

## EL JUICIO DE AMPARO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Carlos ARELLANO GARCÍA\*

SUMARIO: I. *Aspectos constitucionales del juicio de amparo.* II. *Caracterización del juicio de amparo.* III. *El tratado internacional como acto reclamado en el juicio de amparo.* IV. *Régimen jurídico del amparo contra tratados internacionales.* V. *Las dos posibles interpretaciones del artículo 133 constitucional.* VI. *Origen de artículo 133 constitucional.* VII. *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* VIII. *Dos tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la jerarquía de la Constitución y de los tratados internacionales.* IX. *La indispensable reforma del artículo 133 constitucional.* X. *Bibliografía.*

### I. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO DE AMPARO

Inicialmente, en relación con el tema a desarrollar, es pertinente destacar algunos aspectos de nuestra ley suprema, dentro de los cuales se desenvuelve el juicio de amparo.

Es de explorado derecho que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley fundamental del todo el sistema jurídico mexicano. Sobre este particular, podemos invocar el pensamiento del ilustre jurista Hans Kelsen,<sup>1</sup> quien, acertadamente, sostenía: “Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis sobre una norma única, esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad”.

Del pensamiento que antecede derivamos que todas las normas jurídicas, federales y estatales vigentes en nuestro país constituyen el sistema jurídico

\* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

<sup>1</sup> *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 135.

mexicano y hay tantos sistemas jurídicos como países existen en el globo terráqueo. Cada sistema jurídico está delimitado por las fronteras del país de que se trate, y su ámbito espacial, marcan su territorio, distinto de los de otros Estados.

Las normas constitucionales y todas las normas jurídicas que, en ella, tienen su fundamento de validez, sólo podrán aplicarse, de manera normal, en el territorio del Estado que las produce y únicamente tendrán aplicación extraterritorial cuando otro Estado soberano lo permita.

Derivado lo anterior, debemos admitir que las normas constitucionales y secundarias que regulan al juicio de amparo están hechas para regir en el territorio nacional, en virtud de que, más allá del ámbito espacial mexicano, se encuentran territorios extranjeros de países soberanos, en los que no cabe la aplicación de las normas jurídicas que regulan el amparo mexicano. Sobre este particular, atinadamente establecía el citado autor, Hans Kelsen:<sup>2</sup> “Todos los Estados son miembros de la comunidad internacional constituida por el derecho internacional general y por lo tanto, están sometidos a ese derecho. Un Estado pierde su calidad de tal si el derecho creado por el tratado tiene el carácter de nacional. Hay falta de soberanía cuando un Estado se coloca bajo el derecho nacional de otro Estado”. Esto significa que el juicio de amparo es un medio de control de legalidad y constitucionalidad de los actos de autoridades mexicanas, sin que esté en aptitud de producir efectos para controlar actos de autoridades que no sean mexicanas y que pueden ser extranjeras o supranacionales. El juicio de amparo, en su esencia, no opera contra actos de autoridades extranjeras, ni contra actos de autoridades supranacionales.

Está fuera de duda que un poder constituyente mexicano, original o permanente, no está en aptitud de emitir disposiciones constitucionales de obligatoriedad en territorio extranjero, ni en el ámbito espacial de la comunidad internacional. Normalmente es sólo productor de normas jurídicas mexicanas, aplicables en México.

De manera breve, es pertinente aludir al contenido genérico de la Constitución mexicana, de manera similar a lo que ocurre en otros países, en cuanto a sus leyes fundamentales.

En primer término, la Constitución mexicana tiene dos partes: la parte orgánica, en la que se estructura el Estado mexicano, en sus elementos esenciales, como son: territorio, población, gobierno y soberanía, con su carác-

<sup>2</sup> *Principios de derecho internacional público*, trad. de Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, Buenos Aires, Librería del Ateneo, 1965, pp. 94-98, 134 y 297.

ter de Federación, sus entidades federativas que la integran y los poderes tanto federales como estatales.

Al lado de la parte orgánica, está la parte dogmática, en la que se regulan las denominadas “garantías individuales”, y que están constituidas por los derechos subjetivos públicos que tienen los gobernados, oponibles a los gobernantes. No podemos considerar que estos derechos sean derechos humanos, ya que la naturaleza de los derechos humanos y las garantías individuales son distintos. En lo que hace a sus respectivas diferencias, podemos señalar que gozan de garantías individuales los gobernados y éstos pueden ser personas físicas o morales y, en cambio, los derechos humanos tienen como titulares únicamente a las personas físicas, individuos o seres humanos. Otra diferencia estriba en que las garantías individuales tienen como sujeto pasivo a los gobernantes mientras que los derechos humanos pueden ser afectados por funcionarios representantes de órganos del Estado, federales, estatales o municipales, también pueden vulnerarse por patrones, padres de familia, vecinos o por cualquier otro sujeto que no respeta esos derechos humanos, inmersos en la esfera jurídica de su titular.

No bastó dar a las garantías individuales la categoría de normas constitucionales, por lo que fue preciso que se establecieran, a ese nivel de jerarquía mayor, normas constitucionales indispensables para defensa de la Constitución. A ese respecto, la propia Constitución mexicana establece los lineamientos básicos del juicio de amparo en los artículos 103 y 107 constitucionales. También otro medio de defensa de la Constitución mexicana se contiene en la última parte del artículo 133 constitucional, cuando este precepto establece, en un autocontrol constitucional, la siguiente disposición: “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”.

Asimismo, en lo que atañe a la defensa de la Constitución, han tenido desarrollo amplio, en el presente, más que en épocas pretéritas, las controversias constitucionales reguladas por la fracción I, del artículo 105 constitucional, y las acciones de inconstitucionalidad que previene la fracción II del mismo precepto constitucional.

Adicionalmente, se han incluido en la ley fundamental los llamados “agregados constitucionales” que son disposiciones que se estiman relevantes y, para dotarlas de una jerarquía mayor, se incluyen como normas constitucionales. Éste es el caso de las disposiciones contenidas en la Constitución mexicana (artículos 27 y 123).

Es oportuno hacer el señalamiento de que dentro del texto de la Constitución mexicana están regulados, en lo que hace al derecho interno mexicano, los tratados internacionales, sin que tales disposiciones constitucionales tengan aplicación al exterior del país, pues las normas constitucionales mexicanas están hechas para regir en México y, en su carácter de normas internas, no tienen aplicación internacional, así pues, como es lógico, no pueden obligar a Estados soberanos.

