

TRATADOS INTERNACIONALES Y CONTROL  
PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD:  
UNA PROPUESTA PARA EVITAR QUE LA IMPARTICIÓN  
DE JUSTICIA SEA MOTIVO DE RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL PARA EL ESTADO MEXICANO

Emmanuel ROA ORTIZ\*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Aproximación teórica a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Regulación jurídica en México.* III. *El control de constitucionalidad de los tratados en el derecho mexicano.* IV. *Control de constitucionalidad de los tratados internacionales y derecho internacional.* V. *El control previo de constitucionalidad de los tratados en el derecho comparado.* VI. *Conclusiones y propuestas.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la expresión de un jurista norteamericano, actualmente “vivimos en un mundo de tratados”.<sup>1</sup> Tal aseveración es insoslayable, pues la realidad cotidiana hace evidente que gran número de las actividades de nuestros colectivos se encuentre regulado, o sea posible, por virtud de la aplicación de instrumentos convencionales internacionales.

\* Profesor de derecho internacional público y privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, y de sistemas jurídicos contemporáneos y arbitraje internacional en la División de Estudios de Posgrado de dicha Universidad.

<sup>1</sup> Yoo, J. C., “Globalism and the Constitution: Treaties, Non-Self Execution and the Original Understanding”, *Columbia Law Review*, vol. 99, núm. 8, diciembre de 1999, p. 1955.

La incidencia de los tratados internacionales en la vida pública y privada es cada vez más creciente y su *vis* expansiva parece no tener, afortunadamente, un final vislumbrable.<sup>2</sup>

Así, desde las cuestiones económicas a las familiares, pasando por la resolución de controversias en el ámbito jurídico-privado a la consolidación de los derechos fundamentales, el ámbito convencional internacional se constituye en una auténtica marea que va cubriendo, paulatina pero irrefrenablemente, numerosas áreas que tradicionalmente se habían entendido reservadas a la determinación soberana del Estado.<sup>3</sup>

Nuestro país no ha sido ajeno a esta tendencia. Los instrumentos internacionales, bilaterales o multilaterales, de los que México es parte forman un entramado normativo nada despreciable.<sup>4</sup> De igual manera, los procesos de negociación internacional en los que interviene el Ejecutivo (y que desembocarán en la adopción y firma de un tratado), así como las ratificaciones de instrumentos convencionales que se encuentran pendientes ante el Senado de la República,<sup>5</sup> demuestran el interés del Estado mexicano por participar en el creciente entramado de relaciones a que dan origen los tratados internacionales.

2 Cfr. Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 1. Indica el autor que: “*The making and operation of treaties is a daily occurrence*”.

3 No hay que olvidar, sin embargo, que es gracias al ejercicio pleno de esa prerrogativa estatal, la soberanía, que el Estado permite la formación del *consensus* necesario para que la regulación de dichas materias y áreas específicas se despliegue bajo instrumentos convencionales internacionales.

4 A guisa de ejemplo, recuérdense los acuerdos de libre comercio que México ha suscrito y ratificado. Entre los últimos instrumentos convencionales de este tipo, rubricados recientemente por nuestro país, se encuentran el Tratado de Libre Comercio con Israel (7 de marzo de 2000; entró en vigor el 1 de julio del mismo año); el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación con la Unión Europea (23 de marzo de 2000; entró en vigor el 1 de julio del mismo año); el Tratado de Libre Comercio con El Salvador, Guatemala y Honduras (Triángulo del Norte; firmado el 28 y 29 de junio de 2000), y el Tratado de Libre Comercio con los Estados de la asociación Europea de Libre Comercio (27 de noviembre de 2000). Es posible la consulta de los textos de tales acuerdos internacionales de naturaleza económica en la siguiente página web <http://www.economia-snci.gob.mx/Tratados/tlcdinamic/tlcdinamic.htm>

5 Baste con indicar, como ejemplo de dicha realidad, la eventual ratificación, por parte del Senado, del Estatuto que crea el Tribunal Penal Internacional, firmado en Roma el 18 de julio de 1998 y signado en Nueva York el 7 de septiembre por el entonces presidente de México, Ernesto Zedillo. Cfr. la página web de las Naciones Unidas dedicada al Estatuto de Roma: <http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm>

Ahora bien, dado el enorme potencial que tienen los instrumentos internacionales de ser invocados en sede judicial con motivo de la imparición y procuración de justicia, el pleno despliegue de sus efectos será objeto del escrutinio judicial. Aspecto esencial de esa actividad realizada por el juez es, precisamente, el contraste de lo dispuesto por el tratado con la norma constitucional.

Lo anterior conduce a la necesaria reflexión sobre los mecanismos de control que el ordenamiento jurídico mexicano prevé a efectos de hacer coherentes los compromisos asumidos por nuestro país con el exterior, vía tratados internacionales, con las propias disposiciones de nuestra ley fundamental.

Esa reflexión se puede efectuar desde tres sedes. En primer lugar, la sede que brinda la propia Constitución. De este modo, entramos a la temática de la defensa de la carta magna a través de los mecanismos que ella misma prevé a fin de asegurar el principio de supremacía de la ley fundamental y la irradiación de sus efectos en todo el sistema normativo que de la misma se deriva.

La segunda sede la ofrece el derecho internacional; de manera específica el derecho de los tratados, tal como ha sido consolidado y desarrollado por el Convenio sobre Derecho de los Tratados, hecho en Viena el 23 de mayo de 1969. Los dispositivos contenidos en este “tratado de tratados”<sup>6</sup> regulan las diferentes etapas del procedimiento de celebración de los instrumentos convencionales internacionales, salvo en donde, por virtud de la soberanía, los Estados intervienen según las normas de su derecho interno.

Finalmente, la tercera sede es la que aporta el derecho comparado. La práctica jurídica de los distintos países es susceptible de contrastar las soluciones previstas por el derecho nacional a fin de establecer el grado de avance y la conveniencia de la regulación interna.<sup>7</sup>

El objetivo de este breve análisis será demostrar la necesaria y aconsejable inclusión, en la vigente Constitución de 1917, de un mecanismo de

6 Cfr. Aust, A., *op. cit.*, nota 2, p. 6.

7 Véase, *inter alia*, David, R., y Brierley, J. E., *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*, 2a. ed., Nueva York, The Free Press, 1978, pp. 6-8; Zweigert, K. y Kötz, H., *An Introduction to Comparative Law*, 3a. ed., trad. de Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, pp. 16-21; Cruz, P. de, *Comparative Law in a Changing World*, 2a. ed., Londres, Cavendish Publishing Limited, 1999, pp. 20-22.

control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales. Tal dispositivo se vendría a sumar a los ya existentes y previstos por la propia carta magna.<sup>8</sup>

A tal efecto, examinaré *grosso modo* cada una de las sedes propuestas para la reflexión; esto es, los mecanismos de control de constitucionalidad consagrados en el derecho mexicano; las previsiones del derecho de los tratados según el Convenio de Viena de 1969 sobre tratados celebrados entre Estados, y, finalmente, algunos casos extraídos del derecho comparado que nos permitan un panorama apreciable de la práctica de este tipo de controles de regularidad constitucional en diversos Estados, e incluso, en organismos supranacionales.

Sin embargo, antes de iniciar dicho examen, y por considerarlo de interés para contextualizar mi propuesta final y su justificación, haré referencia al marco jurídico en el que se encuadran, según la teoría y conforme las disposiciones del derecho mexicano, las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional.

## II. APROXIMACIÓN TEÓRICA A LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO. REGULACIÓN JURÍDICA EN MÉXICO

No puede iniciarse el análisis de los mecanismos de control de constitucionalidad de los tratados internacionales que consagra nuestra Constitución sin hacer mención, siquiera contextualmente, a la importancia del artículo 133 de la propia carta magna, sede de la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano.

En efecto, este numeral afirma la “superioridad instrumental de la Constitución respecto del resto de fuentes en México”.<sup>9</sup> A partir de tal consagración, son definidos los estratos normativos esenciales<sup>10</sup> (“...las

8 Cfr., *infra*, el capítulo V en el que se abordan las formas y variables en que pudiera darse la recepción de este mecanismo en nuestro ordenamiento constitucional. No debe soslayarse que la inclusión, en el marco jurídico constitucional, de la propuesta que formulo implicaría, ciertamente, la reforma al texto de la propia Constitución así como la limitación de los presupuestos de activación de la acción de inconstitucionalidad.

9 Cfr. Carbonell, M., *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 165.

10 Arteaga les denomina “normatividad de nivel” (primer, segundo, tercer, etcétera). Véase Arteaga Nava, E., *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 1999, p. 796.

leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma...” y, pese a que en la autorizada opinión de varios autores, “la materia [de las fuentes del derecho en México] se encuentra bastante dispersa por todo el articulado constitucional y la sistemática de su regulación es deficiente e incompleta”,<sup>11</sup> el numeral en cuestión precisa de necesaria reflexión, pues, además de establecer el principio de supremacía constitucional, dispone la observancia del principio de control de la constitucionalidad de las leyes y, por supuesto, de los tratados internacionales.<sup>12</sup>

El contraste entre las disposiciones constitucionales con el contenido de los tratados, a efectos de la coherencia de estos últimos con la arquitectura normativa mexicana nos lleva, asimismo, al problema de la relación entre el derecho interno o nacional y el derecho externo o internacional.

En virtud de que los tratados forman parte del entramado normativo del llamado derecho convencional internacional, su aplicación en la esfera normativa interna ha dado lugar a intensos debates académicos respecto a la naturaleza de esa relación.

