

PROPUESTAS DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA EN MATERIA DE TRATADOS

Jorge PALACIOS TREVIÑO

Si bien el derecho internacional rige la celebración, la validez y la terminación de los tratados, es el derecho interno el que designa el órgano que tiene competencia para celebrarlos; así lo disponía la Convención sobre Tratados, adoptada en La Habana, el 20 de febrero de 1928, en su artículo 1o.: “Los tratados serán celebrados por los poderes competentes de los Estados o sus representantes, según el derecho interno respectivo”. Corresponde también al derecho interno señalar los requisitos que deben cumplirse para el perfeccionamiento de los tratados así como la jerarquía que éstos tienen al interior de un Estado. En México, es la Constitución Política la que regula estos aspectos; así, el artículo 89, fracción X, dispone que es el presidente de la República quien tiene la facultad de celebrar los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Senado; por su parte, el artículo 76, fracción I, faculta a la Cámara de Senadores para aprobar tanto los tratados internacionales como las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, y el 133 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 la 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.

En relación con lo dispuesto en los tres artículos constitucionales mencionados, interesa tratar aquí los siguientes aspectos: la jerarquía que se otorga a los tratados, el órgano que los aprueba y la incongruencia que existe entre los textos de dichos artículos pues si los tres se refieren a

los tratados, sólo el artículo 76, fracción I, menciona, además de los tratados, las convenciones diplomáticas.

En lo que atañe a la jerarquía que tienen los tratados en el sistema jurídico mexicano debe decirse que no hay acuerdo y a ese respecto pueden citarse las siguientes opiniones: el departamento jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en oficio de 30 de septiembre de 1936 (expediente III/369. 1 (72:46)/1), dirigido a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expresó que “El artículo 133 constitucional da fuerza legal a los tratados internacionales inmediatamente después de las leyes reglamentarias de la Constitución y les da preeminencia respecto a todas las demás leyes existentes en la República”. Algunos juristas conceden a la ley y a los tratados la misma jerarquía; en ese sentido, César Sepúlveda, en su obra de derecho internacional público, concluye consecuentemente que “una norma posterior deroga al tratado a que se refiere” y que “un tratado posterior deroga las leyes precedentes que se le opongan”. La posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este asunto ha variado ya que, en 1992, en la tesis P.C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*,¹ expresó que las leyes federales y los tratados internacionales tenían la misma jerarquía; en cambio, en la tesis de 28 de octubre de 1999, consideró 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”. La parte de la sentencia que explica esa decisión, se lee como sigue:

Esta interpretación del artículo 133 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 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. Otra consideración importante para considerar esta jerarquía de los tratados es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden

1 Número 60, octava época, diciembre de 1992, p. 27.

obligar al Estado mexicano en cualquier materia independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 nos 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 textualmente ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

Debe comenzarse por decir que es a todas luces conveniente que en México los tratados estén por encima de las leyes federales pues de esa manera se evitará que una ley federal derogue un tratado anterior de lo que podría resultar una responsabilidad internacional para México ante la imposibilidad jurídica de cumplir con ese tratado; sin embargo, esa especie de blindaje para los tratados sólo podrá darse si la tesis de la Corte, citada en último término, llega a ser obligatoria, lo cual se considera difícil dado que los argumentos aducidos son improcedentes, como se verá en seguida al comentar algunos de ellos, además de que no se fundamentan en disposiciones de derecho interno. Así, por ejemplo, la expresión “en su conjunto” probablemente fue tomada del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que la emplea para indicar que la comunidad internacional, para poder ser sujeto de derecho internacional y estar en condiciones de aceptar y reconocer una norma como norma imperativa de derecho internacional general, tiene que hacerlo como “comunidad internacional de Estados en su conjunto”, es decir, por todos sus componentes esenciales aunados de tal forma que constituyan un sujeto de derecho internacional distinto a sus integrantes, los Estados, que, a su vez, individualmente, son sujetos de derecho internacional; debido a esto, se justifica que la Convención citada emplee la expresión “en su conjunto”, lo que no es el caso cuando se trata de un Estado, el cual siempre actúa como un todo, tanto cuando expide una ley federal como cuando celebra un tratado y, en consecuencia, el Estado mexicano asume del mismo modo ambos actos jurídicos por lo que este argumento no es válido para colocar a uno por encima del otro como tampoco es válida la afirmación subsecuente de que “por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado”, pues cuando el presidente promulga una ley federal también lo hace en esa calidad. En cuanto al argumento de que

