía normativa en donde los tratados se encuentran colocados inmediatamente después de la Constitución, lo que dio como resultado los tratados celebrados por el Estado mexicano se encuentran en una posición normativa privilegiada.

La idea de la Corte era establecer un criterio único que fuera lo más amplio y durable posible para comprender los casos en que estuviera involucrado un tratado internacional. ¿Lo lograría?, la respuesta está en el tiempo; aquí sólo nos toca especular un tanto sobre la solidez del criterio.

---

<sup>25</sup> P. IX/2007 y P. VIII/2007.

Para incursionar en el análisis de la decisión de la Corte, primero veamos qué es lo que se adoptó. De esa manera, con una votación de seis contra cinco<sup>26</sup> el Alto Tribunal adoptó las siguientes tesis, que no logran crear jurisprudencia.

**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

<sup>26</sup> Los que votaron a favor de la tesis renovada de 1999 fueron los Ministros Ortiz Mayagoitia, Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Sánchez Cordero, en cambio los que votaron por el no fueron: Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González, Gutiño Pelayo y Silva Meza.

desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>27</sup>

**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 construyen 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.<sup>28</sup>

## 7. LA RAZÓN DE SER DE LAS TESIS

Para llegar a estas tesis, la SCJN se basa en varios puntos que no están exentos de crítica por una parte de la doctrina.<sup>29</sup> Se refiere a:

<sup>27</sup> *Semanario.... op. cit.*, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, tesis: P. IX/2007, p. 6; IUS: 172,650.

<sup>28</sup> *Ibid.*, tesis: P. VIII/2007, p. 6; IUS: 172667.

<sup>29</sup> Ver: Muriá, Tuñon, Arnau, "Crítica a las Resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, 2008, México, pp. 553-585.

- El argumento de la existencia de leyes generales, a una visión internacionalista de la Constitución,
- Una revisión de las Constituciones de otros Estados que muestran lo adecuado de un sistema de recepción que beneficie la incorporación de los tratados internacionales y
- Finalmente, hace una argumentación sobre la obligación que tienen los Estados de cumplir con los tratados internacionales.

#### a) *Leyes Generales*

En una construcción teórica de interpretación de la Constitución, la mayoría de la Corte descubre el concepto de "leyes generales", ¿a qué se refiere la Corte con ello? La Corte lo expresa de la siguiente manera: "las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo 133 constitucional, no corresponden a las leyes federales... sino que se trata de las leyes generales, esto es, aquellas que validamente pueden incidir en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano".

Concretamente, la corriente dominante<sup>30</sup> en la Suprema Corte considera que

... las leyes generales son aquellas respecto de las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano,

<sup>30</sup> Hacemos hincapié "en corriente dominante", ya que hubo una importante, por su número y por su razonamiento, oposición.

lo cual se traduce en una excepción al principio establecido para el artículo 124 constitucional.

Sigue diciendo la sentencia: Ahora bien, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que se originan en cláusulas constitucionales que *constriñen* al Congreso a dictarlas y que una vez promulgadas y publicadas por disposiciones constitucionales deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales del Distrito Federal y municipales.<sup>31</sup>

Además, la mayoría de los Ministros consideró que las leyes generales previstas en la Constitución no se encuentran en la misma situación que las leyes federales, por ende, son jerárquicamente "superior a éstas y a las leyes locales. Debe tomarse en cuenta que el Pleno de este Alto Tribunal ha reconocido que la validez de las leyes locales si se encuentra sujeta a lo previsto en una ley general e, incluso, que si aquéllas no se apegan a lo previsto en este tipo de leyes, resultarán *inconstitucionales*".<sup>32</sup>

Concluye la Corte diciendo:

Así interpretado, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, queda claro lo que significa el principio de 'supremacía constitucional', conforme al cual la Constitución General de la República, las leyes del Congreso de la Unión o leyes generales y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constit-

<sup>31</sup> SCJN, amparo en revisión 120/2002, Mc Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable, México 2007, p. 215.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 216.