Señalamos las normas constitucionales referentes a tratados internacionales:

1. El artículo 15 constitucional establece, expresamente, lo siguiente:

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 las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

2. En el artículo 18 constitucional vigente, en su párrafo séptimo, se determina:

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

3. Se prescribe en el artículo 76, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución, que son facultades exclusivas del Senado:

I. 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 [...].

4. Entre las facultades y obligaciones del Presidente, el artículo 89 constitucional, fracción X, especifica:

Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular

declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndose 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 del 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 [...].

5. Según el artículo 117 constitucional en su fracción I, los Estados no pueden, en ningún caso: “Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o con las potencias extranjeras [...]”.

6. En el artículo 133 constitucional, se señala la jerarquía de las normas y, en particular la supremacía de la Constitución mexicana sobre los tratados internacionales, en los siguientes términos:

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.

7. Se previene en el artículo 90 constitucional que la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado. De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 26, se señalan las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores y, entre ellas, en la fracción I se le señala la facultad y obligación de intervenir en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.

Complementariamente, respecto del precepto antes referido, el artículo 92 constitucional establece que 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. Este dispositivo establece el necesario refrendo ministerial del secretario de Relaciones Exteriores, por lo que dicho alto funcionario debe firmar el instrumento diplomático de ratificación del respectivo tratado internacional y, asimismo, debe firmar el decreto de promulgación del tratado que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*.

8. No podemos dejar de hacer referencia al octavo párrafo del artículo 94 constitucional, en el que se determina que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción o modificación.

El aludido precepto permite obligatoriedad jurisprudencial sobre interpretación de tratados internacionales y, por tanto, se trata de una norma jurídica constitucional más, referente a tratados internacionales.

Ninguno de los preceptos constitucionales antes referidos tiene aplicación más allá del territorio mexicano, no obligan, ni pueden obligar, a otros países del mundo, su vigencia está limitada al territorio mexicano y a los sujetos sometidos a la soberanía mexicana.

## II. CARACTERIZACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO

Son numerosas las definiciones del juicio de amparo en México y, en aras de otorgar brevedad al presente estudio, nos abstenemos de reproducirlas y analizarlas. A ese respecto nos remitimos a nuestra obra denominada: *El juicio de amparo*,<sup>3</sup> en la que realizamos esa tarea de investigación jurídica. Por tanto, nos limitamos a emitir nuestro propio concepto de amparo:

El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada “quejoso”, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o ley que el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación, Estados y Distrito Federal, respectivamente, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.

La definición que antecede, sin duda, resulta extensa pero, así debe ser si pretendemos incluir los elementos de esencia que caracterizan el juicio de amparo.

Por supuesto que para el mejor conocimiento de nuestro juicio de amparo, es menester analizar los elementos de esa definición.

a) Institución jurídica.

<sup>3</sup> *El juicio de amparo*, 12a. ed., México, Porrúa, 2008, pp. 329-340.

Le hemos asignado al juicio de amparo la naturaleza de una institución jurídica, dado que entendemos por tal, a un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común. En efecto, el amparo se rige por muchas normas jurídicas, tanto constitucionales como ordinarias y todas esas normas jurídicas tienen la finalidad común de tutelar al gobernado frente a los actos presuntamente irrestrictos que se atribuyen a la autoridad responsable.

b) Quejoso.

En todo juicio de amparo es esencial la presencia de un sujeto actor, que es titular de la acción de amparo. El quejoso es la persona física o moral que tiene el carácter de gobernada y a la que le corresponde ejercitar el derecho de acción.

c) Derecho de acción.

En el juicio de amparo no se puede prescindir de aludir al derecho de acción puesto que éste es el medio para procurar la adecuada tutela de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad responsable. El amparo no es un medio de control por vía de excepción.

d) Órgano jurisdiccional federal o local.

Se hace referencia al órgano al que corresponde la dicción del derecho en el juicio de amparo y que, normalmente, pertenece al Poder Judicial de la Federación pero, sabido es que de manera excepcional puede darse la intervención de un órgano jurisdiccional local, razón por la que, lo incluimos en el concepto propuesto.

e) Autoridad responsable.

Es obligada la presencia, en el juicio de amparo, de la autoridad responsable y se denomina así al órgano de autoridad estatal nacional, que puede ser federal, local o municipal, y que es aquel al que se atribuye la realización presunta de los actos u omisiones que se combaten en el amparo. El artículo 11 de la Ley de Amparo indica que es autoridad responsable la que dicta, promulga, pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

f) Acto reclamado.

Es imprescindible que, en el juicio de amparo, exista un acto de autoridad estatal nacional que el quejoso imputa a la autoridad responsable. El acto puede ser un acto en sentido estricto o un acto de efectos generales, como una ley, un tratado internacional o un reglamento. En la demanda de amparo debe precisarse cuál es el acto o los actos reclamados.

g) Vulneración de garantías individuales o del sistema de distribución competencial.

Es presupuesto obligado en el amparo que a la autoridad responsable se le impute violación presunta de garantías individuales o del sistema de distribución competencial, tal como se desprende de los artículos 103 constitucional y 1o. de la Ley de Amparo. Esta limitación no es obstáculo para que admitamos, conforme a la extensión tutelar de amparo, que el amparo pueda tutelar toda la Constitución y las leyes ordinarias, a través del amplio alcance que le corresponde a la garantía de legalidad, preconizada por los artículos 14 y 16 constitucionales.

Tal vulneración es presunta pues el quejoso la atribuye a la autoridad responsable y tendrá que hacer la demostración de la conculcación respectiva a través de la tramitación del juicio de amparo, h) Restitución o mantenimiento en el goce de presuntos derechos.

En el juicio de amparo el objetivo es restituir o mantener al quejoso en el goce de sus presuntos derechos. El amparo es restaurador de la esfera jurídica del quejoso, cuando ha sido demostrada su vulneración por un acto o ley de autoridad responsable. Se mencionan presuntos derechos porque puede suceder que el quejoso promueva amparo y que no obtenga resolución favorable.

i) Agotamiento previo de los medios de impugnación ordinarios.