los tratados comprometen a todas las autoridades del Estado mexicano frente a la comunidad internacional, debe decirse que tampoco es así pues un Estado cuando celebra un tratado sólo se compromete frente a la contraparte o contrapartes pero no frente a la comunidad internacional, pues ésta sólo tiene interés en que un tratado se cumpla cuando existe una razón excepcional, por ejemplo, porque se pone en peligro la paz o la seguridad internacionales o contiene normas de derecho internacional general (*jus cogens*), lo que no es el caso en la inmensa mayoría de los tratados. Igualmente, el argumento de que “por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia”, no es exacta, pues el presidente de la República no puede celebrar un tratado si va contra una norma imperativa de derecho internacional general, si se opone a una disposición de la Carta de las Naciones Unidas o no está de acuerdo con la Constitución. Un último comentario: la Corte se refiere a “la ratificación” de los tratados por el Senado no obstante que los tres principales artículos de la Constitución relativos a tratados, antes mencionados, hablan de aprobación de los tratados por el Senado. Cuando se habla de tratados, la ratificación es un acto jurídico de carácter internacional.

Así pues, teniendo en cuenta lo que a la letra dispone el artículo 133 constitucional y lo antes expresado, no puede sino concluirse que las leyes que emanen de la Constitución y los tratados que estén de acuerdo con la misma tienen la misma jerarquía, pues dicho artículo no hace ninguna distinción entre los dos actos jurídicos y “donde la ley no distingue...”; por tanto, no se puede colocar a uno por arriba del otro independientemente de lo conveniente que es que los tratados estén por encima de las leyes federales y en consecuencia a salvo de ser modificados por éstas.

Visto pues que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido tesis diferentes, es válido suponer que si se presenta una controversia en la que estén involucrados un tratado y una ley federal, la Corte podría decidir en un sentido u otro pues ninguna de las dos tesis ha llegado a ser jurisprudencia y, si ya cambió una vez, no obstante que en 1999 las circunstancias atinentes eran las mismas que en 1992, bien podría cambiar otra vez. En consecuencia, y a fin de terminar con la actual incertidumbre sobre la jerarquía de los tratados, se propone que se modifique el artículo 133 para establecer de manera inequívoca que los tratados

están por encima de las leyes federales de tal manera que los tratados prevalezcan siempre, lo cual, además, estaría en consonancia con lo que ya disponen algunos códigos mexicanos en el sentido de que los tratados en la materia respectiva, sin especificar si éstos son anteriores o posteriores a aquéllos, constituyen excepciones a lo que los propios códigos establecen, por ejemplo, el Código Civil Federal en su artículo 12, el Código Penal Federal en su artículo 6o., el Código Fiscal de la Federación en su artículo 1o.

Por lo que respecta al órgano que por mandato constitucional debe aprobar los tratados, se estima que es conveniente que sea el Congreso federal, en pleno, y no la Cámara de Senadores —que tiene en exclusiva esa facultad por una mera imitación—, el que aprobara los tratados que celebre el Ejecutivo o, por lo menos, algunos de ellos. Las razones que se tienen para formular esta propuesta son las siguientes: 1) la jerarquía de “ley suprema de toda la Unión” que el artículo 133 constitucional confiere a los tratados; 2) los tratados, de acuerdo a un criterio material, participan de los atributos de las leyes; 3) el artículo 50 constitucional establece que el Poder Legislativo se deposita en el Congreso General; 4) lo que establecen las fracciones I, VIII, X, XIII, XVI, XVII, XVIII, XX, XXIX, incisos 1 y 2, XXIX E, F y G del artículo 73 de la Constitución, pues estas disposiciones se refieren a asuntos que podrían ser materia de un tratado y los cuales son facultad del Congreso; 5) el absurdo que se produce cuando una norma posterior contenida en un tratado, aprobado en consecuencia sólo por el Senado, deroga una norma incluida en una ley aprobada por las dos cámaras; y 6) lo dispuesto por la legislación de la gran mayoría de los países ya que el órgano encargado de la expedición de las leyes es el mismo que aprueba los tratados.

