

TRATADOS INTERNACIONALES Y JERARQUÍA NORMATIVA, EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS, DERIVADAS DE SU APLICACIÓN EN DERECHO INTERNO

Ramón HERNÁNDEZ CUEVAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El derecho internacional y los tratados*.

1. *El artículo 133 constitucional (texto actual)*. 2. *Concepto de tratado internacional*. 3. *Requisitos de validez de los tratados internacionales*.
4. *Fuentes del derecho internacional*. A. *Los tratados*. B. *La costumbre*. C. *Los principios generales del derecho*. D. *La jurisprudencia*. E. *La doctrina*. 5. *Clasificación de los tratados*. 6. *Entrada en vigor de los tratados*. 7. *La teoría individualista y la teoría monista que explican las relaciones del derecho internacional con el interno*. A. *Teoría dualista*. B. *Teoría monista*. III. *El derecho nacional*. 1. *Requisitos de incorporación de los tratados en el derecho interno*. 2. *Las fuentes del derecho nacional*. A. *Legislación*. B. *La costumbre como fuente del derecho*. C. *La jurisprudencia*. 3. *La estructura orgánica de las normas en el derecho mexicano*. 4. *Clasificación de las normas jurídicas*. A. *Ámbito de validez material*. B. *Ámbito de validez temporal*. C. *Ámbito de validez personal*. D. *Ámbito de validez territorial*. 5. *Ley suprema de la unión*. 6. *Ley federal constitucional*. IV. *Derecho comparado, la jerarquía de los tratados en las constituciones europeas y latinoamericanas*. V. *Técnicas interpretativas para resolver el conflicto de normas*. 1. *¿Qué es una antinomia?* 2. *El principio jerárquico*. 3. *El principio de competencia*. 4. *El principio cronológico*. 5. *El principio de especialidad*. VI. *Análisis del último criterio del Pleno de la Suprema Corte*. 1. *Breve examen de la historia legislativa del artículo 133 constitucional*. 2. *Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la aplicación de los tratados*. 3. *La tesis más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con los tratados internacionales*. 4. *Cuestiones importantes destacadas por el Pleno*. 5. *Análisis de la última tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y nuestra opinión personal*. VII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En la época actual resulta de suma importancia para el abogado contemporáneo conocer a ciencia cierta los contenidos y los valores formativos de la estructura jurídica interna del derecho mexicano; sin embargo, no debe perderse de vista, que a la par, se hace necesario el conocimiento de las instituciones y figuras básicas del derecho internacional, toda vez que hoy en día en un mundo donde la globalización y la apertura de los mercados económicos internacionales han marcado una paradoja, cuya tendencia es crear un Estado Universal en donde converjan los distintos sistemas económicos, jurídicos y políticos. En esa medida, para el jurista mexicano resulta indispensable el estudio y conocimiento de tales temas, a efecto de tener un entendimiento objetivo de los instrumentos internacionales que contienen los acuerdos relativos al tráfico de mercancías, bienes, servicios y los relativos a los derechos humanos, pactados entre Estados soberanos, como en esencia son los tratados.

“Desde la más remota antigüedad, los príncipes y los Estados han celebrado tratados internacionales. En las vicisitudes de la guerra y de la paz que se entretienen en la trama de la historia, la semántica misma parece implicar que el establecimiento de la paz se encuentra vinculado a la celebración de pactos. Si bien resulta interesante saber que los tratados entre el Faraón de Egipto y el Rey de los hititas se concluyeron mediante un intercambio de cartas, o que —más hacia nuestros días— Grocio estableció en el siglo XVII los principios de la interpretación de los tratados en términos similares a los de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, es sin duda a partir de 1815 cuando el desarrollo del fenómeno convencional adquiere un impulso especialmente notable: en poco más de un siglo y medio, este instrumento esencial de las relaciones internacionales ha experimentado una transformación considerable”.¹

El tema es por demás interesante, sobre todo porque en él convergen aspectos del derecho internacional y del derecho interno, de suma importancia; el conflicto se plantea de la siguiente manera: en el supuesto caso de que exista una antinomia entre la aplicación de una

¹ REUTER, Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, Facultad de Derecho, UNAM, y Fondo de Cultura Económica, 1a. ed. en español, México, 1999, p. 13.

norma de derecho interno y una de carácter internacional derivada de un tratado, ¿cuál de ellas debe prevalecer?

Debido a que cuando un tratado internacional es llevado al derecho interno también se convierte en una fuente formal de nuestro derecho. De ahí, la justificación de esclarecer en caso de una controversia, la norma que habrá de aplicarse, bajo los principios actualmente dispuestos en el artículo 133 constitucional; sin soslayar, que en la actualidad existe una tesis aislada de la Suprema Corte que determina la supremacía de los tratados frente a las leyes federales.

En un primer plano, se abordará el contenido actual del artículo 133 constitucional; posteriormente, como el contexto del derecho internacional contempla varios temas importantes, es necesario desarrollar la definición o concepto del tratado internacional, cuáles son sus fuentes, sus requisitos de validez, de incorporación en el derecho mexicano, los problemas que sobrevienen al instalarse en nuestro derecho, para este efecto se citarán opiniones de juristas connotados, que se han dado a la tarea de escribir sobre el tema.

Finalmente, en la parte toral se analizará el más reciente criterio del Pleno de la Suprema Corte que declara la supremacía de los tratados frente a las normas federales, que desde nuestro punto de vista, pudo adoptar una solución diversa, como lo es que el problema se puede resolver no tanto, partiendo de la base de que es la propia Constitución la que les dota de ese carácter; sino interpretando el hecho de que el tratado prevalece como un ordenamiento de carácter especial, frente a la aplicación de la ley federal que es una directriz general; aunado a que, desde nuestra perspectiva el artículo 133 constitucional, no contempla la superioridad de los tratados frente a las normas federales.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS TRATADOS

1. El artículo 133 constitucional (texto actual)

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, 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”.