En general, las tesis defendidas son, básicamente, la aportada por la concepción dualista y la ofrecida por la doctrina monista.

La primera, que tiene su origen en las obras de H. Triepel<sup>13</sup> y D. Anzilotti,<sup>14</sup> descansa en el postulado esencial de que el ordenamiento jurídico internacional es distinto, separado y autónomo de cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados que forman la Comunidad de Naciones.<sup>15</sup>

Por virtud de sus diferencias,<sup>16</sup> las consecuencias prácticas son dos, ambas de capital importancia: si se trata de dos órdenes normativos dis-

11 Carbonell, M., *op. cit.*, nota 9, p. 166.

12 Cfr. Carpizo, J., *Estudios constitucionales*, 6a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 1 y 2.

13 Triepel, H., *Droit International et Droit Interne*, París, Pédone, 1920.

14 Anzilotti, D., *Scritti di Diritto Internazionale Pubblico*, Padua, Cedam, 1956, vol. I, pp. 281 y ss.

15 Para una crítica del término “dualismo” véase Quoc Dinh, N. *et al.*, *Droit International Public*, 6a. ed., París, L. G. D. J., 1999, p. 95. Para los autores no existe sólo “dualismo”, sino, más bien, “...une pluralité d’ordres juridiques... S’il y a bien un ordre juridique international, il existe autant d’ordres juridiques nationaux que d’États. De plus, on peut considerer que chaque organization internationale sécrete son propre droit, lié a l’ordre juridique international mais distinct”.

16 El proceso de formación de sus respectivas normas (la voluntad del Estado en el caso del orden jurídico nacional; el *consensus* de los Estados por lo que ve al ordena-

tintos, las normas emanadas del derecho internacional no pueden ser directamente aplicables en los ordenamientos internos, pues sólo vinculan a los Estados en sus relaciones mutuas. La segunda consecuencia es que la norma internacional sólo será aplicable en el derecho interno si hay un previo acto de “incorporación” de aquélla a este último mediante la voluntad expresa del legislador nacional.

Por otro lado, la tesis monista, estructurada por H. Kelsen<sup>17</sup> y G. Scelle,<sup>18</sup> parte de un presupuesto fundamental: la unidad del orden jurídico, tanto el internacional como el de los diversos ordenamientos internos. Aún cuando estos autores esbozan postulados distintos, ambos concluyen de manera semejante al afirmar la superioridad del derecho internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos.<sup>19</sup> La consecuencia es evidente, pues una vez que se admite la superioridad del orden jurídico internacional, éste es eficaz y obligatorio en los ámbitos normativos nacionales sin requerir de una “transformación” previa que atraviese ningún control del Estado en donde se aplica.

Pero, además, por virtud de dicha primacía, no cabe la posibilidad de conflicto entre ambos órdenes. Al entrar en vigor la norma internacional, toda disposición interna que esté en eventual contradicción con ella es nula *ab initio*, pues “su validez se haya condicionada por la norma superior”, en este caso, la norma internacional.<sup>20</sup>

miento internacional), la materia que regulan (relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, o de los particulares entre sí, en lo concerniente al derecho interno; relaciones interestatales —o internacionales— respecto del ordenamiento jurídico internacional), y la fuente de la que deviene su legitimidad (la autoridad prevista por el ordenamiento interno; la voluntad de los Estados soberanos en lo que respecta al derecho internacional). Cfr. González Campos, J. D. *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, 6a. ed., Madrid, Civitas, 1998, pp. 261 y 262.

17 Kelsen, H., “Les Rapports des Systemes entre le Droit Interne et le Droit International Public”, *Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye*, t. 14 (1926-IV), The Hague, pp. 227-331.

18 Scelle, G., *Précis de Droit des Gens (Principes et Systématiques)*, París, Sirey, 1932, vol. 1.

19 Cabe señalar que, en virtud de los postulados esgrimidos por los defensores de la tesis monista, es posible admitir *prima facie* dos hipótesis: la supremacía del derecho internacional (monismo con primacía de derecho internacional), así como también la preeminencia del derecho nacional (monismo con primacía del derecho interno).

20 Cfr. González Campos, J. D. *et al.*, *op. cit.*, nota 16, p. 263.

Tales son las posturas teóricas.<sup>21</sup> La práctica internacional y, por supuesto, las tendencias de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, han “moderado”, en cierta forma, los extremos de ambas tesis. Actualmente se habla de un “monismo moderado”, cuyo enfoque se centra, más bien, en las diversas soluciones que ofrece el sistema de cada uno de los derechos nacionales.

En el caso del derecho mexicano, el propio artículo 133 hace evidente que el Constituyente optó por un mecanismo a doble grado o nivel, pues siendo la “celebración” de los tratados internacionales facultad del Ejecutivo federal,<sup>22</sup> la ratificación de éstos —es decir, su “incorporación” al ordenamiento jurídico interno, su “transformación” en “*a part of the law of the land*”—<sup>23</sup> es facultad del Senado de la República.<sup>24</sup>

Debido a ello, resulta indudable que nuestro sistema constitucional opta por la tesis dualista.<sup>25</sup> Ello obedece a la exigencia de que tanto los tratados como las leyes —pues, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el artículo 133 distingue entre tratados internacionales y leyes— estén conformes a lo dispuesto por la ley suprema.

No existe —en palabras de C. de Silva— por parte de la Constitución un reconocimiento a la validez intrínseca del Derecho internacional, en tanto que éste sólo es reconocido en México cuando se ha producido, por los

21 Un interesante artículo que aborda, en forma crítica, este problema de la interacción entre el orden jurídico interno y el derecho internacional puede leerse en Virally, E., *El devenir del derecho internacional. Ensayos escritos al correr de los años*, trad. de E. Cazanave Tapie Isoard, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 117-133.

22 Artículo 89, fracción X, de la Constitución federal.

23 Frase atribuida al *Chief Justice* Marshall; véase su opinión en la resolución del *Supreme Court* norteamericano *Murray vs. The Charming Betsy*, 2 Cranch 64, 118 (1804). Por otro lado, no debe soslayarse la redacción del artículo VI del texto constitucional de Estados Unidos: “...*all Treaties made, or which shall be made..., shall be the supreme Law of the Land...*”.

24 Artículos 76, fracción I y 89, fracción X, de la Constitución federal.

25 *Cfr., inter alia*, Ortiz Ahlf, L., *Derecho internacional público*, México, Harla, 1989, p. 8; Adame Goddard, J., “Relaciones entre el Tratado de Libre Comercio y la legislación Mexicana”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 16, núm. 16, 1992, pp. 29-33. Este último autor señala, además, que la propia Ley Federal de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, reconoce el carácter dualista del ordenamiento jurídico mexicano, pues el artículo 2o., fracción I, define al tratado como el “convenio regido por el derecho internacional público”; luego entonces, se distingue entre un derecho *interno* —el derecho nacional— y un derecho *externo* —el derecho internacional público—, y no un sólo orden normativo en el sentido kelseniano.

órganos competentes, un procedimiento de adaptación de las normas externas a las estatales.<sup>26</sup>

A lo anteriormente esbozado hay que añadir otra consideración insoslayable que reafirma la opción dualista del texto constitucional: el problema de la jerarquía que ocupan los instrumentos convencionales internacionales en el sistema normativo mexicano.

En esta cuestión, la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la ley fundamental, había sido establecida y reiterada, en varias tesis, en el sentido de que los tratados internacionales tenían el mismo rango normativo que las leyes federales.<sup>27</sup> Como consecuencia de ello, cualquier conflicto entre una norma convencional internacional y un dispositivo normativo interno federal debía resolverse acudiendo a ciertos principios del propio sistema de fuentes mexicano; particularmente los de *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat generalis*.

Sin embargo, el alto tribunal cambió su tradicional postura y redefinió la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano al establecer la tesis de que tales instrumentos convencionales in-

<sup>26</sup> Cfr. Silva, C. de, “Los tratados internacionales y la defensa de la Constitución”, en Cossío, J. R. y Pérez de Acha, L. M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000, p. 84.

Con relación a la denominada “validez intrínseca” del derecho internacional y respecto del reconocimiento de la misma *ad intra* del ordenamiento jurídico mexicano, habría que destacar que, efectivamente, la Constitución no reconoce dicha validez, salvo la excepción (reenvío directo) que hace el artículo 27, párrafo cuarto, en donde se indica *expressis verbis* que el dominio directo que tiene la nación sobre los espacios marítimos, el subsuelo, así como el espacio aéreo, serán regulados, en cuanto extensión y límites, por lo que determine el derecho internacional.

<sup>27</sup> Véanse, *inter alia*, las tesis siguientes: “*Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa*”, amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, mayoría de quince votos, ponente: Victoria Adato Green, secretario: Sergio Pallares y Lara, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 60, diciembre de 1992, Tesis P. C/92, p. 27; “*Tratados internacionales. El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución federal*”, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 151-156, parte sexta, p. 195; “*Tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía*”, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 78, parte sexta, p. 196.



ternacionales “se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”.<sup>28</sup>

La nueva interpretación se funda en considerar que “...los tratados internacionales son asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional”.<sup>29</sup>

No exenta de polémica, la reciente tesis hace evidente la importancia que reviste el creciente número de instrumentos convencionales internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, y el potencial que éstos tienen para, regulando cuestiones jurídicas de naturaleza específicamente nacional, permitir la gradual apertura de México hacia el exterior (*ad extra*), participando de manera plena en el orden jurídico internacional.<sup>30</sup>

Una vez establecida la aproximación teórica de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho nacional, así como su solución en el ordenamiento jurídico mexicano, abordaré en el siguiente apartado los mecanismos de control de constitucionalidad de los tratados internacionales previstos por el derecho mexicano.