Antes de que el quejoso ejercite la acción de amparo, ha de cumplir, previamente, con el principio que rige en el juicio de amparo, mismo que está elevado a la categoría de presupuesto procesal: el quejoso no puede interponer el juicio de amparo si previamente no ha agotado los recursos o medios de defensa que le otorgue el sistema jurídico del que emane el acto o ley reclamados. Esto está establecido en la fracción III del artículo 107 constitucional y fracción XII, del artículo 73, de la Ley de Amparo.

### III. EL TRATADO INTERNACIONAL COMO ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO

Inicialmente, es preciso tomar como punto de partida el concepto de acto reclamado en el juicio de amparo y, sobre este particular, es pertinente reconocer que, en la doctrina mexicana, son numerosos los doctrinarios que se han ocupado de definir el acto reclamado. En nuestra obra general, denominada *El juicio de amparo*, nos referimos ampliamente a esas fuentes bibliográficas de diversos autores,<sup>4</sup> y, en obvio de extensión, consideramos idóneo emitir un concepto propio de acto reclamado en los siguientes términos:

<sup>4</sup> Cfr. Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, cit. pp. 550 y 551.

El acto reclamado es la conducta imperativa, positiva, denegadora u omisiva de una autoridad estatal, que puede ser nacional, federal, local o municipal, presuntamente violatoria de garantías individuales o de la distribución competencial establecida entre Federación y Estados de la República, a la que se opone el quejoso.

Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

a) El acto reclamado es una conducta imperativa. Significa la existencia de *imperium*, o sea, facultad de imponer, con, contra, o sin la voluntad del obligado la conducta a seguir. Es decir, la autoridad estatal se coloca en un plano supraordenado e impone su voluntad sin requerir el consentimiento del obligado. La autoridad estatal actúa mediante la creación de una orden unilateral que obliga al gobernado, con la posibilidad de coaccionarlo en caso de incumplimiento del deber impuesto.

b) Hemos aseverado que la conducta del gobernante puede ser positiva, denegadora o bien, omisiva. La conducta del órgano estatal es positiva cuando la conducta es activa y consiste en un hacer. Es denegadora cuando la respuesta al gobernado es adversa en el sentido de dar una respuesta negativa a las gestiones que se han realizado y es omisiva cuando el órgano del Estado se abstiene de actuar, siendo que su deber es actuar como se le requiere. El acto reclamado, por tanto, puede consistir en un hacer, en un negar o en un no hacer.

c) El acto reclamado lo hemos atribuido a una autoridad estatal y con estos vocablos enfatizamos que el amparo sólo funciona contra los actos de autoridades que forman parte de la estructura u organización del poder público en el propio país. No puede señalarse como acto reclamado en amparo una acción o abstención de una autoridad de otro país, ni tampoco una autoridad dentro de una empresa, un sindicato o una familia.

d) La autoridad estatal sólo es la nacional. Está fuera de duda que no es factible interponer amparo, en México, contra actos de autoridades de países distintos al nuestro, ya que opera el principio de inmunidad de jurisdicción que no permite que autoridades extranjeras actúen con potestad en el país. Ello violaría la soberanía nacional. Además, recuérdese que el amparo protege la constitucionalidad y legalidad de los actos de los gobernantes de nuestro país, cuando interfieren en la esfera jurídica de los gobernados, dado que las garantías individuales que protege el amparo son relaciones entre gobernantes y gobernados. Las autoridades extranjeras serán gobernantes en su país pero, no en el nuestro. Por las mismas razones, tampoco podrá interponerse un amparo contra autoridades supranacionales creadas a través de un tratado internacional. Así, mediante el amparo no podrá im-

pugnarse el fallo de un panel en el Tratado de Libre comercio de América del Norte. Adicionalmente, cabe señalar que las autoridades judiciales del Poder Judicial de la Federación, controladoras de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, sólo tienen jurisdicción respecto de autoridades que poseen imperio en el territorio nacional. Asimismo, en el territorio nacional, dado que México es un país soberano, sólo pueden ejercer jurisdicción y soberanía las autoridades mexicanas. Lo que si puede suceder es que, en virtud de la cooperación judicial internacional, una resolución extranjera pudiera ejecutarse en territorio nacional. En esta hipótesis, mediante el juicio de garantías, se impugnaría el *exequatur* de la autoridad mexicana que le da valor a la sentencia extranjera. Mediante el amparo, si éste se concediera, se anularía el *exequatur* y, como consecuencia de ello no tendría aplicabilidad el fallo de la autoridad extranjera dentro del territorio nacional.

e) La autoridad estatal nacional puede ser federal, local o municipal. En efecto, en nuestro país, de conformidad con nuestra organización jurídica constitucional, existen, autoridades federales, locales y municipales que actúan o deben actuar, dentro de sus respectivos límites competenciales, y, deben respetar las garantías individuales. La falta de cumplimiento a esos deberes pueden ser encauzados a la constitucionalidad y legalidad necesarias, mediante el juicio de amparo.

f) El acto reclamado es presuntamente violador y señalamos la expresión “presuntamente”, porque si no tuviera esa calidad, siempre operaría la concesión del amparo. El quejoso sostiene la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado pero, en el juicio de amparo tendrá que resolverse si tiene razón o si carece de ella, lo que depende de que se demuestre el acto reclamado y que éste sea violatorio de garantías individuales o del régimen de distribución competencial entre Federación y entidades federativas.

g) Hemos mencionado garantías individuales y régimen competencial entre Federación y entidades federativas, dado que ese es el alcance del amparo si nos apegamos a las tres fracciones del artículo 103 constitucional.

h) En la definición de acto reclamado hemos señalado que el quejoso se opone a la conducta, a través de la cual, se exterioriza el acto reclamado. El acto reclamado tiene esa característica de “reclamado”, porque el quejoso se opone a la conducta de la autoridad estatal nacional. Esa oposición, normalmente, se hace en un ocurso de demanda de amparo y, excepcionalmente, de manera verbal. La norma determina que la oposición se haga por escrito en una demanda que debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Amparo, y, sólo en casos excepcionales, se permite que la deman-

da se haga verbalmente. Es el quejoso a quien corresponde oponerse a la conducta de la autoridad estatal nacional, la que presuntamente le daña sus derechos derivados de las garantías individuales o de la distribución de facultades entre Federación o entidades federativas.