A efecto de brindar una opinión debidamente sustentada, sobre el objetivo propuesto, es menester dilucidar lo que se entiende por un tratado internacional y los temas que lo circundan; lo que debe conceptuarse por una ley del congreso de la unión que emane de la Constitución; y también lo que debe entenderse por “ley suprema de la unión”, por tanto, reservaremos el estudio a fondo del precepto de la Carta Magna, para un momento posterior, con la aclaración que no habremos de ocuparnos de resolver qué sucedería en el caso de que un tratado estuviera celebrado contra-natura, es decir, que fuera violatorio de la Constitución, pues simplemente hemos de señalar, que ello equivaldría a la nada jurídica, o sea, un tratado que contravenga la Constitución no tendría la oportunidad jurídica de subsistir, pues el texto del precepto constitucional, es claro al establecer, que los tratados deben estar de acuerdo con la Carta Magna.

2. Concepto de tratado internacional

Bajo el término de “contrato” se designa a un Estado de Derecho del orden jurídico interno, cuyo idéntico estado de hecho, priva igualmente en el derecho internacional, bajo el nombre de “tratado”; por ello, desde el punto de vista de Hans Kelsen debe adoptarse no uno ni otro concepto, sino quizá, el que logre integrar los dos vocablos, como lo es la denominación de convención.²

Para Kelsen, la definición tradicional de convención, es la concordancia de voluntades de dos o varios sujetos, tendientes a producir un efecto jurídico, es decir, a crear o extinguir una obligación y el derecho subjetivo correspondiente. Aceptación sobre la cual es posible distinguir, que no dista con el sistema tradicional sobre la definición del contrato, que a saber, se ha considerado como el acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones entre dos o más personas. Sin embargo, el matiz que diferencia a los contratos en el ámbito interno, precisamente de los tratados o de las convenciones, en su parte sustancial obedece a la calidad de los sujetos que participan, y los fines que se persiguen, pues, en el caso de los primeros, se está en presencia de dos sujetos particulares con intereses

² KELSEN, Hans, *El contrato y el tratado*, Ed. Colofón, 1a. ed., 1994 (trad. Eduardo García Máynez), México, p. 1.

privados en busca de un acuerdo que haga surgir derechos y obligaciones recíprocos, cuyos efectos se circundaran exclusivamente a su esfera personal; en cambio, en el orden internacional, quienes conllevan los arreglos, son dos Estados soberanos, que actúan no en nombre propio sino en representación de la clase connacional y, no en pocas ocasiones, los efectos que producen tales convenios quedan fuera del alcance de los gobiernos suscribientes, porque éstos se producirán a futuro, de conformidad al plazo de entrada en vigor que se estipule en el propio tratado. En la materia que se analiza, debe puntualizarse, que una cosa es: a) el acto o el procedimiento de la convención y otra disímbola, b) la norma o el orden convencional creados por aquélla.³

El acto o el procedimiento, consiste en un acuerdo expreso de voluntades de dos o varios sujetos, cuya consecuencia estriba en que cualquier conducta subjetivamente querida por los contratantes debe ser objetivamente considerada como obligatoria; por otro lado, por convención, contrato internacional o tratado, debe conceptuarse un determinado procedimiento de creación de normas o el producto de tal procedimiento, la norma creada por el acuerdo o, sea, por las manifestaciones concordantes de voluntad de dos o varios sujetos, ya sea como una norma o un orden creados en virtud del ordenamiento jurídico instado por la voluntad de los sujetos.

Ahora bien, el artículo 2.1. a), de la Convención de Viena, define a los tratados como:

“Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Conforme a la anterior definición, entonces los tratados internacionales revisten las siguientes características:

- a) Acuerdo internacional, que implica un pacto entre partes y muestra la voluntad de obligarse jurídicamente entre los Estados celebrantes.

³ KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 11.

b) Por escrito, aunque la forma escrita no implica un elemento de validez del tratado, es decir, en caso de que se celebrara un tratado verbal sería igualmente válido.⁴

La única salvedad sería que no estaría regulado por la Convención de Viena sino por las normas consuetudinarias aplicables a los tratados internacionales.

c) Entre Estados atendiendo a partes, un acuerdo de voluntades a nivel internacional puede presentar varias opciones, en este sentido puede ser celebrado por:

- Un Estado con otro Estado.
- Un Estado con un organismo internacional (en general sujetos atípicos).
- Un Estado con un particular (persona física o moral).
- Organismo internacional-particular.⁵
- Respecto al concepto de tratado internacional, existen diversas opiniones, entre las cuales destacan las siguientes:

Oppenheim Lauterpacht: “Los tratados internacionales son acuerdos de carácter contractual, entre Estados u organizaciones de Estados, que crean derechos y obligaciones jurídicas entre las partes”.⁶

Rousseau: “Cualquiera que sea su denominación, el tratado se nos presenta como un acuerdo entre Estados destinado a producir ciertos efectos jurídicos”.⁷

McNair: “Un acuerdo escrito por el cual dos o más Estados y organizaciones internacionales crean o manifiestan la intención del derecho internacional”.⁸

Guggenheim: “Un acuerdo internacional, consignado en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular”.⁹

⁴ WALSS AURIOLES, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, Porrúa, México, 2001, p. 36.

⁵ WALSS AURIOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 37.

⁶ DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los tratados internacionales*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, Buenos Aires, p. 108.

⁷ *Idem*, p. 108.

⁸ *Idem*, p. 108.

⁹ *Idem*, p. 108.

Schwarzenberger: “Acuerdos entre sujetos del derecho internacional creadores de obligaciones vinculantes en derecho internacional”.¹⁰

Simma: “Por tratado de derecho internacional entendemos un acuerdo de voluntades expreso o negado definitivamente, conforme al derecho internacional, entre dos o más Estados u otros sujetos del derecho internacional, por el cual éstos se obligan a determinadas prestaciones, abstenciones o servicios, unilaterales o sinalagmáticos, iguales o diferentes por una vez o repetidamente”.¹¹

Barberis: “Se puede definir el tratado internacional expresando que se caracteriza por ser creado mediante una manifestación de voluntad común de dos o más sujetos de derecho de gentes con capacidad suficiente, tendientes a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional y que está regida directamente por este ordenamiento”.¹²

Sin embargo, cabría apuntar aquí que no existe ninguna nomenclatura precisa para la designación de los tratados internacionales, pues se pueden utilizar indistintamente como sinónimos, términos como, tratado, convenio, acuerdo, protocolo; empero, tampoco debe perderse de vista que la definición legal prevista por la Convención de Viena habla del concepto de “acuerdo internacional”.