### III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO MEXICANO

Con respecto a las previsiones *ex constitutionis* para asegurar la conformidad de los instrumentos internacionales convencionales con la carta magna, éstas son, básicamente, el juicio de amparo y las acciones de inconstitucionalidad.<sup>31</sup>

28 Tesis P. LXXVII/99 derivada de la ejecutoria del amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores del Tráfico Aéreo, resuelto el 11 de mayo de 1999. Puede consultarse la tesis en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. X, noviembre de 1999, p. 46, así como en *ABZ Información y Análisis Jurídicos*, núm. 125, noviembre de 2000, p. 4. Véase, asimismo, el artículo de la ministra O. Sánchez Cordero, “La Constitución y los tratados internacionales. Un acercamiento a la interpretación judicial de la jerarquía de las normas y la aplicación de los tratados en la legislación nacional”, en varios, *Memoria del Coloquio Nacional “Convenciones Internacionales en el Proceso de Impartición de Justicia”*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2000, pp. 53-61.

29 Cfr. Ortiz Mayagoitia, G. I., “Derecho internacional y derecho constitucional. Un fallo interesante”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung-Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 2000, pp. 532-539.

30 Cfr. Carbonell, M., *op. cit.*, nota 9, pp. 186, 188 y 189.

31 En opinión de C. de Silva, los tratados internacionales también pueden “ser ma-

Como destaca M. Carbonell, “hasta 1994, la única acción medianamente eficaz para realizar el control de constitucionalidad en México era el juicio de amparo”.<sup>32</sup>

A partir de la controvertida reforma constitucional de ese año,<sup>33</sup> la defensa de la Constitución<sup>34</sup> cuenta con otros dos mecanismos: las denominadas controversias constitucionales y las llamadas acciones de inconstitucionalidad, previstas en las fracciones I y II, respectivamente, del artículo 105 constitucional.<sup>35</sup>

Tratándose del juicio de amparo, sólo me limito a señalar que su regulación se encuentra prevista en los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, dispositivos que son ampliamente desarrollados por la Ley de Amparo.<sup>36</sup> Tal mecanismo es de naturaleza jurisdiccional y activa la competencia de órganos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación. La titularidad de la acción de amparo está reservada a los particulares o a los órganos del Estado que se colocan en la situación de estos últimos.

teria de las controversias [constitucionales]... pues lo contrario supondría la aceptación, sin sustento jurídico, de que el sistema de defensa de la constitucionalidad es incompleto”. Debe, empero, señalarse que el autor no abunda en sus reflexiones sobre el particular, considerando, por nuestra parte, que la argumentación, careciendo de base sólida, obliga a pensar que la intención del constituyente permanente, en la mencionada reforma del artículo 105, sólo enmarcó a los tratados internacionales en el control de constitucionalidad que implican las acciones de inconstitucionalidad. *Cfr.* Silva, C. de, *op. cit.*, nota 26, pp. 94-95, 97-98.

32 Carbonell, M., *op. cit.*, nota 9, p. 154.

33 La reforma constitucional que incorpora, al sistema de defensa de la Constitución, tanto las controversias constitucionales como las acciones de inconstitucionalidad fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.

34 Un análisis resumido, pero sustancioso, sobre los antecedentes, justificación y tipos de control de la constitucionalidad, así como una breve referencia al mismo en el derecho mexicano —comentando tanto las controversias constitucionales como la acción de inconstitucionalidad— se encuentra en Huerta Ochoa, C., “El control de la constitucionalidad. Análisis del artículo 105 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXI, núm. 93, septiembre-diciembre de 1998, pp. 713-739.

35 Las disposiciones constitucionales señaladas se desarrollan y concretan por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada el 24 de abril de 1995 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.

36 Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1936.

En lo general, el juicio de amparo padece de serias deficiencias que aconsejan una detenida y cuidadosa reflexión para que continúe siendo la “institución más prestigiosa de todo el sistema jurídico nacional”.<sup>37</sup>

Por lo que respecta a la dimensión de control constitucional de los instrumentos convencionales que tiene el amparo, aquella se desplegará cuando, en los términos del artículo 114, fracción I, de la Ley de Amparo, se trate de “...tratados internacionales... que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso”.<sup>38</sup> No hay que olvidar que, respecto de las decisiones emanadas de los jueces de distrito en donde se examine la constitucionalidad del contenido de tratados internacionales, cabe el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>39</sup>

Por otro lado, la figura más novedosa es la acción de inconstitucionalidad.<sup>40</sup> También de naturaleza jurisdiccional, este mecanismo legitima a

37 Para una interesante relectura del amparo en el contexto actual y su necesaria reforma véase, por todos, Carbonell, M., *op. cit.*, nota 9, pp. 154-156. No hay que olvidar, asimismo, el apreciable número de ponencias, comentarios autorizados y opiniones que ha originado en la comunidad jurídica nacional el proyecto de una nueva ley de amparo elaborado por encargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —presentado el 29 de agosto de 2000— y ampliamente discutido en el congreso celebrado en la ciudad de Mérida, Yucatán, los días 6-8 de noviembre de 2000. *Cfr. ABZ Información y Análisis Jurídicos, cit.*, nota 28, p. 9.

38 El dispositivo regula los criterios competenciales de los jueces de distrito. *Cfr.* varios autores, *Manual del juicio de amparo*, México, Themis-Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, p. 63.

39 Según los términos del artículo 107, fracción VIII, inciso a, de la Constitución federal. *Cfr. Márquez Rábago, S., Prontuario constitucional*, México, McGraw-Hill, 1997, pp. 701-703.

40 Este mecanismo ha sido objeto de amplios y muy bien documentados estudios doctrinales. Véase, *inter alia*, Brage Camazano, J., *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000; Castro y Castro, J. V., *El artículo 105 constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 121-228. Asimismo, es recomendable la lectura de los comentarios que, respecto del artículo 105 constitucional, hace Cossío Díaz, J. R., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, t. II, pp. 1049-1076.

Con relación a la denominación que recibió este nuevo mecanismo de control constitucional, es oportuno indicar las críticas que recibió por una parte de la doctrina, en virtud de la falta de precisión legislativa con la que el constituyente permanente operó la inclusión del mismo en la carta magna. Véase, por todos, García Ramírez, S., “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 84, septiembre-diciembre, 1995, pp. 992-993. El autor indica que la denominación debió ser “procedimiento de inconstitucionalidad” y no “acción de inconstitucionalidad”.

los integrantes tanto de la Cámara de Diputados como del Senado de la República (el equivalente al treinta y tres por ciento); al procurador general de la república; a los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (el equivalente al treinta y tres por ciento) y a los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral.

Hay que destacar, no obstante, que en materia de control de constitucionalidad de tratados internacionales sólo están legitimados el Senado (en el porcentaje ya indicado) y el procurador general de la república.

Ahora bien, la competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad está reservada únicamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>41</sup> A efecto de declarar la inconstitucionalidad de una norma convencional internacional, se deberá contar con una mayoría calificada de ocho ministros que voten a favor de la ponencia en cuestión, cuyos efectos son absolutos, aunque no implican la nulidad del tratado en cuestión, sólo su inaplicabilidad en el orden jurídico interno.

De no alcanzarse la mayoría requerida por la ley, la sentencia se tendrá por no dictada, aun cuando sea mayoría simple.

Sin pretender abundar más en el tratamiento de estos mecanismos de control de constitucionalidad,<sup>42</sup> vale la pena destacar los siguientes aspectos que, a efectos de esta reflexión, adquieren singular importancia.

En primer lugar, y como es evidente a todas luces, tanto el juicio de amparo como la acción de inconstitucionalidad presuponen que el tratado internacional ha sido ya incorporado —“transformado”— a nuestro ordenamiento jurídico interno. Mientras no se cumpla con el procedimiento de aprobación *ex* artículo 133 de la Constitución federal, tal norma internacional convencional, aún existiendo —en el ámbito jurídico internacional—, no es aplicable *ad intra* del ordenamiento jurídico nacional.<sup>43</sup> En ese supuesto, ni el juicio de amparo ni la acción de in-

41 Artículo 104, fracción IV, de la Constitución política federal. Dicha competencia abarca, también, las controversias constitucionales. Tanto las acciones de inconstitucionalidad como las controversias constitucionales son desarrolladas por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995.

42 Para una revisión crítica y propuestas de solución véase Carbonell, M., *op. cit.*, nota 9, pp. 157-160.

43 A tales efectos, no es ocioso recurrir a la distinción entre el acto de creación (o aparición) de la norma internacional y el acto de adaptación de la misma al derecho interno. En el primer caso, la norma existe pero no es vinculante hasta que se produce el segundo acto, en que aquélla es “transformada” en norma interna, con plenitud para

constitucionalidad podrán desplegar sus efectos protectores y defensivos de la Constitución.

En segundo lugar, necesariamente se ha de concluir que estos mecanismos jurisdiccionales sólo pueden activarse como control de constitucionalidad *a posteriori*.

Finalmente, y en tercer lugar, cabe señalar que, como consecuencia de tal control de constitucionalidad posterior a la “incorporación” de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno, existe el riesgo, ciertamente no frecuente pero no por ello imposible de darse, de que el juez que controle la constitucionalidad de un determinado tratado internacional llegue a la conclusión de que éste, en su totalidad (*in totum*) o en ciertos dispositivos, no es conforme al texto de la ley fundamental.