Asimismo, se sabe que además de México, sólo Filipinas y Estados Unidos confieren al Senado en exclusiva la facultad de aprobar los tratados y debe agregarse todavía que en el último de los países citados las dos cámaras del Congreso deben aprobar los convenios relativos a aranceles y barreras no arancelarias en virtud precisamente de que el comercio exterior es responsabilidad del Congreso. (Cuando se va a someter a consideración del Congreso un tratado de esta naturaleza, el Ejecutivo estadounidense normalmente solicita que se le autorice a seguir lo que se conoce como el procedimiento de vía rápida, en inglés, *fast track*.)

Como consecuencia de lo expresado, a título de ejemplos, se propone que los siguientes tratados se envíen a la consideración del Congreso federal:

a) Los de carácter político que afecten a la nación como tal; por ejemplo, los tratados de paz, alianza, amistad, neutralidad, asistencia recíproca, derechos y deberes de los Estados y desarme.

b) Los que afecten el territorio nacional, por ejemplo, los relativos a las fronteras, ya sean marítimas o terrestres, los que establezcan servidumbres o se refieran al uso y distribución de las aguas de los ríos internacionales.

c) Los tratados que creen organismos internacionales financieros o que se refieran a empréstitos sobre el crédito de la nación, por ejemplo, los que constituyan o modifiquen organismos financieros o monetarios internacionales, se refieran a la suscripción de bonos, pagarés, reclamaciones, acciones o partes sociales de dichos organismos, o se refieran a empréstitos de gobiernos extranjeros.

d) Los tratados de libre comercio.

e) Los tratados para la promoción y protección recíproca de inversiones.

Si se opta por la alternativa de enviar sólo algunos de los tratados a la consideración del Congreso, se enviarían a la consideración en exclusiva de la Cámara de Senadores los tratados cuya materia, siendo competencia del Poder Legislativo, no se incluyan entre los que se envíen a la consideración del Congreso, tales como los que se señalan a continuación, a título de ejemplos: Los tratados que se refieran a la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, al paso de tropas extranjeras por el territorio nacional o a la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas; los que se refieran a materias como derechos humanos, medio ambiente, establecimiento en México de oficinas de organismos internacionales gubernamentales, transportes, telecomunicaciones, asuntos diplomáticos o consulares.

Debe añadirse que no es una novedad que en México el Congreso General apruebe un tratado pues algunos ya lo han sido, entre otros, los llamados convenios de Bretton Woods, es decir, el Convenio sobre el Fondo Monetario Internacional y el Convenio del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, de 1944, según puede verse en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1945. El Congreso también aprobó, mediante una ley, publicada en el *Diario Oficial* del 5 de enero de 1982,

la adhesión de México al Convenio Constitutivo del Banco de Desarrollo del Caribe. También debe mencionarse que la Convención, celebrada el 29 de agosto de 1963, entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América para solucionar el problema de El Chamizal, fue enviada la Cámara de Diputados “para su conocimiento y discusión”.

Por lo que se refiere a la incongruencia que existe entre los tres principales artículos constitucionales referentes a tratados, debe señalarse que la misma ha dado lugar a diferentes interpretaciones y ha sido motivo incluso de juicios de amparo ya que, como antes se anotó, el artículo 76, fracción I, concede al Senado la facultad exclusiva de aprobar “los tratados internacionales y las convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión” pero a éste el artículo 89, fracción X, sólo le otorga la facultad de celebrar tratados internacionales y no convenciones diplomáticas y el artículo 133, por su parte, tampoco les da a las convenciones diplomáticas la jerarquía de ley suprema como se la da a los tratados.