3. Requisitos de validez de los tratados internacionales

Para que el tratado internacional sea jurídicamente válido, capaz de generar derechos y obligaciones entre los Estados partes que lo celebran, es menester que se satisfagan ciertas condiciones, como son:

- a) *Capacidad*. La capacidad como regla general para celebrar los tratados internacionales, se deposita en todos aquellos entes que sean considerados como sujetos de derecho internacional, que suelen dividirse en típicos y atípicos; los primeros

¹⁰ *Idem*, p. 108.

¹¹ DE LA GUARDIA, Ernesto, *op. cit.*, p. 109.

¹² *Idem*, p. 109.

son los Estados, en tanto que los segundos son otras entidades que sin tener la calidad de Estados poseen personalidad jurídica internacional.

- b) *Consentimiento*. Esto se traduce en la voluntad de un Estado a obligarse conforme a un tratado internacional, que debe ser expresada por los órganos de representación competentes del Estado; sobre este aspecto, es conveniente remitirnos a la Convención de Viena que en su artículo 7 dispone que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados, estando en aptitud de realizar esa actividad, la persona que en representación del Estado cuenta con plenos poderes para ello, o bien, por virtud de sus funciones así se desprenda, sin que tenga que presentar pleno poder; los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores; los jefes de misión diplomática; y los representantes acreditados de un Estado ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos.
- c) *Objeto*. Sobre este punto, debe entenderse el fin último que persiguen las partes contratantes. Por ejemplo, en un tratado de libre comercio el objeto del tratado lo será el facilitar el intercambio de relaciones comerciales entre los Estados; el objeto de los tratados internacionales debe ser lícito, pues no puede ser contrario al derecho internacional.
- d) *Forma*. Aunque este requisito podría no ser considerado como un elemento de validez de los tratados internacionales (pues hay quienes piensan que un tratado internacional podía ser celebrado de forma verbal, con la salvedad de que no estaría tutelado por la Convención de Viena) es una formalidad que debe adoptarse cuando éste sea celebrado bajo los principios de la Convención de Viena.
- e) *El registro*. La Convención de Viena dispone que los tratados internacionales deben ser inscritos ante la Organización de las Naciones Unidas después de su entrada en vigor.

4. Fuentes del derecho internacional

La doctrina moderna reconoce que en cierto modo, las fuentes del derecho internacional se encuentran dispuestas en el artículo 38

del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pues este numeral señala cómo habrán de resolverse las controversias que le sean sometidas aplicando los siguientes principios que son considerados como fuentes del derecho internacional:¹³

- Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes.
- La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.
- Tal disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Con base en esta disposición internacional, las fuentes del derecho son divididas en fuentes fundamentales y fuentes subsidiarias; dentro de las primeras se localizan los tratados internacionales y la costumbre internacional; en cambio, en las fuentes subsidiarias, están los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina; a esta clasificación, Loretta Ortiz Ahlf, las denomina como autónomas y auxiliares.

A. Los tratados

Los tratados internacionales constituyen derecho positivo para los Estados contratantes; por esa causa, los tratados son la fuente más importante del derecho internacional, y en su conjunto, forman lo que suele llamarse derecho internacional convencional. Se trata de instrumentos de carácter internacional, es decir, acuerdos entre sujetos del orden jurídico internacional (principalmente Estados y or-

¹³ WALSS AURIOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 8.

ganismos internacionales), que a veces tienen en cuenta asuntos de derecho internacional privado para su celebración.¹⁴

B. La costumbre

La costumbre es una práctica generalmente aceptada como derecho, la cual contempla dos elementos, uno material y otro espiritual; respecto del primero, no existe una determinación acerca de cuántas veces haya de repetirse el acto para que se considere formada la costumbre, sin embargo, es obvio que no basta que sea una sola vez, se requiere la reiteración constante de esos actos en un mismo sentido, es decir, que mantenga cierta estabilidad. En cuanto al elemento espiritual, también es requerido que los Estados mantengan la conciencia de encontrarse obligados vinculativamente al practicar ciertos actos, lo difícil es acreditar la existencia de la costumbre internacional, lo que se hará según sea el caso. En cuanto a esta fuente del derecho internacional, es reconocido por la mayoría de los Estados tres tipos de costumbre: la de aplicación universal, la de aplicación regional y la de aplicación bilateral. Un problema al que se enfrenta la costumbre es a las llamadas *jus cogens*, que significan "derecho coercitivo", son normas imperativas del derecho internacional, ello significa que son reconocidas como tales por el derecho internacional no admiten pacto o acuerdo en contrario, verbigracia, la no intervención, la autodeterminación de los pueblos, la igualdad de la soberanía de los Estados o la norma *pacta sunt servanda*.

Las disposiciones del *jus cogens* se encuentran incluidas en el artículo 53 de la Convención de Viena al prevenir: "es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general"; algunos ejemplos de *jus cogens* proporcionadas por la doctrina son las que prohíben la guerra de agresión; el genocidio; el comercio de esclavos; las que protegen los derechos humanos; las que obligan a resolver los conflictos por medios pacíficos; la no intervención; la autodeterminación de los pueblos y la norma *pacta sunt servanda*.

¹⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, Ed. Harla, 5a. ed., México, p. 17.