Ciertamente, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado internacional cumpliría con la defensa del conjunto de valores, preceptos y opciones consagrados en la ley suprema. *Ad intra* se preserva la coherencia esencial del ordenamiento jurídico y se salvaguarda la jerarquía normativa a fin de garantizar la esencia normativa del Estado.

Pero *ad extra*, la declaración de inconstitucionalidad de un instrumento convencional internacional y su consecuente inaplicabilidad —que no nulidad— se convierte en un verdadero y grave problema, pues tal acto de control de constitucionalidad implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales contraídas con motivo de la manifestación de su consentimiento en vincularse por dicho tratado internacional. De tal incumplimiento se siguen graves consecuencias para el Estado en cuestión, tal como señalaré más adelante.

En el siguiente apartado examinaré la dimensión iusinternacionalista de la declaración de inconstitucionalidad de un tratado internacional.

#### IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNACIONAL

Mi punto de partida es lo que en la doctrina y jurisprudencia internacionales se conoce como principio de la primacía del derecho internacio-

desplegar sus supuestos jurídicos. Los mecanismos de control constitucional comentados son susceptibles de activarse únicamente respecto de los actos de “adaptación” de las normas internacionales, es decir, una vez que éstas son incorporadas al ordenamiento jurídico interno. *Cfr.* Silva, C. de, *op. cit.*, nota 26, pp. 92-95.

nal.<sup>44</sup> Formulado de manera muy sencilla, tal principio<sup>45</sup> implica la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado.

La consecuencia directa del postulado en cuestión puede ser enfocada bajo una doble perspectiva. La primera conduce a una obligación positiva para el Estado que ratifica (o “aprueba”, en la terminología usada por nuestra Constitución federal) una convención internacional y que se traduce en el deber de “...introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos adquiridos”.<sup>46</sup>

La segunda perspectiva deriva en una obligación de carácter negativo para el Estado, y se refiere a la obligación que éste adquiere de no poder “...invocar respecto de otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor”.<sup>47</sup>

Ambas obligaciones son consecuencia de la aplicación de otro principio esencial para las relaciones entre los Estados de la comunidad internacional. Nos referimos al principio de la buena fe, cuyo proceso de codificación internacional encontró su consagración en el artículo 26 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.<sup>48</sup>

Corolario del principio de la buena fe, el propio Convenio de Viena de 1969 establece, en su artículo 27, la obligación que tienen las partes de no “invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.<sup>49</sup>

44 Seguimos en el razonamiento y explicación a Quoc Dinh, N. *et al.*, *op. cit.*, nota 15, pp. 95-107.

45 Algunos autores se refieren al mismo como “postulado”. *Cfr.* González Campos, J. D. *et al.*, *op. cit.*, nota 16, p. 257.

46 Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva de 21 de febrero de 1925, *Intercambio de poblaciones griegas y turcas*, serie B, núm. 10, p. 20.

47 Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva de 4 de febrero de 1932, *Tratamiento de los nacionales polacos y de otras personas de origen o lengua polaca en el territorio de Dantzing*, Serie A-B, núm. 44, p. 24. Véase, asimismo, Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 26 de julio de 1927, *Fábrica de Chorzow. Competencia*, serie A, núm. 9, p. 27.

48 Formulación de la sentencia latina *pacta sunt servanda*.

49 La única excepción que el Convenio de Viena de 1969 permite respecto de la regla general del artículo 27 es la disposición del artículo 46 del propio Convenio, que

En síntesis, el derecho interno, incluida la ley fundamental, no puede aducirse como justificación del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un compromiso internacional respecto del cual el Estado haya manifestado su consentimiento en vincularse, es decir, que haya ratificado según los procedimientos estipulados por su normativa interna.

La consecuencia del incumplimiento de una norma convencional internacional es la responsabilidad del Estado en cuestión por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.<sup>50</sup> Estaríamos, pues, frente al supuesto de un acto ilegal en el orden internacional que, además, implicaría la aplicación de sanciones proporcionales a los efectos ocasionados y exigiría una compensación por los daños causados.

Pero, con independencia de los aspectos meramente formales relativos a la comisión de un acto ilícito internacional<sup>51</sup> y de las sanciones que de él se pudieran derivar,<sup>52</sup> lo más grave, en mi opinión, sería la imagen negativa que proyectaría nuestro país al conglomerado de Estados que actualmente integran la Comunidad de Naciones.

En esta época de inicio de centuria, marcada por el creciente protagonismo de las relaciones interestatales y de los fenómenos que implican tanto la globalización<sup>53</sup> como la integración económica, sería un grave riesgo que nuestro país se colocara en una posición de incumplimiento de los compromisos y de las obligaciones adquiridas por virtud del derecho convencional.

prevé, como causal de nulidad del tratado internacional, la manifestación de obligarse hecha en violación a una disposición interna concerniente a la competencia para celebrar tratados (*treaty-making power*). Para que dicha causal pueda válidamente invocarse, se requiere que sea objetivamente evidente para cualquier Estado, que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

50 Para una panorámica del llamado derecho de responsabilidad internacional véase, por todos, González Campos, J. D. *et al.*, *op. cit.*, nota 16, pp. 317-374 y 389-408.

51 En el que, indudablemente, concurrirían todos los elementos esenciales, a saber: la atribución al Estado mexicano del comportamiento ilícito (elemento subjetivo-acción u omisión; en este caso, el incumplimiento de un tratado internacional podría darse en cualquiera de las dos vertientes); la violación de una obligación internacional del Estado (elemento objetivo), y que la obligación internacional esté en vigor (elemento temporal).

52 De entre la variedad de mecanismos sancionadores previstos por el derecho internacional, no hay que descartar los estipulados por el propio tratado en cuestión, además de las medidas de autotutela o contramedidas (ruptura de relaciones diplomáticas, retorsión, represalias), sean de carácter político, sean de naturaleza económica.

53 Fenómeno al que también se le conoce, en los círculos académicos, como “mundialización”.

Tal preocupación conduce a plantearnos la posibilidad —más bien necesidad— de evitar los conflictos que pudiese suscitar el control *a posteriori* de la constitucionalidad de los tratados internacionales, en sede judicial, con las características ya mencionadas anteriormente.

En este sentido, el recurso a las experiencias de otros ordenamientos jurídicos respecto de esta temática puede ser muy ilustrativo.

## V. EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO COMPARADO

Sólo me limitaré a describir *grosso modo* los mecanismos previos de constitucionalidad de los tratados internacionales existentes en Alemania, Dinamarca, España y Francia. Asimismo, haré alusión a mecanismos semejantes existentes en el seno de organizaciones internacionales, de manera especial abordaré la experiencia de las comunidades europeas (ahora también Unión Europea).<sup>54</sup>

### 1. Alemania

La Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*),<sup>55</sup> carta constitucional de la República Federal de Alemania, dispone, en su artículo 25, que “las normas generales del Derecho Internacional forman parte del Derecho federal. Tales normas tienen primacía sobre las leyes y generan inmediatamente derechos y obligaciones para los residentes en el territorio federal”.<sup>56</sup>

Por lo que se refiere a la capacidad de celebrar y concluir tratados internacionales, ésta la retiene el presidente federal (*Bundespräsident*), según lo prevé el artículo 59.1 de la propia Ley Fundamental. No obstante, en el caso de tratados “...que regulen las relaciones políticas de la

54 A partir de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 2 de febrero de 1992, que dispone la ampliación de las comunidades europeas (particularmente de la Comunidad Europea) a las áreas de política exterior y de seguridad común así como a la de cooperación en asuntos de justicia e interior.

55 Adoptada el 23 de mayo de 1949. Puede verse una versión, en inglés, de la Ley Fundamental de Bonn en la siguiente página web: [http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000\\_.html](http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000_.html)

56 La versión española de los artículos de la Ley Fundamental de Bonn que se incluyen en este trabajo se tomó de la obra de Benda, E. *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, trad. de A. López Pina, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996, pp. 861-900.



federación o que se refieran a materia de legislación federal requieren del acuerdo o el concurso de las cámaras competentes en cada caso para la legislación, en forma de ley federal”.<sup>57</sup> Tal disposición abre, a efectos de la ratificación de los tratados internacionales, el proceso legislativo federal<sup>58</sup> y convoca, en la fase de aprobación de los instrumentos convencionales, la participación del Poder Legislativo federal. El resultado del proceso, una vez que ambas cámaras prestan su conformidad, será una “ley aprobadora del tratado” o, en la terminología doctrinal, “ley-tratado”.<sup>59</sup>

En este sentido, es importante destacar que la propia Ley Fundamental contempla la posibilidad de verificar si una regla de derecho internacional (que incluye a las normas convencionales) “forma parte integrante del ordenamiento jurídico federal y si es fuente inmediata de derechos y obligaciones individuales (artículo 25) el tribunal recabará el parecer del Tribunal Constitucional federal”. La Ley del Tribunal Constitucional federal (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*),<sup>60</sup> en su artículo 13.2, reitera tal facultad del alto tribunal y desarrolla el procedimiento en sus artículos 83 y 84.

Ahora bien, la redacción tanto del texto constitucional como de la Ley del Tribunal Constitucional federal sólo configuran un control de constitucionalidad *a posteriori* y a instancia de un órgano judicial, legitimado activamente para solicitar el “parecer” del Tribunal Constitucional federal (*Bundesverfassungsgericht*).

A pesar de lo anterior, ha sido el propio Tribunal Constitucional federal el que ha desarrollado, en sede pretoriana, un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.