En ángulo diverso, según el título de este apartado, es preciso señalar que el tratado internacional puede ser catalogado como un acto reclamado en el juicio de amparo, como un acto en el que hay injerencia de autoridades estatales mexicanas y lo que se impugna es la actuación de las autoridades mexicanas que participan en la creación o aplicación de un tratado internacional y que, al hacerlo, violan garantías individuales o derechos derivados de la distribución competencial entre autoridades federales y locales. La autoridad responsable, en los tratados internacionales impugnados mediante el amparo, viene a ser la autoridad mexicana que intervino en la celebración o aprobación del tratado o en su aplicación.

Es oportuno aludir a las disposiciones constitucionales que dan intervención a autoridades mexicanas. En la demanda de amparo respectiva, no son autoridades responsables los Estados extranjeros ni sus representantes, y no son actos reclamados en el amparo aquellos que hayan realizado autoridades extranjeras o sus representantes. Esto es así porque los Estados extranjeros —o sus órganos o representantes—, no son autoridades en México y sus actos no son nacionales de México.

Conforme a lo dispuesto por la Constitución mexicana, interviene como autoridad mexicana, el Presidente de la República, personalmente, o a través de quien lo representa, dado que el artículo 89 constitucional, fracción X, menciona la conducta del Presidente en lo que hace a su facultad de celebrar tratados internacionales, terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndose respecto de tal actuación, a la aprobación del Senado.

En congruencia con tal dispositivo de nuestra ley suprema, el artículo 76 constitucional, fracción I, le asigna como facultades exclusivas al Senado la de 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.

Dicho en otras palabras, el consentimiento del Estado mexicano, como acto de nuestro país, tiene una configuración dual. En México hay un órgano celebrante de los tratados internacionales, que es el Presidente de la República. Al lado de este órgano hay otro aprobador, que es el Senado de

la República. El Presidente de la República y el Senado son autoridades estatales mexicanas y sus actos están sujetos a la constitucionalidad y legalidad, así pues los desvíos que atenten contra la Constitución constituyen actos que se pueden reclamar mediante el juicio de amparo.

El artículo 133 constitucional reitera la intervención de los dos órganos estatales antes señalados, el Presidente de la República y el Senado de la República. En efecto, este precepto señala que los tratados se celebran por el Presidente de la República y que requieren la aprobación del Senado.

Conforme a lo que se ha expuesto, cabe se admita, sin cortapisas, que en el amparo que se interponga contra tratados internacionales son autoridades responsables tanto el Presidente de la República como el Senado, ya que son autoridades nacionales que pueden afectar la esfera jurídica de los quejosos y dar cabida a interposición del juicio de amparo. En el respectivo juicio de amparo contra tratados internacionales, en la demanda que se formule, se señalará: al Presidente de la República que celebra el tratado y al Senado de la República que lo aprueba. No se impugnará la actuación de país extranjero o autoridad estatal que interviene de ese Estado extranjero.

Por otra parte, de concederse el amparo contra un tratado internacional, los efectos respectivos sólo se producirán en territorio nacional y sólo se condenará a la autoridad responsable mexicana. Lo expresado nos conduce a una aseveración cierta y definitiva: el amparo es un medio de tutela de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de autoridades mexicanas y sus efectos, de concederse, se limitan al territorio mexicano y a las actuaciones de autoridades mexicanas, sin poder producir efectos en el extranjero, ni respecto de autoridades no nacionales, pues el amparo no engendra normas jurídicas individualizadas que puedan impactar, obligatoriamente, dentro de territorio extranjero o respecto de autoridades extranjeras.

Naturalmente que al concederse el amparo en México, contra un tratado internacional, puede suceder que se auspicie el incumplimiento del tratado en territorio mexicano, lo que puede redundar en el incumplimiento de una norma jurídica internacional. Esto, por supuesto, suscita responsabilidad internacional para nuestro país, puesto que rige la norma jurídica internacional. Se protege al quejoso respecto del tratado pero no es excusa para que en lo internacional, nuestro país soslaye el cumplimiento del tratado.

Lo anterior ocurre porque hay dos derechos: el derecho interno mexicano y el derecho internacional. Si ambos derechos se acatan, el quejoso se libera de los deberes que entraña para él el tratado internacional, pero el país obligado por el tratado no queda liberado de su obligación de cumplir con el tratado, pues no es excusa para ello que el quejoso haya ganado un

amparo perteneciente al derecho interno. Como subsiste el deber internacional, México debe determinar cómo acata sus deberes internacionales y, si no lo hace, tendrá que hacer frente a la responsabilidad internacional que se engendre.

De esa manera, emerge el problema de jerarquía de las normas que regula el artículo 133 constitucional y que nos obligará a un acucioso análisis sobre ese particular. Hay una oposición entre normas jurídicas internas y normas jurídicas internacionales que implica contradicción en sus respectivas regulaciones jurídicas. La cuestión fundamental es determinar cuáles han de prevalecer frente a una situación concreta, las nacionales o las internacionales.

#### IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL AMPARO CONTRA TRATADOS INTERNACIONALES

Es oportuno mencionar disposiciones contenidas en la Ley de Amparo que establecen la posibilidad de combatir, en alguna de sus partes, algún tratado internacional. A ello nos referimos a continuación:

a) En el artículo 1o. de la Ley de Amparo se establece que el juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

El tratado internacional es un acto de autoridad nacional, cuya celebración, aprobación o aplicación puede violar garantías individuales de gobernados, personas físicas o morales, lo que permite establecer la controversia respectiva que debe resolverse.

También, el tratado internacional es un acto de autoridad estatal federal que puede vulnerar o restringir la soberanía de los Estados de la República o del Distrito Federal, en perjuicio de gobernados, quienes están facultados para interponer el juicio de amparo.

b) En el artículo 4o. de la Ley de Amparo se regula que el amparo puede interponerse por la parte a quien perjudique el tratado internacional, así lo establece literalmente dicho precepto y la persona física o moral, gobernado, según este precepto, lo puede promover por sí o por su representante.

c) Señala el artículo 5o., en su fracción I, de la Ley de Amparo, que el agraviado es parte en el juicio de amparo; el artículo 8o. indica que las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.

d) Conforme al artículo 11 de la Ley de Amparo, tiene la calidad de autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la Ley o el acto reclamado y, respecto de tratados internacionales, es autoridad responsable el Presidente que celebra y también promulga un tratado internacional, el Senado que lo aprueba, el secretario de Relaciones Exteriores que tramita el intercambio o el depósito del instrumento de ratificación o que firma el Decreto de promulgación del tratado y cualquier autoridad que intervenga en la ejecución del tratado internacional.

e) El párrafo cuarto del artículo 22 de la Ley de Amparo dispone que cuando el acto de autoridad combatible, mediante demanda de amparo, consista en un acuerdo de la Secretaría de Relaciones Exteriores favorable a la extradición de alguna persona reclamada por un Estado extranjero, el término para interponerla será siempre de quince días. En este caso, si la extradición está fundada en un tratado internacional, deberá impugnarse el tratado internacional, para que no se esté en la hipótesis de un acto derivado de un acto consentido.

f) En los términos del artículo 114, fracción I de la Ley de Amparo, el amparo contra tratados internacionales se pedirá ante el juez del Distrito.