C. Los principios generales del derecho

Cuando se habla de los principios generales del derecho, como fuentes del derecho internacional, se refiere a aquellos principios surgidos en el derecho interno de los distintos Estados, pero que al alcanzar la objetivación en el terreno externo dejan de pertenecer al derecho de tal o cual Estado y constituyen principios universales reconocidos, entre dichos principios, se pueden señalar los siguientes:

- I. *Locus regit actum*, que significa que la ley del lugar rige el acto (por ejemplo, un contrato) se determinará con base en el lugar de celebración del acto o del contrato.
- II. *Lex rei sitae*, indica que para la determinación de la ley aplicable a los bienes habrá que saber dónde se encuentran situados éstos.
- III. *Mobilia sequuntur personam*, quiere decir que los bienes muebles siguen a la persona.¹⁵

D. La jurisprudencia

En cuanto a la jurisprudencia, la regla es que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia son únicamente aplicables a las partes en litigio y sólo para el asunto que ha sido decidido; por su parte, las decisiones internas de tribunales locales no son consideradas como fuente del derecho internacional, por la razón de que el poder judicial de los Estados no es el encargado de las relaciones internacionales de los mismos.

E. La doctrina

La doctrina es igualmente considerada como una fuente del derecho internacional, por provenir de individuos de países tan diversos en sus culturas, tradiciones legales, posiciones políticas, situación económica, etcétera, significan una multiplicidad de opiniones que frecuentemente son encontradas; sin embargo, es evidente que las opi-

¹⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *op. cit.*, p. 20.

niones doctrinales no pueden ser obligatorias para el juzgador internacional y no pueden tampoco ser la base para fundamentar una resolución internacional.

5. Clasificación de los tratados

Por su contenido. Los tratados pueden ser económicos, políticos, culturales, comerciales, tecnológicos (pudiendo converger en un mismo tratado dos o más características).

Por el número de Estados partes. Bilaterales o multilaterales.

Por el tiempo de su vigencia. Los tratados se dividen en tratados ley y tratados-contrato, los primeros son aquellos que tienen una vigencia indefinida crean una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria; los tratados contrato por su parte, crean una obligación jurídica que se extingue con su cumplimiento.

Los tratados también pueden ser clasificados, desde el punto de vista de su aplicación, en ejecutables (self-executing); y tratados no ejecutables (no self-executing).

Los tratados que son ejecutables por sí mismos, son aquellos que son susceptibles de una aplicación inmediata, sin un acto legislativo posterior; se habla de autoejecutividad cuando la disposición ha sido redactada de tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. De esta forma una disposición es ejecutable por sí misma cuando esa ha sido la intención de los Estados parte, es decir, cuando los Estados han tenido la intención de conceder un derecho definido y exigible por el individuo que solicita ante el juez la aplicación de esa norma a su favor.¹⁶

Una norma ejecutiva es la cláusula de la nación más favorecida, ya que sus beneficios pueden ser invocados por una persona natural o jurídica de la nacionalidad del Estado que haya convenido la cláusula; otras, son los instrumentos relativos a derechos humanos.

En cambio, los tratados no ejecutables requieren de un desarrollo legislativo posterior; hay a menudo disposiciones programáticas que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado, carecen de exigibilidad inmediata por la ausencia de normas internas o

¹⁶ ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho internacional público*, Ed. Harla, 2a. ed., México, 1993, p. 41.

de otras medidas complementarias del Estado, a estas normas se les denomina non self-executing.¹⁷

6. Entrada en vigor de los tratados

La entrada en vigor de un tratado marca el momento en que el mismo adquiere fuerza obligatoria. Esta entrada en vigor, que en los tratados bilaterales suele coincidir con el acto que expresa el consentimiento definitivo de los Estados en obligarse por el tratado, también puede manifestarse en los tratados multilaterales a través de hechos condicionantes, libremente determinados por las partes, tales como una fecha fijada, un cierto número de ratificaciones o adhesiones, u otra circunstancia convencionalmente establecida; ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención de Viena debe entenderse:

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.
2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.
3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, estará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.
4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la aprobación de su texto.

El artículo 24 estipula, en su párrafo 1o., la regla general, es decir, que el tratado entrará en vigor, "de la manera y en la fecha que en él

¹⁷ ORTIZ ALF, Loretta, *op. cit.*, p. 41.

se disponga o que acuerden los Estados negociadores". El párrafo 2o. opera como regla supletoria y establece que, a falta de tales previsiones convencionales, el tratado "entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado". Este párrafo enuncia también una regla indiscutida. Para que un tratado entre en vigor respecto de un Estado determinado, serán necesarias dos condiciones acumulativas sin prioridad entre ellas: que el tratado haya entrado en vigor conforme con sus propias disposiciones, y que dicho Estado exprese su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, si el consentimiento es otorgado después de la entrada en vigor, el tratado entrará en vigor para el Estado que prestó el consentimiento en la fecha de esta presentación (párrafo 3o.). La Convención no lo dice, pero es obvio que, si el consentimiento fue otorgado antes de la entrada en vigor, habrá que esperar que se produzca esta última para que las dos condiciones estén cumplidas.

El párrafo 4o., que no figuraba en el proyecto de la CDI, tuvo su origen en una enmienda británica, tendiente a facilitar la aplicación del tratado, ya que, como lo señalara el delegado del Reino Unido, "se admite generalmente que, desde el momento de la adopción del texto de un tratado, ciertas disposiciones tienen efectos jurídicos que son tácitamente aceptados por los países interesados aunque el tratado no se encuentre formalmente en vigor". Surge de la lógica y la razón que un tratado jamás podría entrar en vigor si ciertas disposiciones destinadas precisamente a provocar esa entrada en vigor no comenzaran a ser aplicadas antes de ella.

7. La teoría individualista y la teoría monista que explican las relaciones del derecho internacional con el interno

El campo estructural de los tratados internacionales de manera inequívoca, conduce al estudio que guardan con el derecho internacional y también con el derecho doméstico, lo que en sí mismo conlleva una dualidad jurídica, pues un tratado internacional tiene por así decirlo de alguna manera dos caras.¹⁸

¹⁸ WALSS AURIOLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 96.

Por tanto, es conveniente a continuación expresar las directrices en que se sustentan dos de las teorías más ampliamente aceptadas, que explican la relación entre el derecho interno y el derecho internacional.