En consecuencia, del texto de los tres artículos constitucionales citados, podría desprenderse que las convenciones diplomáticas son diferentes de los tratados y tienen una categoría inferior a éstos pues el artículo 133, como antes se dijo, no les da la jerarquía de ley suprema pero, en ese caso, cabría preguntarse ¿qué objeto tiene que el Senado las apruebe?, ¿aprobarlas, para que no sean ley suprema? Además, ¿por qué la fracción X del artículo 89 constitucional no le da al presidente de la República la facultad de celebrarlas? En este punto, debe recordarse que México es parte de importantísimos compromisos internacionales que llevan el nombre de convenciones cuya situación jurídica afortunadamente ha sido resuelta acertadamente por la Suprema Corte de Justicia al decidir que al igual que los tratados son ley suprema de toda la Unión. La resolución, a que en seguida se hace referencia, la fundó la Corte en que “Los estudiosos de nuestra Constitución sostienen invariablemente que la locución ‘y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma’ se refiere a que las convenciones y tratados celebrados estén de acuerdo con la misma”.²

² Amparo en revisión 7298/47, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XCVI, p. 1639 (ha habido varios juicios de amparo sobre este asunto que han sido resueltos en la misma forma).

Dado que no es posible conciliar los textos de los tres artículos constitucionales en cuestión mediante la sola interpretación literal, el que esto escribe recurrió a los antecedentes de esos artículos tanto en las distintas Constituciones mexicanas como en la práctica observada por las autoridades y el resultado de la investigación se recogió en *Tratados: legislación y práctica en México*, publicado por la Secretaría de Relaciones Exteriores en 1982. Un resumen de lo que se encontró, hasta antes de 1857, es el siguiente:

1. El nombre que se daba a los compromisos internaciones no era casual.
2. El término “tratado” tenía la connotación de instrumento formal.
3. El vocablo “convención”, aunque no aparece en ningún texto constitucional, en ocasiones se empleaba como sinónimo de “tratado”, ya que algunos instrumentos firmados con ese nombre fueron sometidos a la aprobación del Congreso, pero más frecuentemente se le equiparaba con el término “convenio”, como puede verse en algunos textos de la época y por ello ambos eran intercambiables.
4. El vocablo “convenio” siempre tuvo la connotación de un compromiso internacional de menor jerarquía y formalidad como la tuvo la de convención cuando se le utilizaba como sinónimo de convenio.
5. En todos los textos constitucionales siempre quedó muy claro que cualquier compromiso internacional que firmara el Ejecutivo debía someterse invariablemente a la aprobación del Poder Legislativo antes de su ratificación.

También se encontró que a pesar de lo dispuesto en todos los textos constitucionales anteriores a 1857, en el sentido de que todos los compromisos internacionales que celebrara el Ejecutivo debían someterse a la aprobación del Congreso, los que se celebraron con el nombre de convenios en esa época no se sometieron a dicha sanción, por ejemplo, el convenio sobre reclamaciones firmado con Gran Bretaña el 15 de octubre de 1842, el firmado con España sobre pago de indemnizaciones a las misiones de Filipinas, del 17 de noviembre de 1844, y el convenio sobre reclamaciones firmado también con España, el 17 de julio de 1847.

Debido a esa práctica de no enviar a la consideración del Congreso los compromisos que llevaran el nombre de convenios, el diputado Fran-

cisco Zarco, durante los debates para redactar el texto de la Constitución de 1857, en la sesión del 8 de octubre de 1856, en la que se estaba examinando precisamente la facultad del Congreso para aprobar los compromisos internacionales que celebrara el gobierno mexicano, propuso que en el artículo correspondiente, además del término tratados, se incluyera el término convenciones, pues

los gobiernos constitucionales han celebrado pactos que son verdaderos tratados en que han interesado la fe pública de la nación, disponiendo de sus rentas e imponiéndole onerosos compromisos, y estos pactos se han escapado de la revisión del Congreso de una manera abusiva y sólo porque la Constitución no emplea la palabra convenciones...³