G) La demanda de amparo indirecto contra tratados internacionales debe cumplir con los requisitos que previene el artículo 116, entre ellos se exige, en la fracción III, expresar la autoridad o autoridades responsables, y respecto de tratados internacionales, tales autoridades son: el Presidente de la República que celebró y promulgó el tratado internacional, el Senado de la República que aprobó el tratado internacional, el secretario de Relaciones Exteriores que otorgó el refrendo ministerial al firmar la ratificación del tratado y al realizar las gestiones diplomáticas de depósito o intercambio de los instrumentos de ratificación. Asimismo, será autoridad responsable aquel órgano del Estado que intervenga en todo lo relacionado con el tratado y, conforme al concepto de autoridad responsable, que previene el artículo 11 de la Ley de Amparo, precepto éste que precisa que es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado.

Ha de precisarse, cuando el tratado internacional sea el acto reclamado, el acto que de cada autoridad se reclame, así, del Presidente de la República ha de reclamarse la celebración del tratado conculcador de garantías indivi-

duales o afectativo de distribución competencial entre autoridades federales y entidades federativas; también del Senado se reclamará la aprobación de un tratado con las consecuencias que mencionamos y del Secretario de Relaciones Exteriores su intervención en la promulgación del tratado y su intervención en el canje o depósito de instrumentos de ratificación de nuestro país con otro u otros Estados celebrantes.

h) El artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que los jueces de distrito civiles federales conocerán: “I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano”. Así se fija la competencia de estos juzgadores.

#### V. LAS DOS POSIBLES INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Es imprescindible abordar el artículo 133 constitucional, dado que dicho precepto hace mención, en su primera parte, de leyes del Congreso de la Unión y tratados internacionales, con regulación de su correspondiente jerarquía.

El artículo 133 constitucional literalmente establece:

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 la Constitución o leyes de los Estados.

Nos limitaremos a realizar consideraciones respecto de la primera parte del precepto transcrito y no nos referiremos a la segunda, que establece un autocontrol constitucional de los jueces de los Estados de la República, quienes ejercen, automáticamente —cuando al dictar su resolución se apegan a la Constitución—, leyes y tratados por encima de Constitución o leyes de los Estados. En una primera interpretación de la primera parte del artículo 133 constitucional, podría destacarse la circunstancia de que la mayor jerarquía de normas jurídicas la comparten la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales, puesto que se mencionan los tres tipos de normas jurídicas, a los que se les da la categoría de “Ley Suprema de toda la Unión”. Conforme al *Diccionario de la Lengua Española* de la

Real Academia Española<sup>5</sup>, el vocablo “suprema”, en femenino, es un adjetivo que significa: lo sumo, lo altísimo, lo que no tiene superior en su línea, es decir, se coloca a la Constitución, leyes y tratados en altísimo nivel, no superable ni en situación de igualdad.

No obstante lo anterior, puede aseverarse que la supremacía de la Constitución, tratados y leyes, es solamente aparente, ya que en un enfoque detallado, el precepto marca que las leyes federales son “ley suprema” cuando emanan de la Constitución, lo que, a *contrario sensu*, significa que si la contradicen no emanan de la Constitución y, por tanto, ya no son supremas, de donde claramente se desprende que es mayor la jerarquía de la Constitución frente al rango que les corresponde a las leyes federales.

En cuanto a los tratados internacionales, del texto del precepto 133 constitucional aparece que los tratados internacionales son “ley suprema” cuando están de acuerdo con la Constitución y, en caso contrario, al no estar de acuerdo, no son “ley suprema”. En consecuencia, el rango de la Constitución es superior al que corresponde a los tratados internacionales.

## VI. ORIGEN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

El artículo 133 constitucional se inspiró en el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución de Estados Unidos de América.

Tal artículo de la Constitución norteamericana, aprobada el 17 de septiembre de 1787, a la letra establece:<sup>6</sup>

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la Suprema Ley del país y los jueces de cada Estado están obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o en leyes de cualquier Estado.

Del precepto transcrito destaca la frase: “bajo la autoridad de los Estados Unidos”, que —según algunos intérpretes—, plasma la supremacía de la norma jurídica de derecho interno respecto de cualquier regla jurídica internacional.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> 10a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1970, p. 1240.

<sup>6</sup> *Cfr.* El texto de la Constitución Norteamericana en Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, 1a. reimp. México, Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 388-395.

<sup>7</sup> Revisar La Teoría Monista Nacionalista que da supremacía a la norma jurídica nacional sobre la internacional en la obra de Charles Rousseau, *Derecho internacional público*, 3a. ed., trad. de Fernando Giménez Artigués, Barcelona, Ariel, 1966, pp. 9-18.

Establecer la supremacía del derecho interno frente al derecho internacional entraña apegarse a la Teoría Monista Nacionalista, en la que se preconiza que, en caso de conflicto entre la norma jurídica interna y la internacional, ha de prevalecer la norma jurídica interna. Se niega, por tanto, la supremacía del derecho internacional<sup>8</sup> y se da pábulo a que se fomente la idea de que se desacaten, velada o abiertamente, los compromisos internacionales.

Según esa tendencia del monismo nacionalista, se juzga que el artículo 133 es seguidor de la tesis monista nacionalista y que, por ende, en México las normas jurídicas constitucionales subordinan a las normas jurídicas internacionales.