En efecto, a través de una serie de decisiones judiciales,<sup>61</sup> el alto tribunal germano ha sostenido —aunque sin fundamento legal alguno sino

57 Artículo 59.2 de la Ley Fundamental de Bonn. Las cámaras a que se refiere el numeral citado son, por un lado, la Cámara de Diputados (*Bundestag*) y, por otro, la Cámara de Representación de los *Länder* (*Bundesrat*).

58 Regulado por los artículos 70-82 de la Ley Fundamental de Bonn.

59 Cfr. Bülow, E., “La legislación”, en Benda, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 56, pp. 734, 739 y 740.

60 Adoptada el 12 de marzo de 1951.

61 Cfr. las siguientes resoluciones del Tribunal Constitucional Federal (*Bverfge*): 1,396 *Deutschlandvertrag* (30 de julio de 1952); 2,79 *Plenargutachten Heuß* (8 de diciembre de 1952); 4,157 *Saarsstatut* (4 de mayo de 1955); 12,205 *1. Rundfunkentscheidung (Deutschland-Fernsehen)* (28 de febrero de 1961).

exclusivamente con base en su creatividad judicial— que es posible el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales.

No deja de llamar la atención el hecho de que, aún sin ser previsto por la normativa, Alemania cuente con tal mecanismo, estructurado en sede judicial.

## 2. Dinamarca

En Dinamarca, el proceso de celebración de los tratados internacionales está regido por el artículo 19 de la Constitución de 1953<sup>62</sup> (*Danmarks Riges Grundlov*).<sup>63</sup> De conformidad con dicho numeral, el *treaty-making power* lo detenta el Ejecutivo,<sup>64</sup> aunque es práctica usual obtener, previamente a la manifestación del consentimiento en obligarse por un instrumento convencional internacional, la anuencia del Parlamento (*Folketing*).

Lo anterior hace que Dinamarca opte por la tesis dualista, en virtud de que si la aplicación del tratado internacional exige la reforma o abrogación de leyes, esto sólo se puede lograr a través del procedimiento seguido ante el Parlamento.<sup>65</sup>

Ahora bien, el consentimiento parlamentario puede adoptar la forma de una decisión o la forma de una ley (*lov*). Si esto último es el caso, el Parlamento puede decidir someter la cuestión de la ratificación a un previo referéndum.<sup>66</sup> Se exceptúan de tal disposición las leyes cuyo propósito sea la modificación de tratados internacionales, vinculantes para Dinamarca, en el sentido que se reduzcan las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado danés.

62 Adoptada por la Ley número 169 de 5 de junio de 1953. Puede consultarse el texto constitucional danés en versión inglesa en la página web: <http://dorit.ihl.ku.dk/~peterter/grundlov.html>

63 Sigo a Dyrberg, P., “La Constitución danesa y la Unión Europea (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo Danés de 12 de Agosto de 1996)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, vol. 1, núm. 1, enero-junio de 1997, pp. 97-103.

64 Dinamarca es una Monarquía Parlamentaria. El rey (*Kongen*) es el jefe del Estado mientras que la jefatura de gobierno se deposita en la figura de un primer ministro (*Statsministeren*).

65 El proceso legislativo danés está regulado por los artículos 41 y 42 constitucionales. El proceso de reforma a la Constitución está previsto por el artículo 88 de la misma ley fundamental.

66 Cfr. artículo 42, subsección 6, de la Constitución danesa.

Cabe también hacer mención al supuesto del artículo 20 de la propia Constitución. En dicho numeral se prevé que si por el tratado internacional se va a transferir el ejercicio de atribuciones soberanas a “autoridades internacionales” (es decir, organismos de integración supranacional), se activará un procedimiento especial a efectos de prestar el consentimiento en obligarse.<sup>67</sup>

Como se puede apreciar, la ley fundamental danesa contempla un mecanismo de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales —que puede clasificarse como *sui generis*— a fin de asegurar que el Estado danés cumpla efectivamente con las obligaciones contraídas por virtud de un tratado internacional.

El recurso al referéndum ciertamente refuerza la legitimidad de la vinculación de Dinamarca a los instrumentos convencionales que se someten a este control abstracto de constitucionalidad e involucran, en el proceso de ratificación, no sólo al Parlamento, sino a la población, quien tiene la oportunidad de manifestarse al respecto.

### 3. España

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución española de 1978,<sup>68</sup> el proceso de celebración de los tratados internacionales<sup>69</sup> comprende tres fases.<sup>70</sup> La primera de ellas, denominada “fase inicial”, comprende una serie de actividades que son competencia de las autori-

67 Artículo 20, apartado 2. En principio, se requiere el voto favorable de una mayoría cualificada de cinco sextos de la totalidad de los integrantes del Parlamento danés. En caso de no lograrse dicha mayoría cualificada pero sí haberse alcanzado la mayoría simple que exige el procedimiento de aprobación de leyes en general, y que el Ejecutivo decida continuar con el proyecto, se puede someter a referéndum la ratificación del tratado, exigiéndose para su aprobación lo previsto por el artículo 42 de la Constitución (se considera aprobado el proyecto si se manifiesta de manera positiva al menos el 30% del electorado).

68 Aprobada el 31 de octubre de 1978, ratificada en referéndum el 6 de diciembre de ese mismo año y sancionada por el rey el 27 de ese mismo mes y año.

69 Las disposiciones constitucionales respecto del derecho convencional internacional están comprendidas en el capítulo III del título III —*De las Cortes Generales*— artículos 93-96. El texto constitucional puede consultarse en: <http://alcazaba.unex.es/constitucion/tituloIII.html#capitulo3>

70 Cfr. Alzaga Villaamil, O. et al., *Derecho político español según la Constitución de 1978*, I, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997, pp. 611-621.

dades internas.<sup>71</sup> En este sentido, el artículo 97 constitucional establece la base jurídica que atribuye al Ejecutivo la competencia para dirigir la política exterior,<sup>72</sup> mientras que el artículo 94 establece una lista en la que taxativamente se enuncian los tratados o convenios internacionales que requieren la “previa autorización de las Cortes Generales” para que se preste el consentimiento en obligarse.<sup>73</sup>

La “fase intermedia” precisa de la intervención de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado) y, eventualmente, del Consejo de Estado así como del Tribunal Constitucional; este último ejerciendo funciones de control previo de constitucionalidad, como lo veremos más adelante.

Por último, la “fase final” del proceso de celebración se despliega mediante la firma del rey en el instrumento de ratificación o adhesión y en la publicación de éste en el *Boletín Oficial del Estado*.

Ahora bien, la disposición constitucional clave para el análisis que estoy desarrollando es el artículo 95. Dicho numeral dispone, en su primer párrafo, que: “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”.

Es decir, la Constitución española prevé un mecanismo de control que asegure la conformidad de los instrumentos convencionales con el texto de la propia ley fundamental.

La legitimación activa para los efectos de que el Tribunal Constitucional, órgano encargado de la determinación de conformidad o no del tratado en cuestión con la Constitución, despliegue el control *a priori* de los tratados internacionales recae en “el Gobierno o cualquiera de las

71 España es una Monarquía Parlamentaria; el rey es el jefe del Estado mientras que la jefatura de gobierno recae en la figura del presidente.

72 No hay que olvidar, en este contexto de la iniciación del procedimiento de celebración de los tratados internacionales —que básicamente se refiere a la negociación del texto del tratado—, la posibilidad que las comunidades autónomas españolas tienen de incidir en la misma al serles reconocidas facultades de “instancia y solicitud” para que el Ejecutivo dé los pasos necesarios para la negociación de un acuerdo internacional que responda a los intereses autonómicos.

73 Tratados de carácter político; tratados o convenios de carácter militar; tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I de la Constitución; tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, y, tratados o convenios que supongan modificaciones o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.

Cámaras”.<sup>74</sup> Sin embargo, no hay que dejar de señalar que tal facultad es potestativa, pues del texto constitucional no se desprende obligatoriedad alguna para el Ejecutivo o para las Cortes Generales a fin de que se accione el mecanismo de control. Este último sólo se desplegará en caso de que el contenido del tratado despierte “dudas de constitucionalidad”.<sup>75</sup>

Por lo que corresponde a la intervención del Tribunal Constitucional en el control abstracto y previo a la ratificación de los tratados internacionales, el artículo 78 de su Ley Orgánica<sup>76</sup> desarrolla lo dispuesto por el artículo 95 de la Constitución.

Fundamentalmente, se trata de que el alto tribunal emita una declaración en la que se haga constar la “existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado”.<sup>77</sup>

A tal fin, se da la oportunidad de que tanto el solicitante del control previo como los demás órganos con interés legítimo manifiesten, en el plazo de un mes, lo que a su opinión convenga. El Tribunal Constitucional tendrá, asimismo, el término de un mes para emitir la declaración correspondiente. La declaración tiene naturaleza vinculante.<sup>78</sup>

En síntesis, la coherencia y la lógica de la arquitectura constitucional se preserva y salvaguarda, por lo que concierne a las relaciones entre el derecho convencional internacional y el derecho interno español, a través de este mecanismo de control previo de constitucionalidad.

74 Cfr. artículo 95.2 de la Constitución española.

75 Cfr. Alzaga Villaamil, O. *et al.*, *op. cit.*, nota 70, p. 609.

76 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC).

77 Cfr. artículo 78.1 de la LOTIC.

78 Cabe señalar que el mecanismo de control previo de constitucionalidad fue ejercido por el Tribunal Constitucional con motivo de la firma del Tratado de la Unión Europea de 2 de febrero de 1992 a petición del gobierno español. La declaración del 1 de julio de ese mismo año del Tribunal Constitucional consideró que existía contradicción entre el artículo 13.2 de la Constitución española y el artículo 8.B.1 del Tratado de Maastricht en lo referente al derecho de los ciudadanos comunitarios a ser votados en las elecciones municipales —sufragio pasivo—. La declaración dio origen a la única modificación que la Constitución española ha tenido hasta la fecha (reforma de 22 y 30 de julio de 1992).