Como se ve, Zarco empleó el término convención como sinónimo de convenio pues el texto del artículo que estaba proponiendo sólo hablaba de convenios y finalmente el artículo aprobado incluyó los dos términos). El texto propuesto por Zarco fue aprobado como artículo 72, y quedó como sigue: “El Congreso tiene facultad... XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo”. Debe agregarse que se ignora la razón por la que se agregó el calificativo de diplomáticas por lo que se puede especular que se debió a que el término convenciones tiene varios significados y se quiso acotar. También es útil agregar que al reformarse la Constitución en 1874 para crear el Senado y dejarle en exclusiva la facultad de aprobar los tratados, se suprimió el término convenio de este artículo quizá por considerar lo que antes se dijo, es decir, que se empleaba como sinónimo de convención.

Como se desprende de lo expuesto, en la Constitución de 1857 no hubo el propósito, como tampoco lo hubo en los textos constitucionales anteriores, de establecer diferentes categorías de tratados: la adición de los términos convenios y convenciones se hizo únicamente con el propósito de que ninguno de los compromisos internacionales que el Ejecutivo firmara escapara de la consideración del Congreso simplemente porque no llevara el nombre de tratado y por ello se incluyeron las dos denominaciones que, además de tratados, se utilizaban más frecuentemente para designar los compromisos internacionales aunque había otros

³ Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, p. 927.

términos, sinónimos de tratados, como pactos, compromisos y arreglos que no se incluyeron en el artículo transcrito y que el mismo Zarco empleó en su intervención sobre el tema.

La conclusión a que se llega en el párrafo anterior, se refuerza con una intervención de Guillermo Prieto en la misma sesión del 8 de octubre al decir que “si bien admitida la enmienda, parece que hay redundancia en el artículo, esto es indispensable para evitar todo abuso, pues es cierto que de un abuso nació la convención española”.

Al diputado Zarco se debe también que el término convenios —además del de tratados—, aparezca en el artículo 15 constitucional y el cual se refiere, en esa parte, a la prohibición de celebrar “convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

Todavía la Constitución emplea, en el artículo 117, dos expresiones más para designar los tratados: alianza y coalición las cuales se emplean para referirse a tipos específicos de tratados que los estados de la Federación tienen prohibido celebrar. (Estas expresiones también se copiaron de la Constitución estadounidense.) La parte correspondiente del artículo dice así: “Los Estados no pueden, en ningún caso: 1. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras”.

Como corolario de esta parte, se propone que se elimine la expresión convenciones diplomáticas de la fracción I del artículo 76 de la Constitución a fin que haya congruencia entre los tres artículos relativos a tratados del código supremo mexicano. Igualmente, se propone que se elimine la palabra convenios del artículo 15 constitucional.

Esta propuesta se hace porque, como se ha expresado, esos términos son sinónimos de tratados y sólo son causa de confusión. La solución alternativa sería incluir en los artículos conducentes otros términos que se utilizan como sinónimos de tratados, como acuerdos, pactos, arreglos, estatutos, protocolos, códigos, cartas, concordatos, etc., siempre con el riesgo de dejar algunos fuera. Como es sabido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, de la que México es parte, al definir el término tratados, agrega “cualquiera que sea su denominación”. Asimismo, la controvertida Ley sobre la Celebración de Tratados, de 1992, la contiene y si a pesar de esto se tiene algún escrúpulo para suprimir la expresión “convenciones diplomáticas” de los textos constitucionales, se les podría añadir a éstos, después del término “tratados”,

la frase que se comenta. Sería conveniente también eliminar la obsoleta y fea expresión de “potencias extranjeras” del artículo 117, como ya se eliminó de la fracción X del artículo 89, en 1988, y uniformar el nombre que se da a los tratados pues en tres artículos —15, 117 y 133— se les llama “tratados” solamente y en otros —18, 76, 89, 94, 104, 105, 107 y 119— se les llama “tratados internacionales”.

Ahora, en el tema relativo a “El derecho internacional de los derechos humanos”, quisiera formular algunos comentarios sobre la propuesta de incluir los tratados de derechos humanos en el proyecto de la nueva Ley de Amparo a fin de ampliar la protección que actualmente otorga el juicio de amparo a las garantías individuales consagradas en la Constitución a los derechos humanos contenidos en los compromisos internacionales que México ha contraído.