Sobre este particular, es preciso mencionar que el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución norteamericana no consagra el monismo nacionalista, según la interpretación auténtica, que realizó Jay en *El Federalista*, que se difundió en el *Correo de Nueva York*, el viernes 7 de marzo de 1788. Al respecto, en tal publicación aparece el criterio exegético de Jay.<sup>9</sup>

Estableció Jay que sería imposible encontrar una nación dispuesta a celebrar tratados con Estados Unidos de América, que la comprometiera a esa Nación de modo absoluto y a los norteamericanos sólo por el tiempo y hasta el grado que se les antojase. Según Jay esto no es así, porque los tratados están hechos por las dos partes contratantes y si el consentimiento de ambas fue indispensable para su conclusión original, así también lo es para alterarlos o cancelarlo. Lo que quiso decir la Constitución norteamericana al establecer: “bajo la autoridad de los Estados Unidos”, es que debe evitarse la violación de las disposiciones constitucionales norteamericanas y ese cuidado les corresponde tanto al Presidente norteamericano que celebra los tratados como a los senadores que los aprueban. El Presidente y los Senadores no deben, al celebrar y aprobar tratados, respectivamente, violar preceptos de la Constitución norteamericana.

En caso de celebración y aprobación de tratados internacionales en contra de la Constitución norteamericana, el Presidente norteamericano y los senadores no podrán gozar de impunidad, sino que serán castigados en los términos de la responsabilidad constitucional que establece el propio documento supremo norteamericano en lo que atañe a los altos funcionarios.

<sup>8</sup> Cfr. Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, 3a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 89.

<sup>9</sup> Cfr. Jay, *El Correo de Nueva York, El Federalista*, t. LXIV, viernes 7 de marzo de 1788, pp. 272-276.

Deben ser sabedores el Presidente norteamericano y los senadores de ese país que cualquier tratado inconstitucional los obliga a ellos, a sus familias y puede afectar sus propiedades, del mismo modo que al resto de la comunidad. Sería una conducta indigna celebrar un tratado en contra de la Constitución norteamericana. Si no se acatare la Constitución, habría castigo y deshonra, además cabría la acusación por delitos oficiales.

Son clarísimas las consideraciones de Jay, lo que conduce a reconocer que el artículo VI, segundo párrafo, de la Constitución norteamericana no pretendió dar supremacía a las normas jurídicas constitucionales frente a los tratados. La supremacía de la Constitución se estableció respecto a órganos gubernamentales internos, Presidente y senadores norteamericanos, quienes deben respetar la Constitución al celebrar y aprobar tratados, so pena de hacerse acreedores a responsabilidad de altos funcionarios, independientemente de que de manera suficiente sobre ellos caiga el deshonor.

Lamentablemente, en México no se ha difundido lo suficiente el criterio de Jay y se ha incrementado una interpretación del artículo 133 constitucional en el sentido de que las normas internas están en un plano superior frente a las normas internacionales contenidas en los tratados internacionales.

## VII. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

En forma paralela, respecto de normas internas que hemos examinado, relativas a la jerarquía entre Constitución y tratados internacionales, es menester que aludamos a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969, denominada: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, publicada en México, a través del Decreto de Promulgación respectivo, en el *Diario Oficial* de 14 de febrero de 1975, entró en vigor para México y demás países suscriptores y ratificantes el 27 de enero de 1980, cuando se reunieron las ratificaciones de países necesarias para que iniciara su vigencia.

La referida Convención tiene relevancia mayúscula, respecto de oposición entre normas jurídicas internas e internacionales, pues contiene disposiciones expresas que se refieren a ese problema y lo resuelven en el sentido de establecer supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

Sobre ese particular, transcribimos los artículos 26, 27 y 46 de la referida Convención de Viena: “Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Antes de la Convención de Viena, el principio *Pacta sunt servanda* (los tratados deben ser cumplidos), sólo tenía una consagración consuetudinaria y, hoy, es un precepto claro y obligatorio.

“Artículo 27. *El Derecho interno y la observancia de los tratados*. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Del dispositivo transcrito se desprende que se reconoce la existencia de dos derechos: el interno y el internacional. A efecto de que no quepa duda alguna de la supremacía del derecho internacional, se impone al país que tiene el carácter de Alta Parte Contratante la regla de que no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para pretender justificar el incumplimiento de un tratado. En otras palabras, la observancia de los tratados está sobre cualquier disposición en contrario que exista en el derecho interno de un Estado suscriptor y ratificante de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

#### Artículo 46.

*Disposiciones de Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.*

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

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

De nueva cuenta, este precepto parte de la base de la existencia de dos derechos: el interno y el internacional. Conforme al derecho interno, el consentimiento del Estado respectivo se manifestó con violación de una disposición de su derecho interno, respecto de la competencia para celebrar tratados. Esto le es imputable a ese Estado, por lo que es enteramente procedente que no lo pueda alegar como vicio de su consentimiento. Sin embargo, esta regla tiene cierta flexibilidad, a menos que esa violación sea manifiesta y

afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. A efecto de que no haya duda del alcance de la excepción respectiva, se indica que la violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe. Con esta base juzgamos que es muy limitada la excepción que contempla el precepto transcrito.

En relación con los tres preceptos transcritos, estimamos que se reafirman, ampliamente, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la supremacía del Derecho Internacional sobre el interno, de tal manera que, un Estado suscriptor y ratificante de esa Convención, como lo es nuestro país, acepta de lleno la tesis monista internacionalista. En el caso de México, esta situación no puede ser soslayada y, en lo internacional, la norma jurídica internacional está por encima de cualquier norma jurídica interna mexicana, inclusive, la norma jurídica internacional tiene un valor jerárquico superior a la Constitución mexicana y ésta sólo está en aptitud de mantener la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales en su derecho interno, mismo que, por ser interno no puede someter a sus disposiciones a ningún país soberano, ya que como sostenía Hans Kelsen,<sup>10</sup> un país soberano únicamente está sometido a la norma jurídica internacional, nunca a la norma jurídica interna de otro país.

#### VIII. DOS TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA JERARQUÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Alrededor del artículo 133 constitucional se han emitido dos interesantes criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismos que requieren ser comentados, pues no resultan tan acertados como se ha pretendido.

a) En primer término, nos permitimos transcribir la tesis aislada del Pleno, P.LXXVII/99, que se publicó en noviembre de 1999, y cuyo texto es el siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN 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

<sup>10</sup> Cfr. Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, cit., p. 155.

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 constitucional 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 Estado, 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.