#### 4. Francia

La Constitución de 4 de octubre de 1958<sup>79</sup> regula, en sus artículos 52-55, la celebración de los tratados internacionales.

En virtud de que el artículo 52 faculta al presidente de la república francesa para negociar y ratificar los instrumentos convencionales, el *treaty-making power* es retenido *prima facie* por el jefe de Estado.

No obstante, el texto constitucional también dispone que ciertos tratados internacionales<sup>80</sup> no pueden ser ratificados sino en virtud de una ley que los “incorpore” al sistema de fuentes nomogenéticas.<sup>81</sup> De ahí que para efectos de la aprobación de la ley “incorporadora” del tratado en cuestión, sea imprescindible la apertura del proceso legislativo<sup>82</sup> y la participación, por supuesto, del Parlamento (*Parlement*)<sup>83</sup> en el mismo.

Ahora bien, la Constitución francesa prevé la intervención del Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) en el proceso de celebración de los tratados internacionales.<sup>84</sup> Tal intervención se da en el supuesto de que se planteen dudas respecto de la presunta inconstitucionalidad que pueda contener un tratado internacional y antes de su ratificación o aprobación.

Dos son las modalidades en las que el Consejo Constitucional puede desplegar el mecanismo de control previo de constitucionalidad. En primer lugar, el previsto por el artículo 54, que faculta al presidente, al primer ministro, a los presidentes, tanto de la Asamblea Nacional como del Senado, o bien, a sesenta diputados o sesenta senadores,<sup>85</sup> para que

79 Puede consultarse el texto vigente de la Constitución de la V República, en el original francés, en la siguiente página web: [http://www.legifrance.gouv.fr/html/france\\_constitution.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/france_constitution.htm)

80 Artículo 53 de la Constitución francesa: “*Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l’organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l’Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l’état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire...*”.

81 Por virtud de tal dispositivo, el ordenamiento francés es de vocación dualista y no monista, pese a las afirmaciones de algunos juristas galos que así lo consideran.

82 Cfr. artículos 34-51 de la Constitución francesa.

83 Recuérdese que el Parlamento francés lo integran tanto la Asamblea Nacional (*Assemblée Nationale*) como el Senado (*Sénat*). Cfr. artículo 24 de la Constitución francesa.

84 Cfr. artículo 54 de la Constitución francesa.

85 La posibilidad de que los diputados o los senadores puedan pedir la intervención del Consejo Constitucional, tratándose del control previo de los acuerdos internacionales, es posible gracias a la reforma constitucional de 1992 que amplió los supuestos de legitimación activa.

pidan el pronunciamiento del Consejo Constitucional sobre la no contradicción de un tratado internacional con la Constitución.

La segunda modalidad la prevé el segundo párrafo del artículo 61 de la propia ley fundamental francesa, mismo que dispone: “...*les lois peuvent être déferées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs*”.

En ambos supuestos, si el Consejo Constitucional declara la inconstitucionalidad del tratado internacional, o de parte de su contenido, éste no puede “...*être promulgué ni mise en application*”.<sup>86</sup> Lo anterior conduce, necesariamente, a la revisión y eventual modificación del texto constitucional<sup>87</sup> si el Ejecutivo francés desea ratificar o aprobar el tratado internacional cuya incompatibilidad con la Constitución ha sido declarada.<sup>88</sup>

La eficacia del mecanismo de control previo de constitucionalidad que contempla la Constitución francesa ha sido demostrada en varias ocasiones,<sup>89</sup> siendo modificado el texto constitucional a fin de preservar la coherencia lógica del ordenamiento jurídico interno y permitiendo asumir las obligaciones internacionales sin menoscabo del principio de supremacía constitucional.

## 5. Organismos internacionales

Es bien sabido que las organizaciones internacionales, a efecto de poder cumplir con sus objetivos y fines, gozan de personalidad jurídica.<sup>90</sup>

86 Cfr. artículo 62, primer párrafo, de la Constitución francesa.

87 Como lo señala *expressis verbis* el artículo 54 de la propia Constitución gala.

88 Hay que señalar que las decisiones del Consejo Constitucional francés no son susceptibles de recurso alguno (artículo 62, segundo párrafo, de la Constitución francesa) y son de naturaleza vinculante, pues “...*s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles*”.

89 Hasta la fecha, la aplicación del mecanismo de control constitucional *a priori* ha dado lugar a siete decisiones del Consejo Constitucional (*ex* artículo 54 de la Constitución); la última referida a la constitucionalidad del Estatuto de Roma de 1998 que prevé la creación del Tribunal Penal Internacional y que motivó la reforma de varios numerales de la Constitución francesa de 1958 (decisión núm. 98-408 DC de 22 de enero de 1999).

90 No está por demás señalar que el reconocimiento de personalidad jurídica a los organismos internacionales tiene su origen y principal desarrollo en sede pretoriana. Huelga decir que esta personalidad es meramente funcional y no plena, como lo es la personalidad que tienen los Estados. Cfr., *inter alia*, Corte Internacional de Justicia, Opinión

Derivada de dicha personalidad jurídica, estos entes, creados en virtud del *consensus* de los Estados, gozan de la capacidad de asumir obligaciones internacionales mediante la celebración de tratados.<sup>91</sup>

Normalmente, la competencia para celebrar tratados internacionales que tienen dichas organizaciones internacionales se consigna en sus respectivas cartas constitutivas, y responde a la atribución de las funciones específicas que los Estados parte les transfieren.

Ahora bien, aunque su naturaleza jurídica no es estrictamente constitucional —no obstante que algunos autores así lo afirman— existen determinadas organizaciones internacionales que prevén un mecanismo de control de compatibilidad entre los tratados que celebran y las disposiciones de sus cartas constitutivas cuyos efectos —e incluso procedimiento— se asemejan *mutatis mutandis* a las previsiones sobre el control de constitucionalidad *a priori* de los países que hemos examinado en los párrafos precedentes.

Dicho lo anterior, y sin más preámbulo, abordaré el caso particular de la Unión Europea.

### *La Unión Europea*

Por virtud de su especialísima naturaleza jurídica de organización internacional de integración supranacional, la Unión Europea cuenta con un complejo y —en ocasiones— complicado entramado jurídico que regula su participación en la conclusión de tratados internacionales.

Así, el artículo 281 del Tratado de Roma<sup>92</sup> constituye la base de la personalidad jurídica de la Comunidad Europea.<sup>93</sup>

Consultiva de 11 de abril de 1949, *Reparaciones de los daños sufridos al servicio de las NU*, Reports (1949), p. 174.

<sup>91</sup> Cfr. Schermers H. y Blokker, N., *International Institutional Law*, 3a. ed., The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 1096. Los autores señalan que “[T]here can be no doubt that international organizations generally have the capacity to enter into agreements”. Véase el artículo 6o. de la Convención sobre Derecho de los Tratados Celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales y por Organizaciones Internacionales entre sí, Viena, 21 de marzo de 1986. La versión inglesa puede verse en <http://www.oas.org/legal/english/docs/Vienna%20Conv.%20Treaties%20InternOrg.htm>

<sup>92</sup> Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, adoptado en Roma el 25 de marzo de 1957. La numeración que usaremos es la actualmente en vigor, modificada por el Tratado de Amsterdam, adoptado el 2 de octubre de 1997.

<sup>93</sup> “La Comunidad tendrá personalidad jurídica”.



El marco normativo que regula el procedimiento de conclusión de los tratados internacionales es el artículo 300 de dicho Tratado. La fase de negociación la lleva a cabo la Comisión Europea,<sup>94</sup> que actúa bajo el mandato expreso del Consejo,<sup>95</sup> mismo que autoriza y delimita la materia de la negociación. La ratificación de los acuerdos internacionales firmados por la Comisión es competencia exclusiva del propio Consejo. Salvo en el caso de la conclusión de los acuerdos internacionales en materia comercial, es solicitado el dictamen del Parlamento Europeo a efecto de la manifestación del consentimiento en obligarse por parte del Consejo Europeo.

Hay que mencionar que el acto jurídico mediante el cual el Consejo ratifica el tratado adopta la forma de *reglamento* comunitario, cuyos efectos, de alcance general, son directamente e inmediatamente vinculantes para los Estados miembros.<sup>96</sup>

Por lo que respecta a la capacidad de esta organización internacional para concluir tratados internacionales, una serie de disposiciones prevé tal competencia en diversas áreas específicas, fundamentalmente relacionadas con la política comercial común.<sup>97</sup> De lo anterior se desprende que el Tratado de Roma no asigna a la Comunidad un poder general para concluir los tratados internacionales que requiera el cumplimiento de sus objetivos y fines.<sup>98</sup>

94 El llamado “Ejecutivo Comunitario”, se integra por veinte miembros (artículo 213.1 del Tratado de Roma) y desarrolla funciones de vigilancia en la aplicación de las disposiciones de los tratados constitutivos, así como también participa en el proceso normativo comunitario (artículo 211 del Tratado de Roma). Cfr. Isaac, G., *Manual de derecho comunitario general*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1995, pp. 67-74.