yen la Ley Suprema de toda la Unión, esto es, conforme a un orden jurídico nacional en el que la Constitución es única en la cúspide y, por debajo de ella, las mencionadas leyes generales y los tratados internacionales. Consecuentemente, si la Constitución General de la República, junto con las leyes generales y los tratados internacionales forman parte del orden jurídico nacional, es incuestionable que estos últimos se ubican en un plano jerárquicamente superior en relación con las leyes federales y las leyes locales.<sup>33</sup>

Este "descubrimiento"<sup>34</sup> de las "leyes generales" por parte de la mayoría de los Ministros de la Corte es objeto de una fuerte polémica. Por ejemplo, el Ministro Cossío votó en contra de la resolución y en voto razonado explica su postura.<sup>35</sup> En principio, está en contra de la existencia de un "orden jurídico nacional", y se lanza francamente contra la jerarquía, pues no encuentra esa situación. Para él, lo que hace la jerarquía:

...es el establecimiento del procedimiento de creación de normas en cada uno de los órdenes jurídicos parciales, así, él razona, ...El orden constitucional es jerárquicamente superior al federal ya que en el mismo se establecen los procedimientos, órganos y contenido para la creación de normas federales, no porque se establezca el principio de distribución competencial del artículo 124. En este sen-

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 222.

<sup>34</sup> Empleamos el concepto de 'descubrir' que significa que estaba dentro de la Constitución, muy diferente a "inventar" que significaría crear sin fundamento constitucional, lo cual lógicamente sería inconstitucional.

<sup>35</sup> Ver: COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Jerarquía, división competencial en relación con los tratados internacionales en derecho interno", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 867-882.

Ejecutivo y que, en consecuencia, en varias ocasiones éste predomina de facto<sup>38</sup> y que al final no nos guste este modelo y que sería necesario cambiarlo por otro. Si llegáramos a aceptar que los tratados invaden las facultades residuales de los Estados también deberíamos afirmar que se invade las facultades de la Federación y, entonces, llegaríamos a la absurda conclusión que vía tratados internacionales no es posible tocar las competencias ni de la Federación ni de los Estados y, entonces, ¿cuál sería la competencia de los tratados?

### **b) Visión internacionalista de la Constitución**

Pero, siguiendo con lo afirmado por la Suprema Corte, la siguiente cuestión sería ¿cuáles son las razones que nos llevan a la conclusión de que los tratados internacionales, al ser parte de la Ley Suprema de toda la Unión, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y también por encima de las leyes generales?

Para contestar esta pregunta, en la resolución de la Suprema Corte se aduce a tres puntos: el primero tiene que ver, "partiendo siempre de la interpretación sistemática del texto constitucional", que la Constitución mexicana contiene en su texto una visión internacionalista, es decir, que hace referencia a diversos principios, dispersos en varios de sus preceptos, en los cuales "claramente se advierte una vocación para la convivencia pacífica con las naciones que inte-

---

<sup>38</sup> En otro momento, por ejemplo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue aprobado sin una discusión adecuada en el Senado. La situación era apropiada con un partido dominando al ejecutivo y al Congreso.

gra la comunidad internacional", y a continuación se mencionan los artículos 30., 15, 89, 42 constitucionales, que fundamentan esa característica internacionalista.<sup>39</sup>

Tal posición no es correcta, pues todas las constituciones deben prever la recepción del derecho internacional, simplemente para referirse a temas vitales como las fronteras o, en términos generales, cómo el derecho internacional convencional se recibe en el derecho interno. Imaginémonos una Constitución que no tuviera esas normas de recepción, estaríamos hablando de un Estado autárquico, sin posibilidad de comunicación con el exterior, aislado.

Ahora bien, si algo tiene el documento constitucional de 1917, es ni más ni menos que una visión nacionalista, defensiva de lo extranjero. Lo cual es claro y comprensible tomando en consideración la experiencia de la pérdida de la mitad del territorio y las frecuentes intervenciones extranjeras que marcan la posición del Estado mexicano frente a las cuestiones internacionales. Esa posición defensiva se puede desprender del contenido de la Constitución mexicana, por ejemplo, de los artículos artículo 33, 27 fracción I. ¿Qué más que una posición defensiva se encuentra en la Cláusula Calvo o en las zonas prohibidas para los extranjeros? La mayoría de los Ministros de la Suprema Corte vieron en la Constitución un apoyo a una visión "globalizadora" que no la tiene.