La tesis jurisprudencial transcrita amerita diversos comentarios que, a continuación, formulamos:

I. Conforme al texto vigente del artículo 133 constitucional, estamos de acuerdo con que la Constitución tiene mayor valor jerárquico respecto de las leyes federales y los tratados internacionales. Sin embargo, es necesario aclarar que esta supremacía ocurre exclusivamente bajo la perspectiva del derecho interno mexicano, pues más allá de nuestras fronteras, no rige la Constitución federal, dado que su correspondiente ámbito espacial está limitado a lo meramente interno y no a lo internacional. En este sentido, cabe aludir a los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de los que ya nos hemos ocupado con anterioridad, con la característica de que esos preceptos son obligatorios para México, dado que nuestro país es Alta Parta Contratante en la citada convención multilateral.

II. Es interesante la aseveración contenida en la tesis jurisprudencial, en el sentido de que, en los términos del artículo 133 constitucional, las voluntades del Presidente de la República y del Senado pueden establecer en tratados internacionales normas jurídicas, en cualquier materia, aun cuando se trate de algún tópico que esté reservado para legislar a los Estados de la República, ya que son diferentes la atribución de legislar, frente a la potestad de celebrar y aprobar tratados internacionales. Podemos decir que está reservado a las entidades federativas legislar en materia civil. En cambio, celebrar un tratado, en la materia civil, no implica invadir facultades de los Estados de la República, porque se trata de diferentes potestades, una es la facultad de legislar y otra es la facultad de crear normas jurídicas, a través de tratados internacionales.

III. No cabe duda de que los tratados internacionales y las leyes federales internas son fuente de derecho diferentes, las leyes federales son fruto de las tareas del Congreso de la Unión, mientras que los tratados internacionales requieren, por una parte, la celebración de ellos por el Presidente de la República y, por otra parte, la aprobación de los mismos por el Senado de la República. Lógicamente, ello no nos conduce a considerar que los tratados internacionales están por encima de las leyes federales. Sobre este particular, sobraría la comparación respectiva, si tanto las leyes federales como los tratados internacionales se apegan a la Constitución. No habría, en sus respectivos contenidos, discrepancia que condujera a dar mayor jerarquía a los tratados internacionales. Leyes y tratados, en el artículo 133 constitucional, están por debajo de la Constitución y si se apegan a ella, ninguno de ellos será inconstitucional y no debe haber oposición entre ambos.

IV. En nuestro concepto, hubiera sido deseable que, en la tesis jurisprudencial comentada, se hubiese tomado en consideración lo dispuesto en los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya que, en los términos del artículo 133 constitucional, las disposiciones de la referida Convención constituyen derecho vigente en México.

V. Las consideraciones contenidas en la tesis jurisprudencial que se comenta serían otras, muy distintas, si el artículo 133 constitucional adoptase la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, en el entendido de que el artículo 133 constitucional debería prever sanción al Presidente y a los Senadores, en el supuesto de que celebraran tratados internacionales violatorios de nuestra carta magna.

B) Posteriormente, a la tesis transcrita y comentada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno, en Amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S. A de C. V, en sesión pública de 13 de febrero de 2007, emitió la Tesis Aislada P. IX/2007, en materia constitucional, con una votación mayoritaria de seis votos a favor y cinco disidentes.

El texto literal de la citada tesis aislada es el siguiente:

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 el 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 cumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional* (énfasis añadido).*

La tesis que hemos transcrito, procedente del más alto Tribunal de Justicia de la República, a juicio nuestro, amerita los siguientes comentarios:

I. La tesis concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal. Esta aseveración no toma en consideración que nuestro país es Alta Parte Contratante en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyos artículos 26, 27 y 46, le otorgan mayor rango a los tratados internacionales frente al derecho interno del Estado, aunque según el texto del artículo 133 constitucional se da rango mayor a la Constitución, pero este precepto es derecho interno que no rige más allá de nuestras fronteras y, en cambio, la Convención de Viena que citamos rige precisamente en la comunidad internacional.

II. La Constitución mexicana es la ley fundamental del país, base del sistema jurídico interno de nuestro país, pero no tiene vigencia fuera del territorio nacional y es, en el ámbito internacional, donde rigen las normas jurídicas internacionales.

III. Conforme a la tesis doctrinal dualista, son diferentes, el derecho interno y el derecho internacional: a) en sus fuentes: en el derecho interno la principal fuente es la ley y en el derecho internacional es el tratado internacional; b) en su ámbito espacial: en el derecho interno hay limitación al territorio de un solo Estado y en el derecho internacional se va más allá de las fronteras de un solo país; c) en los sujetos: en el derecho interno los sujetos son gobernantes y gobernados y en el derecho internacional son principalmente los Estados y los organismos internacionales; d) en el ejercicio del poder de coacción: de lo interno se ha superado la *vindicta privata*, con jurisdicción del gobierno que se impone para resolver controversias, mientras que en lo internacional subsiste la *vindicta privata* y la jurisdicción requiere la aceptación de cada Estado. El artículo 133 es derecho interno y sus normas rigen dentro del país y no puede obligar en lo exterior a país alguno. En cambio, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es derecho internacional y obliga a los países que la han suscrito y ratificado, entre ellos, el nuestro.

IV. Constituye un error, en la tesis que se comenta, haber citado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Respecto de esta Convención, no se han conseguido las treinta y cinco ratificaciones de países para obtener su vigencia y, por tanto, dado que no está vigente, no puede respaldar argumentación alguna. Lo correcto hubiera sido invocar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, misma

que está vigente desde el 27 de enero de 1980 y de la cual nuestro país es Alta Parte Contratante.

V. Se indica, en la tesis jurisprudencial de que nos ocupamos, que se atiende al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*. Sobre el particular, antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ese fue un principio consuetudinario, pero se recogió expresamente en el artículo 26 de esta Convención citada y, por tanto, ya no es un principio consuetudinario. Es un precepto obligatorio que significa: “Los tratados deben ser cumplidos”.

VI. En la parte final de la referida tesis jurisprudencial se asevera que las obligaciones contraídas libremente, frente a la comunidad internacional, no pueden ser desconocidas mediante la invocación de normas de derecho interno. Por tanto, no es sostenible que los tratados internacionales estén por debajo de la Constitución. Esto pudiera tener validez en derecho interno, pero carece totalmente de apoyo en el ámbito del derecho internacional. Los Estados deben cumplir con las obligaciones internacionales a su cargo, independientemente de lo que establezca su norma constitucional interna.