Antes de continuar no puedo sino congratularme de la iniciativa de promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, lo cual, por otra parte, no es sino cumplir con la obligación que tienen los países miembros de las Naciones Unidas en ese sentido.

Un primer proyecto del artículo 10. de la nueva Ley de Amparo, decía:

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los derechos humanos que protegen los tratados internacionales generales en la materia, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El proyecto de texto provocó al suscrito los siguientes comentarios: El artículo asimila las declaraciones con los tratados no obstante que éstos son actos jurídicos que producen efectos vinculantes entre las partes y aquéllas, en cambio, son resoluciones que, con el carácter de recomendaciones se adoptan, en un organismo internacional, mediante votación y sin que para ello se requieran plenos poderes; por ello, cuando en las Naciones Unidas se discutió la conveniencia de codificar los derechos humanos se decidió hacerlo en una declaración y no en un tratado porque muchos países no estaban en condiciones, en esa época, de acep-

tar un instrumento obligatorio. La misma Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que es “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse...”, y sólo 20 años después se pudieron adoptar, éstos sí con carácter vinculante, los dos pactos sobre derechos humanos que se mencionan en el proyecto de artículo. No ignoro, desde luego, que algunos internacionalistas consideran que las declaraciones, en especial las aprobadas en el seno del organismo mundial, tienen la fuerza moral que resulta de haber sido aprobadas, sino por todos, al menos por la mayoría de los Estados que integran la comunidad internacional, y le conceden al organismo una facultad casi legislativa, capaz de producir normas de derecho consuetudinario vía la práctica internacional. Otros incluso van más lejos pues consideran que las declaraciones constituyen normas imperativas pero, en México, ¿qué valor tienen las declaraciones, en el caso, las de derechos humanos? En México, las únicas normas de derecho internacional que la Constitución Política reconoce como derecho son las contenidas en los tratados y eso a condición de que los mismos estén de acuerdo con la Constitución, sean aprobados por el Senado y su texto sea publicado en el *Diario Oficial de la Federación*. A las declaraciones, precisamente por no ser tratados, no se les somete a ese proceso.

Desde luego que una instancia judicial internacional, además de las normas contenidas en los tratados puede y debe aplicar otras normas de derecho internacional como las de derecho consuetudinario o los principios generales de derecho pero, en México, un tribunal no puede aplicar una norma de derecho internacional que no tiene como fuente un tratado, pues si bien el gobierno mexicano siempre ha reconocido el derecho internacional nunca lo ha incorporado en su Constitución, es decir, el derecho internacional no es parte del derecho de la Unión como lo es en muchos países ya sea por haberlo reconocido expresamente en su Constitución o por ser una norma consuetudinaria. En consecuencia, no se considera que sería procedente un juicio de amparo por haberse violado un derecho humano contenido en una declaración, la cual no puede ser de cumplimiento obligatorio ya que se estarían violando las garantías de legalidad consagradas en la Constitución. Ahora bien, independientemente de la conveniencia de que las declaraciones sean obligatorias, la realidad es que por sí mismas, en México, las declaraciones adoptadas en organismos internacionales no lo son además de que su texto no se publica en el *Diario Oficial*.

Cabe agregar que la Constitución argentina contiene un artículo, que quizá sirvió de inspiración al proyecto de artículo que se comenta, pues menciona, además de los tratados, las declaraciones de derechos humanos y a todos les da jerarquía constitucional pero se las da en “las condiciones de su vigencia”, o sea, que está condicionada a que esos instrumentos estén vigentes y eso sería una cuestión a determinar aunque también podría referirse a la posibilidad de que si una norma contenida en uno de esos instrumentos no es obligatoria porque no está vigente y llega a serlo, pueda aplicarse sin que se tenga que modificar el artículo.

Se tiene entendido que el mencionado proyecto del artículo 1o. de la Ley de Amparo se ha sustituido por el siguiente:

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado.