Además, como observa el Ministro Cossío, la Constitución en su artículo 42, fracciones V y VI, hace una remisión o incorporación de las normas internacionales que se refieren

---

<sup>39</sup> Amparo en revisión 120/2002, *op. cit.*, pp. 227-228.

a los límites del territorio nacional. Con ello, la Norma Suprema se apoya en el orden jurídico internacional en materias que son dinámicas, que sufren cambios como son las normas relativas a los espacios marítimos y aéreos en donde la influencia del desarrollo tecnológico se deja sentir. Precisamente son normas que hacen referencia a una parte de la soberanía del Estado y que tiene que ver, o esta íntimamente relacionada, con el ámbito de ejercicio de la soberanía, esto significa que sea fundamental. ¿Qué más importante que el territorio del Estado mexicano?

¿Pero eso lo hace jerárquicamente superior? Creemos que no, en términos generales, o quizás sí sólo en lo que toca a los tratados internacionales en materia del espacio aéreo y marítimos, porque la misma Constitución en el artículo en comento está haciendo una remisión al derecho internacional (y ojo, aquí se incluye, en forma adecuada, al derecho internacional consuetudinario). Pero eso no hace jerárquicamente superior a todos los demás tratados.

Y a propósito, esto nos provoca otro comentario: la decisión de la Suprema Corte se refiere a un asunto de carácter comercial, y al resolver que tienen los tratados internacionales una jerarquía superior, este criterio beneficia a todos los tratados internacionales, incluyendo a los derechos humanos, lo cual es loable sobre todo que en nuestro país hay un déficit de derechos humanos y que este criterio viene a fortalecer su marco jurídico, pero en lo que hay que poner atención es que a nivel internacional hay una jerarquía en las normas internacionales, en donde la diferencia la hace las normas de *jus cogens* y *erga omnes* que están identificadas (aunque no necesariamente) con la normatividad

en materia de derechos humanos. Aunque este asunto de las normas de *jus cogens* se vislumbró en la discusión en la Corte se pasó de largo y de plano se aprobó que los tratados internacionales tiene una alta jerarquía. En la busca de jerarquías se hace un rastreo aun cuando el mismo derecho internacional no lo hace.

### c) *El derecho de los tratados*

También la mayoría de los Ministros, para sostener la más alta jerarquía de los tratados, hace "un estudio de los principios y normas del derecho internacional que se refieren a la naturaleza de los tratados internacionales y a los mecanismos a través de los cuales éstos son incorporados a los órdenes jurídicos internos de cada país".<sup>40</sup> En principio hay que observar que no es del todo exacta esta expresión, ya que el derecho internacional no establece mecanismo de incorporación. Pero, los Ministros encuentran en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 "varios principios que pueden sustentar la posición que sostiene que los tratados internacionales tiene una mayor jerarquía que las leyes generales, federales y locales"; en principio hablan del artículo 27 de dicha Convención.<sup>41</sup>

Como ya analizamos en la primer parte de esta opinión, el derecho internacional si bien establece la santidad de los tratados y una primacía entre los órdenes jurídicos internos, en realidad no puede penetrar en los órdenes jurídicos estatales, si así lo hiciera, violaría la soberanía in-

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 231.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 236.

terna de los Estados que está protegida por el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Además de que la soberanía es una categoría fundamental del derecho internacional. Por eso es posible hablar de derecho internacional, porque lo crean entidades soberanas que tienen un ámbito de competencia en donde sus facultades soberanas se manifiestan en la organización de su estructura jurídica interna.