A. Teoría dualista

En el dualismo se entiende que el derecho internacional y el derecho nacional pertenecen a un sistema jurídico totalmente distinto, independiente y separado. Triepel, Anzilotti y Oppenheim representan al dualismo.¹⁹

Esta tesis sostiene que tanto el derecho nacional de cada país, así como el derecho extranacional constituyen dos órdenes jurídicos diferentes, que regulan cuestiones disímboles, pues en tanto el derecho interno tiene como fuente principal a la ley que es producto de la voluntad unilateral de un legislador; el derecho internacional tiene como eje principal de su producción a los tratados mismos; que el derecho interno regula relaciones entre sujetos sometidos a la voluntad soberana del Estado, mientras que en el derecho internacional se regulan relaciones entre sujetos idénticamente iguales; en el derecho nacional los sujetos están sometidos a la potestad de los tribunales, quienes tienen imperio para aplicar la ley aun por medio de la fuerza; en tanto que en el derecho externo, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia deriva de la voluntad expresa de las partes en conflicto y no existen órganos que puedan imponer una solución por medio de la coacción; finalmente, esta teoría explica que ambos derechos tienen diferentes ámbitos de aplicación, pues en tanto uno de ellos se encuentra destinado y circunscrito dentro de un territorio determinado que las emite, las reglas de derecho internacional tienen una validez que no se limita al territorio de un Estado. Así también, en el derecho nacional se aplica la ley por medio de la fuerza, en cambio en el derecho internacional, se aplica con base en el compromiso entre las naciones.

¹⁹ SUNG CHO, Key, *Derecho internacional*, Ed. Belgrano, Argentina, 1997, p. 57.

B. Teoría monista

Quienes sustentan los principios de esta doctrina niegan firmemente que exista la dualidad de órdenes jurídicos distintos y sostienen que en realidad existe un orden jurídico único en el cual conviven las normas del derecho internacional y las internas; sin embargo, esta teoría también abarca dos corrientes. Existe el pensamiento de que subsiste una supremacía de las normas internacionales sobre las internas (monista internacionalista) y también quienes promueven la primacía del derecho local sobre el internacional (monista nacionalista). La crítica más desarrollada la ofrece Hans Kelsen, quien afirma que el derecho internacional y el derecho nacional no pueden ser sistemas normativos independientes.

La base principal de los sostenedores de la postura monista (P. Zorn, A. Zorn y Kaufman), afirma que el derecho internacional al igual que el derecho nacional es la norma que deriva del Estado soberano, aunque se diferencia del derecho internacional en que éste está destinado a regular las relaciones exteriores del Estado.²⁰

En cuanto a la adopción de una u otra teoría por el sistema jurídico mexicano, vinculado al tema del derecho internacional, existen puntos de vista en uno y en otro sentido.²¹ Así, Felipe Tena Ramírez apunta lo siguiente:

“Con la reforma de 1934 se adopta la tesis monista dando primacía al derecho interno y agrega que se hizo sufrir a nuestra evolución jurídica un retroceso manifiesto”.

También, en cuanto a este aspecto, Loretta Ortiz Ahlf señala:

“Pueden afirmarse que la posición adoptada por nuestro artículo 133 constitucional es en realidad la del dualismo, ya que el derecho internacional requiere, conforme a nuestro sistema, de un acto de incorporación; de seguirse la tesis monista no se requeriría acto de incorporación alguno, por formar ambas normas parte de un mismo sistema jurídico”.

²⁰ SUNG CHO, Key, *op. cit.*, p. 59.

²¹ ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, p. 9.

Al respecto, Ariel Alberto Rojas Caballero, expresa:

“La Constitución mexicana adopta la teoría monista internacionalista, esto es que se adopta una fuente del derecho internacional (los tratados) condicionando su vigencia a su adecuación con la Ley Fundamental”.²²

III. EL DERECHO NACIONAL

1. Requisitos de incorporación de los tratados en el derecho interno

Ahora bien, dentro del ámbito interno, cuáles son los requisitos que deben ser satisfechos, para que un tratado internacional venga a formar parte de nuestra normatividad interna, éste es un punto importante, sobre todo, tomando en consideración que el artículo 133 de la Constitución federal (cuyo estudio nos ocupará más adelante), dispone: “...Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”, entonces, es un punto que interesa dejar esclarecido, cómo es que un tratado se incorpora en la legislación nacional, o lo que es lo mismo, qué requisitos se necesitan para que un tratado internacional se convierta en ley suprema nacional.

Los artículos de la Constitución federal que establecen las exigencias necesarias, para que un tratado pueda ser abrigado como norma dentro del territorio mexicano son los siguientes:

I. Artículo 76, establece que son facultades exclusivas del Senado: “...I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además *aprobar* los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la Unión...”.

²² ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, “La recepción del derecho internacional en México y su jerarquía normativa”, *Revista Jurídica Responsa*, Centro Universitario México, Universidad Marista, año 1, núm. 5, mayo de 1996.

II. El precepto 89 establece las facultades y obligaciones del Presidente de la República, entre las que destacan: "...Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado...".

III. El artículo 15 constitucional también dispone que *no se autoriza* la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano (prohibición para la celebración de un tratado).

De esta suerte, tenemos que los requisitos para que un tratado pueda incorporarse a la legislación nacional, es necesario que sea celebrado por el Presidente de la República, pues es quien tiene la facultad de celebrar los tratados internacionales, que deberán ser sometidos a la aprobación del senado; aquí, cabría hacer una reflexión, puesto que la actividad que desarrolla el Presidente de la República no es facultativa sino obligatoria, a diferencia de la que emprende el Senado de la República como ente revisor del tratado, cuenta con una prerrogativa pero no con la obligación de aprobar el tratado.

Esto se comprende porque el Presidente de la República, como representante del Estado mexicano (puesto que ninguno de los titulares o de los miembros de los otros dos poderes ostentan esta representación), tiene la obligación de celebrar los tratados internacionales, aunque, como ya se ha visto, conforme a los postulados de la Convención de Viena, también pueden agotarla los ministros de relaciones exteriores, los jefes de una misión diplomática y aun, los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o una organización de la misma índole.

Sin embargo, creo que, precisamente por la razón misma de los tratados que no pueden atentar ni ser violatorios del derecho interno de los Estados, como tal conducta se encuentra prevista en la Constitución federal, luego, se entiende que debe ser el Presidente de la República quien solemnice con su firma la celebración de un tratado internacional.