En la exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo se dice:

A pesar de que las garantías de legalidad de los artículos 14 y 16 de la Constitución permiten un gran ámbito de protección del juicio de amparo, se considera conveniente proteger de manera directa los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales de carácter general. Se estimó entre la pertinencia de limitar la protección a determinados instrumentos o dejar una fórmula general que incluyera a todos los posibles, inclinándose por esta última en tanto que se evitan los posibles errores de omisión que implica el casuismo, y se deja la puerta abierta para no estimar como objeto de protección aquellas materias en que se haya hecho reserva expresa al suscribirse el instrumento en cuestión.

Si se compara el texto de este artículo con el anterior se encuentra que limita la protección del juicio de amparo a los derechos humanos que protegen los tratados de derechos humanos de los que México sea parte, pues éstos son los únicos instrumentos internacionales que cumplen con los requisitos que contiene el artículo: que los celebre el presidente de la República y los apruebe el Senado además de que tienen que estar de acuerdo con la Constitución.

Con respecto al requisito de que los tratados deben de estar de acuerdo con la Constitución, debe recordarse que la práctica en México ha sido que si un tratado contenía una disposición que no estaba de acuerdo con la Constitución, México debía hacer una reserva a fin de poder aceptarlo, pero ahora la tendencia es que en los tratados de derechos humanos no se admitan reservas por lo que si alguno de ellos contiene una cláusula contraria a la Constitución tendrá que reformarse ésta para que México pueda llegar a ser parte. En este punto, cabría preguntarse si un derecho humano contenido en un tratado es más amplio que una garantía consagrada en la Constitución, y, ¿se estaría violando el artículo 15 constitucional que prohíbe celebrar convenios o tratados en virtud de los que se “alteren” las garantías y derechos establecidos en la Constitución?

Por otra parte, si el criterio para dar protección a los derechos humanos es que estén contenidos en tratados generales, cabe preguntarse cómo debe entenderse este término que se estima vago y ambiguo, pues ¿en qué sentido deben los tratados ser generales, es decir, por la materia o por el número de partes? ¿Se refiere a los tratados-ley?; así, por ejemplo, cabría preguntarse si la Convención sobre la Tortura es de carácter general o no.

México es parte de 45 tratados calificados como de derechos humanos que “versan sobre derechos de género, políticos, civiles, económicos, sociales, culturales, así como de derecho humanitario”.⁴ ¿Cuáles de los derechos humanos contenidos en los 45 tratados van a estar protegidos por la Ley de Amparo? ¿Quién va a decidir cuáles? ¿Cuándo? Debe tenerse en cuenta además que los criterios para clasificar un tratado como de derechos humanos o no, son múltiples. Por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional para algunos es un tratado de derecho humanitario y para otros, en un sentido amplio, es uno de derechos humanos.

Se estima que debe adoptarse otro criterio para privilegiar los derechos humanos que ha de proteger el juicio de amparo y, en todo caso, sería preferible que la Ley de Amparo dijera únicamente que protege los derechos humanos contenidos en los tratados de los que México sea parte o llegue a serlo independientemente de que los instrumentos que los contengan sean generales o no.

4 Ruiz y Ávila, Eleazar Benjamín, “La política exterior de México en materia de derechos humanos”, *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, 1999.

También quisiera insistir aquí en una propuesta que desde hace algunos años he venido haciendo a fin de que se incorpore a la legislación mexicana el derecho internacional, pues éste no está constituido únicamente por los tratados que los países quieran voluntariamente aceptar. Como es sabido, en los países de *common law*, la incorporación se da a través del principio *international law is a part of the law of the land*. En otros países, se le incorpora expresamente en la Constitución y se propone que en la mexicana se incorpore la siguiente disposición: “Las normas generalmente reconocidas del derecho internacional serán ley suprema de toda la Unión”.

Termino recordando lo que hace ya algún tiempo me respondió un alto funcionario cuando le pedí que promoviera una reforma a las disposiciones de la Constitución referentes a tratados: “Para hacer una reforma a la Constitución se requiere que haya una razón política”. Espero que ahora basten razones jurídicas.