Por supuesto, el análisis de la Corte lo que hace es subrayar la importancia del derecho internacional y, sobre todo, de su cumplimiento, y en eso (desde la perspectiva del derecho internacional) hay una virtud, que además muestra un interés genuino del Estado mexicano, expresado por uno de sus poderes de ceñirse a sus responsabilidades soberanamente contraídas, pero estamos de acuerdo con una corriente crítica a la sentencia: el derecho de los tratados no fija jerarquías internas, es el Estado quien decide sobre el valor que le quiere dar a cada uno de sus órdenes jurídicos internos. El cumplimiento del derecho internacional y, en forma concreta, de los tratados internacionales, es un asunto que le corresponde al derecho internacional con todo y sus mecanismos. El asunto se puede ver desde otra perspectiva: ¿qué diríamos si la Constitución mexicana estableciera la jerarquía de las fuentes del derecho?; por ejemplo, que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas son jurídicamente obligatorias como la costumbre y los tratados. Semejante supuesto puede suceder, con la salvedad de que esa sería una posición meramente del Estado mexicano y no tendría mayor trascendencia que ser un precedente, a menos de que la generalidad de los Estados pensara de la misma manera y expresa, por supuesto,

entonces estaríamos ante la creación de una norma consuetudinaria. Pero el hecho claro incontrovertible, es que no se puede ordenar la jerarquía del derecho internacional desde el orden constitucional interno de un Estado.

#### **d) *El ejemplo del derecho comparado***

Más adelante, los Ministros recurren al derecho comparado donde analizan las Constituciones de varios países para sostener la necesidad de poner a tono la jerarquía de los tratados en el ámbito interno. De esa manera se analizan las de Gran Bretaña, Estados Unidos, Rusia, España, Francia, legislaciones europeas y diferentes Constituciones latinoamericanas.

Con esto se reafirma la idea de que hay una diversidad de posturas en el sistema de recepción del derecho internacional y que hay mucho que hacer para adecuar nuestra Constitución a otro sistema más acorde con la realidad internacional. Pero en eso se debería de pensar en una diferenciación de los tratados internacionales, porque si bien son importantes los de materia comercial, no están al mismo nivel que los tratados que amplían o fortalecen los derechos humanos.

### **8. CONCLUSIONES**

1. Desde la perspectiva del derecho internacional y de los internacionalistas, es positiva la alta valoración que se hace de los tratados internacionales por parte de la Corte, con esto se da un paso adecuado en la inserción de las relaciones internacionales y un claro y definitivo mensaje de respeto

del Estado mexicano por la legalidad internacional, por lo menos para el derecho convencional.

2. También es loable esa postura desde la perspectiva de los derechos humanos, pues con esa alta valoración de los tratados internacionales se amplía o fortalece en México el marco jurídico de los derechos humanos que, indudablemente, incide en el Estado de derecho y su tránsito a la democracia.

3. En virtud del principio de soberanía es claro que es una facultad del Estado establecer el sistema adecuado para la recepción del derecho internacional; la práctica estatal es rica en ejemplos, como lo reconocieron varios Ministros de la Suprema Corte en sus intervenciones. Sin embargo, en el caso concreto hay una incertidumbre en el texto de la Constitución (concretamente nos referimos al artículo 133) que de plano es oscuro y defectuoso y, ante una vaguedad de la Constitución, procede modificarla, pero esta opción no se ha podido concretar por la inoperancia del Poder Constituyente en época de enfrentamiento político.

4. Las razones expuestas por la mayoría en la Corte para altamente jerarquizar los tratados no tienen una consistencia teórica.

5. Consideramos que la posición teórica más adecuada es considerar que no existe una jerarquía en el artículo 133, independientemente de la indudable superior jerarquía de la Constitución, en donde los órdenes restantes, es decir, el federal, el del derecho internacional (con normas convencionales y consuetudinarias) y local están en un mismo plano y

las antinomias se resuelven casuísticamente con la aplicación de principios generales del derecho; sin perder de vista el principio constitucional contenido en el artículo 72-F: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación". Esto significaría que en casos concretos se aplicaría tal o cual norma, sin que implique una abrogación o derogación de las leyes (concepto empleado en sentido amplio, incluyendo a los tratados).

6. Desde esa perspectiva se debe tomar en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de un orden público internacional y en su valoración, en la aplicación en el interno, se deben tomar en cuenta una serie de principios e instituciones como el *jus cogens*, característica del que gozan algunas normas internacionales y el principio que guía la aplicación de este tipo de normas de *in dubio pro homine*.