Caso aparte es la facultad del senado, el cual sí cuenta con una verdadera prerrogativa, pues inclusive bien podría oponerse a la aprobación del tratado, no obstante que el titular del ejecutivo federal ya

lo hubiera celebrado, lo que pone de relieve que el senado cuenta con una facultad discrecional pues no puede ser considerada como una obligación, porque pensar de esta manera equivaldría a sostener como una fórmula indisoluble, que tan luego el presidente celebrara un tratado el senado tendría la obligación de aprobarlo.

Finalmente, el artículo 15 constitucional establece en forma clara la prohibición para celebrar tratados para la extradición de reos políticos; razón por la cual alguna convención que se suscribiera con esa finalidad, es lógico que no pudiera surtir ningún efecto por adolecer, en este caso, de una finalidad lícita del tratado como lo es permitir la extracción de reos políticos, así como tampoco se permite la celebración de convenios en donde se alteren las garantías establecidas por la Constitución, lo que se justifica en razón de que no podría permitirse que a través de un convenio internacional se rompiera con el Estado de Derecho que condujera al fracaso jurídico de la propia Norma Fundamental.

De este modo, una vez cubiertos los requisitos anteriores se abriga la idea de que un tratado que sea celebrado por el Presidente de la República, aprobado por el Senado, que no sea para la extradición de reos políticos y tampoco altere el orden constitucional, queda claro que estaríamos en presencia de un pacto perfectamente válido para ser incorporado a nuestro derecho interno.

También es importante señalar, que un requisito para la obligatoriedad de los tratados en el territorio nacional, es el dispuesto en el artículo 4o. de la Ley sobre Celebración de Tratados (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992) que establece que "los tratados para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*", lo que se traduce en que para la plena operatividad del tratado, una vez celebrado y aprobado, también debe publicarse.

2. Las fuentes del derecho nacional

En la consecución del fin propuesto, tal y como lo hicimos de manera precedente con el derecho internacional, también es importante ahora avocarnos a la centralización de algunos aspectos del derecho nacional, como en el caso de sus fuentes, es decir, el lugar en donde se origina la ley; tradicionalmente se divide a las fuentes en forma-

les, reales e históricas. Por fuentes formales, entendemos el proceso de creación de las normas; por fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas; en tanto que el concepto de históricas, se aplica a los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes que estuvieron vigentes en el pasado.

De acuerdo con una opinión mayoritaria las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

A. La legislación

En los países cuya tradición se orienta por el derecho escrito, la legislación es la fuente más importante que nutre a este tipo de fuentes, que podría definirse como el proceso por medio del cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se da el nombre específico de leyes.

En opinión de Eduardo García Máynez, no es la ley, sino el proceso legislativo lo que tendría que aceptarse como la fuente del derecho, pues alude que valiéndose de la metáfora de Du pasquier, "así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo", la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa".²³

El proceso de creación de la ley en nuestro país abarca los siguientes periodos:

- a) *Iniciativa*. Que es el acto mediante el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley; el derecho de iniciar leyes según el artículo 71 de la Constitución federal, compete al Presidente de la República, a los diputados y a los senadores del Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados.
- b) *Discusión*. Es el acto por el cual las cámaras deliberan acerca de las iniciativas a fin de determinar si deben o no ser aproba-

²³ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 2000, p. 52.

das, todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates.

- c) *Aprobación*. Es el acto mediante el cual las cámaras aceptan un proyecto de ley, la aprobación puede ser parcial o total.
- d) *Sanción*. Con este nombre se designa a la aceptación de una iniciativa por el poder ejecutivo, ésta es posterior a la aprobación por ambas cámaras. El Presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto de ley (derecho de veto).
- e) *Publicación*. Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla, la publicación se hace en el *Diario Oficial de la Federación*, o también en las gacetas o diarios oficiales de los estados, en donde se publican las leyes de carácter local.

B. La costumbre como fuente del derecho

Por ella debemos entender un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio, es el derecho que nace consuetudinariamente; de acuerdo con la teoría romano-canónica, la costumbre tiene dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. El primero es la práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder; el subjetivo es la idea de que el uso es jurídicamente obligatorio y debe por tanto aplicarse. Los individuos que forman las comunidades sociales desarrollan ciertas actividades que les procuran sus medios de subsistencia; la manera reiterada como llevan a cabo sus actividades específicas constituye la costumbre.²⁴

C. La jurisprudencia

La palabra equivale en un primer momento o puede conceptuarse como ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo; en otro, se puede definir, como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales jurisdiccionales, quienes por disposición de la ley pueden emitirla.

²⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *op. cit.*, p. 16.

En nuestro derecho la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (resoluciones emitidas en el número de cinco sin otra en contrario), adquiere el carácter de obligatoria para la propia Corte, la del Pleno para las Salas y la de éstas, para los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo locales y federales; según lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Así también, la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, es obligatoria para los Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo locales y federales, que funcionen dentro de su circunscripción territorial; según lo prevé el artículo 193 de la ley de la materia. "La jurisprudencia sí es una fuente material del derecho en México, tanto por llenar las particularidades técnicas que caracterizan a dichas fuentes, como por contar con los atributos de generalidad, impersonalidad, abstracción y obligatoriedad, en su aspecto de interpretación de la ley".²⁵

3. La estructura orgánica de las normas en el derecho mexicano

Los preceptos que pertenecen a un mismo sistema jurídico pueden ser del mismo o diverso rango, en la primera hipótesis hay una relación de coordinación y en la segunda un nexo de *supra* o subordinación.

Según la opinión de García Máynez, en todo sistema de derecho existe un orden jerárquico que se compone de los siguientes grados:

1. Normas constitucionales.
2. Normas ordinarias.
3. Normas reglamentarias.
4. Normas individualizadas.

²⁵ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, Porrúa, 7a. ed., México, 1999, p. 611.

Según dicho autor, el problema de la ordenación jerárquica realmente se complica, cuando el sistema corresponde a un Estado del tipo federal, el artículo de la ley fundamental que establece el orden normativo en nuestro derecho, es el artículo 133 constitucional, en opinión del jurista en comento, se encuentra integrado por:

1. La Constitución federal.
2. Las leyes federales y los tratados internacionales, *que tienen exactamente el mismo rango*.
3. El derecho local.