VII. En la misma parte final de la tesis aislada que se analiza se determina que el incumplimiento de las obligaciones, frente a la comunidad internacional, supone una responsabilidad de carácter internacional. Precisamente por esta responsabilidad, real y existente, no puede argumentarse, como lo hace dicha tesis, que los tratados internacionales se ubiquen jerárquicamente abajo de la Constitución federal.

#### IX. LA INDISPENSABLE REFORMA AL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

La consagración, en el artículo 133 constitucional de la tesis monista nacionalista, que otorga supremacía a la norma interna sobre la internacional, es totalmente inadecuada, pues el derecho interno no debe ni puede prevalecer sobre el Derecho Internacional. El Constituyente original de 1917 careció de aptitud para emitir normas jurídicas que pudieran pretender someter a Estados soberanos y el Constituyente Permanente, basado en el artículo 135 constitucional, no está facultado para crear normas internacionales. Ambos Constituyentes tienen facultades de consideración, pues están en aptitud de crear normas jurídicas de alta jerarquía como son las constitucionales, pero están incapacitados para establecer normas jurídicas con vigencia más allá del territorio nacional y no pueden obligar a Estados soberanos.

Además, el artículo VI, párrafo segundo, de la Constitución norteamericana de 1787, que inspiró el precepto relativo en la Constitución de 1857 y el artículo 133 de la Constitución de 1917, no fue monista nacionalista tal y como se corrobora con las consideraciones que hizo valer Jay en *El Federalista*, que se publicó en el *Correo de Nueva York*.

Desde el ángulo diverso, las normas constitucionales que se emitan tienen un ámbito espacial limitado al territorio nacional que está determinado por las fronteras, fijadas a través de normas internas e internacionales, de tal manera que los poderes constituyentes de un país no son legisladores internacionales sino únicamente internos.

Por otra parte, está superada totalmente, bajo la perspectiva de la argumentación doctrinal, la tesis monista nacionalista.

Expresamente, en la Constitución francesa de 1946 y en la Constitución alemana de Bonn, de 1949, se da mayor rango a los tratados internacionales sobre cualquier tipo de norma jurídica del derecho interno.<sup>11</sup>

Es de señalarse que las normas jurídicas internacionales no pueden afectarse por un solo país, si atendemos a la circunstancia de que están hechas para regir la más importante de las comunidades humanas, como lo es la comunidad internacional, espacialmente extendida a todo el globo terráqueo y con sujeción sobre todos los habitantes del planeta. Ese derecho internacional es indispensable, pues permite la armónica y equilibrada convivencia interhumana, al más alto de los niveles espaciales y personales.

Estimamos que las consideraciones que anteceden no son todas las que pueden invocarse, pero son suficientes para llegar a la conclusión de que es menester cambiar el fondo y la forma del artículo 133 constitucional y, a ese efecto, nos permitimos formular las siguientes proposiciones:

I. En armonía con el desarrollo moderno del derecho internacional, en nuestra Constitución, conviene establecer que las normas jurídicas internacionales rigen más allá del territorio nacional, pero si nuestro país las ha aceptado rigen en el territorio de toda la República, tal disposición no nos afectaría, pues como sostuvo Hans Kelsen, un Estado soberano está sometido a las normas internacionales; a las normas jurídicas que no está sujeto, es a las normas internas de cualquier otro país. Así debe ser porque la falta de acatamiento por un país de normas jurídicas internacionales le engendra responsabilidad internacional.

<sup>11</sup> Cfr. Accioly, Hildebrando, *Tratado de derecho internacional público*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, t. I, p. 68. Cfr. Rousseau, Charles, *Derecho internacional público*, 3a. ed., trad de. Fernando Giménez Artigues, Barcelona, Ariel, 1966, p. 18.

II. Una disposición en el sentido mencionado no afecta que, en nuestra Constitución, se establezca, a cargo del Presidente de la República, la obligación de no celebrar tratado alguno en contravención de las normas jurídicas constitucionales que lo obligan. Igualmente, es factible establecer en la Constitución la prohibición al Senado de la República, aplicables a los Senadores, de no aprobar tratado alguno que conculque nuestra carta magna. Los mencionados altos funcionarios, de ninguna manera deben celebrar, ni aprobar, respectivamente, tratados que contravengan la Constitución.

III. La violación de preceptos constitucionales mediante tratados celebrados por el Presidente de la República o por medio de aprobación del Senado, integrado por senadores, no deben quedar impunes. El artículo 133, en un futuro texto, debe prever sanciones considerables que pueden consistir en pérdida del elevado cargo y consignación a las autoridades penales. Con ello tendrían que abstenerse de atentar contra las normas jurídicas supremas, de mayor jerarquía, que están contenidas en la Constitución.

IV. Se conservaría la exigencia de que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución, requisito éste no exclusivo del Senado y senadores, sino también exigencia expresa para el Poder Ejecutivo, representado por una sola persona que es el Presidente de la República.

V. Es recomendable que el Presidente de la República y los senadores del Senado de la República, estuviesen impedidos para celebrar o aprobar, respectivamente, un tratado internacional, si en su clausulado no incluye la facultad para México de denunciar el tratado. Esto es conveniente porque existe la cláusula tácita: *rebus sic stantibus*, que significa: “mientras las cosas así permanezcan” y, cuando ya no permanecen, el Estado afectado por el cambio simplemente denuncia el tratado. También, dada la existencia de la ley universal del cambio, cuando se han operado transformaciones que vuelven inconveniente para el país un tratado internacional, simplemente se ejerce la facultad de denuncia, o sea el retiro unilateral de la voluntad del Estado Alta Parte Contratante. Sabido es que si no se establece expresamente la prerrogativa de denunciar el tratado, no se puede salir de los compromisos contraídos sin el consentimiento del Estado o Estados derechohabientes.

## X. BIBLIOGRAFÍA

- ACCIOLY, Hildebrando, *Tratado de derecho internacional público*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, t. I.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2008.
- , *Primer curso de derecho internacional público*, 7a. ed., México, 2009.
- HAMILTON, MADISON y JAY, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1963.
- , *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, Librería del Ateneo, 1965.
- Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 19a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1970.
- ROUSSEAU, Charles, *Derecho internacional público*, Barcelona, Ariel, 1966.