95 El Consejo es básicamente una institución de carácter intergubernamental que reúne, a modo de colegio, a representantes de los gobiernos de los Estados parte de la Comunidad (artículo 203 del Tratado de Roma). Sus facultades, bastante amplias por cierto, comprenden el denominado “poder legislativo” —pues a esta instancia se debe la adopción de las normas comunitarias— y el llamado “poder gubernamental” —pues realiza actividades más bien propias de gobiernos— (artículo 202 del Tratado de Roma); de ahí su característica de intergubernamentalidad. *Ibidem*, pp. 61-67.

96 Cfr. artículo 249 del Tratado de Roma.

97 Cfr. *inter alia* los artículos 133.3 (capacidad para celebrar tratados en materia de política comercial común); 174.4 (competencia para celebrar tratados o acuerdos de cooperación en materia de medio ambiente); 181 (facultad para concluir tratados en materia de cooperación al desarrollo), y 310 (atribución para celebrar tratados de asociación) del Tratado de Roma.

98 Las competencias para celebrar tratados internacionales respecto de ciertas materias se conocen en sede doctrinal y jurisprudencial, con el nombre de “competencias expresas”. Cfr. Isaac, G., *op. cit.*, nota 94, pp. 115-117.

Cuando los tratados constitutivos facultan *expressis verbis* a la Comunidad Europea para concluir instrumentos internacionales en determinadas materias y áreas, es evidente la compatibilidad entre estos últimos y aquéllos.

Pero en donde no hay disposición clara de la que se derive una facultad expresa para celebrar tratados internacionales, o el Legislador comunitario fue omiso en consagrar dicha competencia, la Comunidad Europea debe justificar su acción exterior —derecho de negociación— para la conclusión de tales instrumentos internacionales.<sup>99</sup>

En tal virtud, las instituciones comunitarias pueden recurrir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a fin de que éste opine si la conclusión de un determinado acuerdo internacional, por parte de la Comunidad Europea, entra en la esfera competencial atribuida a ésta y no constituye un abuso de sus facultades —por entenderse que, en este último supuesto, la competencia para concluir tales tratados internacionales la tendrían, en exclusiva, los Estados miembros de la Comunidad—.

La función consultiva del Tribunal de Justicia está regulada por el propio artículo 228.6 del Tratado de Roma, que establece la posibilidad que tienen el Consejo, la Comisión o cualquier Estado miembro para “...solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo [internacional] previsto con las disposiciones del presente Tratado”.

<sup>99</sup> La doctrina y la jurisprudencia comunitarias conocen estas facultades como “competencias implícitas” —*implied powers*—. A falta de disposición expresa, la Comunidad basará su acción exterior en los artículos 94 (adopción, por unanimidad, de medidas que incidan en el establecimiento o funcionamiento del mercado común); 95 (adopción, por mayoría cualificada, de medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado común); o 308 (poderes implícitos) del Tratado de Roma, que son sede normativa de disposiciones de alcance general. No está por demás señalar que el desarrollo de estas competencias “implícitas” para concluir tratados internacionales se debe a la interpretación extensiva que de los numerales mencionados ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (especialmente a partir de la sentencia de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo*, as. 22/70, mejor conocido como asunto *AETR*). Cfr. McGoldrick, D., *International Relations Law of the European Union*, Longman, Essex, European Law Series, 1997, pp. 48-66.

Ahora bien, las decisiones *ex* artículo 228.6 del Tratado no son simples opiniones, sino “...auténticas decisiones de carácter obligatorio”.<sup>100</sup> Y si bien no están condicionadas por la existencia de controversias concretas —siendo, pues, control abstracto de la compatibilidad entre las disposiciones del Tratado y el ámbito *ratione materiae* del acuerdo internacional—, es frecuente que el trasfondo del dictamen sea, precisamente, un conflicto jurídico.

Este mecanismo de control previo ha sido activado en varias ocasiones.<sup>101</sup> Si bien en la mayoría de las opiniones emitidas el Tribunal de Justicia ha declarado la “compatibilidad” de los tratados internacionales con las disposiciones competenciales consignadas en el Tratado de Roma a favor del derecho de negociación de la Comunidad, en otras también ha sostenido la ausencia de competencias comunitarias y, por ende, la “no compatibilidad” con lo establecido en los tratados constitutivos.

Lo anterior demuestra que, ya sea declarando la compatibilidad o la no compatibilidad, el Tribunal de Justicia, a través de sus opiniones *ex* artículo 228.6, cumple con lo preceptuado por el artículo 220 del Tratado de Roma: garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del propio Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

## VI. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

En esta última parte del trabajo, esbozaremos una serie de breves consideraciones que, respecto del régimen normativo mexicano de control constitucional de los tratados internacionales, no sólo es conveniente hacer sino, además, resulta imprescindible.

De lo expuesto con anterioridad, es evidente que la vigente Constitución mexicana de 1917 dispone de una serie de mecanismos a través de los cuales se asegura, en cierta forma, la compatibilidad entre el derecho convencional —tratados internacionales ratificados *ex* artículo 133 constitucional— y el derecho nacional.

100 Isaac, G., *op. cit.*, nota 94, p. 271.

101 A guisa de ejemplo, pueden señalarse *inter alia* las opiniones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas números 1/76; 1/78; 1/91; 2/91; 1/92; 2/92; 1/94; 2/94, y 3/94.

Como no podía ser de otra manera, tales mecanismos —juicio de amparo y acciones de inconstitucionalidad— encuentran su sede en el propio texto constitucional, siendo desarrollados y precisados mediante leyes reglamentarias.<sup>102</sup>

No obstante, la característica de ambos medios de control es que sólo se activan *a posteriori*, y ello implica que, en caso de que los jueces o tribunales declaren la no compatibilidad del tratado internacional —ya ratificado y, por ende, vinculante para el país— con el contenido de la Constitución, nuestro país se coloque en franco incumplimiento de una obligación internacional asumida *bona fide*.

Ahora bien, dada la relevancia que tienen para el país sus cada vez más numerosos compromisos en la esfera de las relaciones internacionales, y en virtud de una progresiva y más intensa práctica en la conclusión de tratados internacionales, con otros Estados y organismos internacionales, en un amplísimo rango de materias, es preciso que el ordenamiento nacional cuente con un mecanismo que prevenga el eventual conflicto esbozado en el párrafo inmediato anterior. En este sentido, la postura dualista que adopta el texto constitucional,<sup>103</sup> aunada a la preservación de la coherencia y lógica internas del propio ordenamiento jurídico nacional, hace necesario —e incluso aconsejable— la inserción de un control de constitucionalidad con tal vocación.

La perspectiva comparatista aporta las muy positivas experiencias de otros Estados, e incluso de ciertas organizaciones internacionales, que contemplan, en sus respectivas cartas constitucionales —o constitutivas, en el caso de los entes de cooperación internacional institucional—, este tipo de medios de control previo de compatibilidad entre los tratados que negocian y firman y los dispositivos de sus leyes o normas fundamentales antes de prestar el consentimiento en obligarse por el texto internacional.

Cabe, pues, deducir lo recomendable —imprescindible en mi opinión— de incluir un control de constitucionalidad de los tratados internacionales previo a la ratificación senatorial.

102 *Cfr. ut supra*, notas 33 y 34.

103 Por más que se afirme lo contrario o se sostenga que el orden constitucional es de naturaleza monista con primacía del derecho nacional.

Se plantean, a continuación, las posibles modalidades de recepción de dicho mecanismo en nuestro ordenamiento jurídico.

Por supuesto, la sede normativa adecuada para la inclusión del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales es la propia Constitución federal. La naturaleza del mecanismo exige su consagración en la “fuente de fuentes” del sistema jurídico mexicano y no en otra norma de rango distinto —e inferior— a la ley fundamental.

Ahora bien, definida la sede normativa, es necesario determinar su perfil específico. Al respecto, caben dos posibilidades: la reforma de un control de constitucionalidad existente para añadir el supuesto de la revisión previa de constitucionalidad de los instrumentos convencionales internacionales; o bien, la creación *ex novo* de una figura nueva en el ámbito de la defensa de la Constitución.

La primera de las alternativas supondría modificar los supuestos de activación del amparo o de la acción de inconstitucionalidad. En virtud de la específica naturaleza de ambos mecanismos, y suponiendo que se prefiriera esta opción, considero que sería más recomendable la reforma de los supuestos de la acción de constitucionalidad, pues ésta contiene una específica vocación de control *in abstracto* respecto de los tratados internacionales; aunque, recordemos, sólo cuando estos últimos ya forman parte del sistema de fuentes del Estado mexicano. Ciertamente, el amparo puede asumir un perfil de control abstracto de constitucionalidad,<sup>104</sup> pero este último es más bien limitado a un número reducido de

104 Recuérdese el amparo contra leyes, previsto en el artículo 107, fracción VIII, inciso *a* de la Constitución federal —revisión de las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de distrito y los tribunales unitarios de circuito cuando se impugnen *tratados internacionales*—, así como las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, contenidas en su artículo 10, fracciones II, inciso *a* —competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito cuando subsista “...el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado... un *tratado internacional*... por estimarlo directamente violatorio de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” —, y III —competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del “...recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de... un *tratado internacional*... dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias” —. Las cursivas son nuestras. Desde el enfoque doctrinal puede consultarse, *inter alia*, Arteaga Nava, E., *op. cit.*, nota 10, p. 796.

posibles aplicaciones,<sup>105</sup> siendo el control concreto donde esta insigne institución jurídica mexicana despliega su magnífica protección y salvaguarda de la carta magna.<sup>106</sup>

Debe señalarse, no obstante, que la modificación de los supuestos de activación de la acción de inconstitucionalidad no está exenta de objeciones. De entrada, y sólo por señalar la problemática que presenta la vigente regulación de esta figura de control constitucional, habría que

105 García Ramírez, S. argumenta que el reforzamiento de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes (y tratados) hubiera sido la “evolución natural del juicio de amparo, al través de una revisión de la fórmula de Otero” y ello hubiese evitado impulsar una “solución escasamente conocida en México y sin antecedentes nacionales”: la acción de inconstitucionalidad (véase, *op. cit.*, nota 40, pp. 993 y 994). A pesar de coincidir con las apreciaciones que hace el autor respecto de la “evolución natural” del amparo, sostenemos que no son aplicables al caso de los tratados internacionales, pues el contraste de la constitucionalidad de los instrumentos convencionales vía juicio de amparo conduce a la hipótesis central que señalamos al inicio de este trabajo: la defensa de la Constitución y el consecuente incumplimiento de las obligaciones adquiridas con la sociedad internacional, o bien, la quiebra —formal— del principio de supremacía constitucional en deferencia al derecho convencional; ambos supuestos de poca coherencia con lo que se pretende.

106 No debe olvidarse, con relación al amparo como medio de control constitucional, que su incidencia con motivo de la aplicación de tratados internacionales ratificados por nuestro país está siendo cuidadosamente revisada y que, incluso, hay providencias a este respecto en el proyecto de ley de amparo elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En dicho proyecto se contempla, en el artículo 1o., la posibilidad de proteger de manera directa, mediante el juicio de amparo, además de los derechos fundamentales que prevé la Constitución federal, los contenidos en cinco instrumentos internacionales ratificados por México: la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (2 de mayo de 1948), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). *Cfr. Proyecto de ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p. 73.

Refuerza mi postura de que el juicio de amparo se encuentra limitado para ejercer un verdadero control *in abstracto* de la constitucionalidad de las leyes —en general— y de los tratados —por lo que toca a este trabajo— las consideraciones de R. Estrada Sámano al indicar que: “...es en el amparo contra leyes donde hace crisis el carácter individualista de la institución del amparo... A mi juicio, el amparo contra leyes no se ha perfilado como un sistema de genuino control de la constitucionalidad... debería bastar una sola definición de inconstitucionalidad para que la ley contraria a la norma suprema ya no pudiera aplicarse a ninguna de las personas comprendidas en los supuestos de aquélla”. *Cfr. Estrada Sámano, R., “Control preventivo de la constitucionalidad: ¿un consejo constitucional?”*, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 14, núm. 14, 1990, pp. 196 y 197.

considerar, por un lado, la muy restringida legitimación activa de la misma,<sup>107</sup> y, por otro, la mayoría cualificada exigida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para estimar la resolución que declare incompatible el contenido de un determinado tratado internacional con lo previsto en la Constitución federal.<sup>108</sup>

Luego, antes de revisar los supuestos de la acción de inconstitucionalidad, habría que tomar en consideración una posible reforma de la misma, para adecuarla a las necesidades —y realidades— del Estado mexicano de cara a sus compromisos internacionales.

Tenemos, por lo tanto, la segunda opción: proponer una reforma constitucional que incida en la creación *ex novo* de un mecanismo de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales.

Es indudable que esta segunda modalidad tiene un atractivo insoslayable: la posibilidad de dotar al ordenamiento constitucional de un nuevo mecanismo que perfeccionara y mejorara la defensa de la ley fundamental, incorporándose al conjunto de recursos que aseguran la coherencia y lógica del propio sistema jurídico del que la Constitución se erige como *norma normarum*.

En este sentido, las opciones que el constituyente permanente tiene ante sí son variadas. Así es por lo que respecta a la *terminología* del naciente mecanismo de control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales;<sup>109</sup> la *legitimación activa*;<sup>110</sup> la *legitimación pasiva*;<sup>111</sup>

107 Recuérdese que sólo pueden instar la acción de inconstitucionalidad —respecto de tratados internacionales— el procurador general de la república, así como un mínimo de 33% de los integrantes del Senado de la República. Seguimos, en este aspecto, la crítica de Carbonell, M., “La acción de inconstitucionalidad: una propuesta de reforma”, *Anuario ABZ 1998*, Morelia, 1998, pp. 53 y 54, 57 y 58.

108 Se exige un mínimo de ocho votos de los ministros de la Corte a favor de declarar la inconstitucionalidad de un tratado internacional para que ésta proceda. *Ibidem*, pp. 54 y 55, 57 y 58.

109 Declaración previa de inconstitucionalidad; opinión de compatibilidad constitucional; pronunciamiento de constitucionalidad; dictamen de constitucionalidad; etcétera.

110 ¿Por qué no pensar, además del Senado o del procurador general de la república, en la posible intervención de la Cámara de Diputados e, incluso, de las legislaturas locales en relación con aquellos tratados internacionales cuyo contenido incidiera en sus respectivos ámbitos de actuación?

111 Sería conveniente atribuir el conocimiento y resolución de este tipo de control previo de constitucionalidad únicamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación —por lo demás, no sería raro, pues, la práctica en otros países evidencia que estos mecanismos de compatibilidad constitucional son usualmente retenidos por la más alta instancia judicial (sean los tribunales constitucionales, sean los tribunales supremos)—. Aun-

el *procedimiento* específico;<sup>112</sup> la *resolución* que declare la incompatibilidad o compatibilidad del tratado en cuestión;<sup>113</sup> así como el desarrollo de los supuestos en una *ley reglamentaria* de dicho control previo de constitucionalidad —tal y como se prevé para las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad—. <sup>114</sup>

No puede obviarse que el constituyente permanente deberá tomar en consideración el medio social mexicano a fin de hacer las adaptaciones necesarias —contextualizar— a esta figura jurídica que se incorporaría a los mecanismos de control constitucional que ya contempla nuestra ley fundamental.<sup>115</sup>

En suma, y ante las dos modalidades descritas en los párrafos precedentes, me inclino por la segunda, toda vez que, en mi opinión, le permitiría al legislador un margen de mayor actuación, y no vendría a “desfigurar” los actualmente vigentes medios de control de la constitucionalidad al ampliar sus supuestos de activación.<sup>116</sup>

En este sentido, la inclusión de un mecanismo de control de la constitucionalidad de los tratados internacionales, previo a su ratificación por parte del Senado de la República ciertamente, perfeccionaría el régimen normativo de protección y salvaguarda de la Constitución; evitaría la vinculación jurídica de México en el ámbito internacional sin antes pro-

que no hay que perder de vista la posibilidad de acudir al referéndum, como el caso danés, cuando se plantee la posible incompatibilidad constitucional de tratados internacionales de extraordinaria relevancia e indiscutible trascendencia para el Estado (por la naturaleza, cantidad y materia de las facultades cuyo ejercicio fuera atribuido, *ad exemplum*, a una organización internacional o a una institución internacional por virtud del tratado).

112 Términos, vista a los interesados, conclusiones o alegatos, etcétera.

113 Vinculante o no, mayorías requeridas para su aprobación, definitividad, efectos, etcétera.

114 No es ocioso indicar la necesaria reforma constitucional que tendría que adecuar los supuestos normativos del artículo 105, fracción II, de la Constitución, pues carecería de sentido permitir el control de constitucionalidad *a posteriori* que prevé la acción de inconstitucionalidad, habiéndose incorporado un medio de compatibilidad previa como es la propuesta de este trabajo.

115 La “importación”, sin más, de instituciones, categorías o mecanismos no nacionales tendría repercusiones negativas si no se contextualizan los mismos conforme a las características y necesidades de la sociedad en la que se aplicarán.

116 Al respecto, véase la opinión de Brage, J., en el sentido que parece sugerir la tesis de la ampliación de los supuestos de validez *ratione materiae* de la acción de inconstitucionalidad para abarcar, también, el control *a priori* de los tratados internacionales. *Cfr.* Brage Camazano, J., *op. cit.*, nota 40, pp. 147, 149 y 150.



ceder a las reformas o modificaciones del texto constitucional para prevenir las posibles contradicciones *ad intra*; ayudaría a la conservación de la coherencia y lógica del sistema de fuentes normativas mexicano, y, por supuesto, reforzaría la arquitectura constitucional en estos tiempos, en que la interacción internacional se da con un renovado y creciente vigor.

Pero, además, no hay que olvidar que la participación, en el proceso de ratificación, de un órgano distinto al Ejecutivo y al Senado —quienes, en principio, retienen el *treaty-making power*—, como lo es el Poder Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dotaría de mayor legitimidad a los tratados internacionales suscritos por el presidente de la república y aprobados por la Cámara de Senadores.

Sin embargo, y volviendo al planteamiento inicial que abre —y motiva— esta reflexión, la incorporación, a la Constitución de 1917, de un medio de control *a priori* de la compatibilidad constitucional de los instrumentos internacionales firmados por nuestro país le haría un gran favor a la impartición y procuración de justicia, pues supondría la confianza de la judicatura —tanto federal como de las entidades federativas— en la aplicación de las normas convencionales internacionales, pues éstas no despertarían duda alguna respecto de la constitucionalidad de sus contenidos.

Para concluir, *last but not least*, la adición de un medio que permita controlar la constitucionalidad de las normas internacionales previamente a su “transformación” en derecho nacional, indudablemente ayudaría a nuestro país al cumplimiento, estricto y de buena fe, de las obligaciones asumidas, con la sociedad internacional y los Estados, con motivo de la ratificación de instrumentos convencionales.

Lo anterior, ciertamente, haría mucho más coherente nuestra vida jurídica nacional —interna, con proyección internacional— en este “mundo de tratados...”.