En su concepto, el orden jerárquico se puede resumir de la siguiente manera:

Derecho federal

1. Constitución federal.
2. Leyes federales y tratados.

Derecho local

1. Leyes ordinarias.
(Constituciones locales y leyes ordinarias).
2. Leyes reglamentarias.
(Leyes reglamentarias y leyes municipales).
3. Normas individualizadas.
(Normas individualizadas privadas tales como contratos y los testamentos; y normas individualizadas públicas, verbigracia, sentencias judiciales, concesiones; los tratados internacionales también constituyen normas individualizadas de carácter público).²⁶

En opinión de Jorge Carpizo, la Constitución se encuentra en primer grado, es decir, en el grado más alto de la pirámide jurídica. En el segundo grado se encuentran las leyes constitucionales (que son aquellas que en opinión de Mario de la Cueva, son la Constitución misma que se amplía, que se ramifica que crece; en cambio

²⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 88.

el derecho federal ordinario es el que deriva de la Constitución pero no es parte de ella); y en un tercer grado coexisten el derecho federal y el local.²⁷

Loretta Ortiz Ahlf sostiene que, en virtud del federalismo adoptado por la Constitución vigente, en el Estado mexicano pueden diferenciarse tres estados jurídicos diversos, el que podría llamarse nacional, el federal y el local. Señala, que la Constitución misma no puede considerarse un ordenamiento federal ni local, pues ambas competencias son creadas por la Constitución, la cual les está *supra* ordenada. Lo anterior resulta más claro si se considera que mientras los ordenamientos legislativos locales son emitidos por las legislaturas de los estados y las leyes federales lo son por el Congreso de la Unión, en cambio la Constitución misma es fruto de un órgano diverso: el constituyente.²⁸

Sobre el mismo tema, Francisco J. Peniche Bolio opina que desde el punto de vista de la jerarquía, las normas se clasifican de la siguiente forma: desde el punto de vista federal, en Constitución, leyes constitucionales, tratados internacionales y normas ordinarias federales; en cambio, desde el punto de vista del derecho local, se clasifican por su orden en: constitucionales (locales), leyes ordinarias, leyes reglamentarias, leyes municipales y normas individualizadas.²⁹

Para Gabino Fraga, como una consecuencia derivada de la autoridad formal de las leyes, se encuentra la de la clasificación de las mismas por razón del poder que en ellas intervienen y del procedimiento para su formación y para su modificación.

Desde este punto de vista se pueden agrupar en dos categorías: las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, comunes o secundarias.³⁰

Las primeras son las que emanan del poder legislativo constituyente, después de un procedimiento laborioso y complicado, que se determina por el artículo 135 de la Constitución en estos términos:

²⁷ CARPIZO MAC-GREGOR, Jorge, *Estudios constitucionales*, Porrúa, México, 1999, p. 18.

²⁸ ORTIZ AHLF, Loretta, "Jerarquía entre leyes federales y tratados", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, México, 2001, p. 238.

²⁹ PENICHE BOLIO, Francisco J., *Introducción al estudio del derecho*, 12a. ed., Porrúa, México, 1996, p. 87.

³⁰ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, Porrúa, México, 1986, p. 39.

"La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

La definición de ley constitucional desde el punto de vista formal se precisa, pues, independientemente de su contenido, por el procedimiento más complicado de su elaboración y por el órgano especial que en ella interviene.

A diferencia de la ley constitucional, la ley ordinaria, común o secundaria emana del Poder Legislativo ordinario o constituido, está formado por el Congreso General, compuesto por la Cámara de Diputados y por la de Senadores (Constitución federal, artículo 50) y el procedimiento para la elaboración de las leyes se limita a la aprobación del proyecto por las dos cámaras (artículo 72).

Se ha pretendido que además de las leyes constitucionales y leyes ordinarias, existen otras categorías como son las leyes orgánicas o reglamentarias y de leyes que emanan de la Constitución.

Respecto de las leyes orgánicas y de las reglamentarias se afirma que desde el punto de vista formal no existe ninguna diferencia que las separe de las ordinarias, ya que, al igual que éstas, son elaboradas por el poder legislativo constituido siguiendo el procedimiento normal consagrado en el citado artículo 72 de la Constitución.

De tal manera que, por este concepto, las leyes llamadas orgánicas y las reglamentarias tienen la misma autoridad formal que las leyes ordinarias, sin que haya razón para darles preeminencia sobre estas últimas.

4. Clasificación de las normas jurídicas

En la doctrina mexicana, respecto de la clasificación de las normas jurídicas, la agrupación más aceptada es la creada por el insigne doctor Eduardo García Máynez, misma que diseñó de la siguiente forma:

1. Por el sistema al que pertenecen.

2. Por su fuente.
3. Por su ámbito espacial de validez.
4. Por su ámbito temporal de validez.
5. Por su ámbito material de validez.
6. Por su ámbito personal de validez.
7. Por su jerarquía.
8. Por sus sanciones.
9. Por su cualidad.
10. Por sus relaciones de complementación.
11. Por sus relaciones de la voluntad de los particulares.³¹

Ahora bien, como se ve, la ordenación es muy vasta y su estudio total desviaría el objetivo propuesto en este ensayo, por lo que únicamente se referirá el criterio que es utilizado para desmembrar el ámbito personal de validez de la norma, que es el punto central, desde nuestra óptica, en donde podemos encontrar de cierto modo la solución sobre la aplicación de los tratados internacionales, en caso de conflicto con una ley federal de derecho interno.

Acerca del ámbito personal de validez, sobre las normas, García Máynez opina que se clasifican en genéricas e individualizadas, se llaman genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa, en cambio, reciben el nombre de individualizadas, las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase individualmente determinados.

A diferencia de las genéricas, las individualizadas únicamente obligan o facultan a uno o varios miembros individualmente determinados de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que le sirve de base. Por ejemplo, la sentencia que condena a Juan Pérez a veinte años de cárcel por la comisión del delito de homicidio es una norma individualizada, puesto que solamente es aplicable al acusado; pero el fundamento del fallo reside en una norma genérica, según la cual quienes dan muerte a un semejante en tales o cuales circunstancias, deberán sufrir la pena.

³¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 78 y ss.

Mientras las disposiciones genéricas se refieren a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico "homicida", la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente determinado de la misma clase.

Las normas individualizadas se dividen en privadas y públicas, las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstos aplican ciertas normas genéricas; las segundas, derivan de la actividad de las autoridades. Tienen carácter privado los contratos y los testamentos; tienen carácter público las resoluciones judiciales y administrativas (sentencias, concesiones, etcétera). Los tratados internacionales deben considerarse también como normas individualizadas de índole pública.

Para Peniche Bolio, desde esta perspectiva, las normas se clasifican también en genéricas e individualizadas; un ejemplo de normas genéricas, son todas las disposiciones legales que se dan, no para casos concretos o particulares, sino para todos aquellos en donde se actualice el supuesto jurídico, hipótesis de la norma. Y son normas individualizadas, aquéllas que se refieren concretamente a una situación jurídica particular, como son los contratos, *los tratados*, las resoluciones judiciales, las concesiones y las resoluciones administrativas.³²

Desde el punto de vista de Leonel Pereznieto el ámbito personal de la norma se define, porque tiene validez para toda la sociedad o para parte de ella, por ejemplo, el artículo 1o. de la Constitución establece: "todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución", lo cual quiere decir que la norma se aplica a todos los individuos que se encuentren dentro del país: mexicanos, extranjeros, mujeres, hombres, católicos, judíos, etcétera; así también continuando con la idea de la aplicación personal de la norma, encontramos que el Código de Comercio establece que sus disposiciones "son aplicables sólo a actos comerciales", es decir, existe en la norma una definición del ámbito personal que resulta aplicable a los comerciantes y a los actos comerciales. Lo mismo sucede con las leyes de impuestos que se refieren sólo a las personas que perciben un ingreso por lo que no serían aplicables a quienes no se

³² PENICHE BOLIO, Francisco J., *op. cit.*, p. 87.

encuentran en este supuesto, como en el caso de los estudiantes o amas de casa.³³

De la misma forma para Recaséns Siches, desde el punto de vista del ámbito personal de validez, tendría que encontrarse cuáles son las personas obligadas por las normas jurídicas, mismas que pueden ser clasificadas en generales, particulares e individualizadas, según sea su obligatoriedad; en este caso, son generales cuando el supuesto normativo obligue a "todos" a quienes se encuentren en los supuestos previstos; u obliguen sólo a determinadas personas, lo que sucede entre las vinculadas por un contrato o por otro tipo de negocio jurídico "particulares"; asimismo, si las normas obligan a ciertas personas singularmente determinadas de modo individual, como acontece con la sentencia judicial y la resolución administrativa, entonces serán individualizadas.³⁴

Ahora bien, en materia internacional, al igual que ocurre en la legislación interna, las convenciones y tratados también tienen diversos ámbitos de aplicación, como son: material, temporal, personal y territorial.³⁵

A. *Ámbito de validez material*

El ámbito de validez material de la norma contractual es el concierne al objeto que puede ser reglamentado por la Convención.

B. *Ámbito de validez temporal*

Es el principio y fin de la validez de la convención.

C. *Ámbito de validez personal*

Lo constituyen los sujetos a quienes la convención obliga y faculta.

³³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Harla, 3a. ed., México, 1995, pp. 60 y 61.

³⁴ RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1985, pp. 180 y 181.

³⁵ KELSEN, Hans, *op. cit.*, pp. 53-54.

D. *Ámbito de validez territorial*

Es el espacio dentro del cual la convención tiene vigencia. Al comienzo de este trabajo señalamos que atenderíamos lo que debe entenderse por la locución "Ley Suprema de la Unión" y por el concepto de ley federal constitucional, pues uno de los problemas que implica la interpretación del artículo 133 constitucional, es que considera a la propia Carta Magna, a las leyes federales que emanan de ella y a los tratados internacionales, en su conjunto, como ley suprema de la unión; en esta dimensión, la supremacía constitucional no está sujeta a debate alguno, la Constitución se encuentra por encima de cualquier instrumento jurídico (en el orden interno), y la mencionada supremacía no deriva únicamente del artículo 133, sino además de los diversos preceptos 41 y 135.

Sin embargo, la supremacía no es equivalente a ley suprema de toda la unión. Es decir, cuando el artículo 133 habla de ley suprema no se refiere a la supremacía constitucional.³⁶

5. *Ley suprema de la unión*

Por ley suprema de la unión, debe entenderse, como la base para distinguir aquellos ordenamientos legales cuyas materias no pueden ser reguladas por la autoridad local, por corresponderles a una autoridad distinta;³⁷ visto de este modo, la ley suprema de la unión se integra por la Constitución (federal), las leyes del congreso de la unión (que emanen de ella) y los tratados internacionales (que estén de acuerdo con la misma), cuyas materias no pueden ser reguladas por el orden local por ser una materia reservada para una autoridad diversa.

6. *Ley federal constitucional*

El artículo 133 señala que serán parte de la ley suprema, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella (Constitución), entonces

³⁶ WALSS AURIOLLES, Rodolfo, *op. cit.*, p. 112.

³⁷ *Ibidem*, p. 117.

para que una ley pueda estar colocada en el plano de ley suprema de la unión, debe cumplir con ciertos requisitos: 1. Haber sido expedida por el Congreso de la Unión, lo que equivale a decir que es una ley federal. 2. Debe emanar de la Constitución.³⁸ En la doctrina se ha pretendido diferenciar en el contexto de las leyes federales, entre las que desarrollan un precepto de la Carta Fundamental o también denominadas leyes reglamentarias de la Constitución; y aquéllas que no desenvuelven principio alguno, por lo que pasarían a ser aunque leyes federales, también leyes ordinarias.

Luego, por una ley federal constitucional, se debe entender a toda norma que desenvuelva un precepto de la Constitución, y por norma ordinaria federal, la que no cumpla con esa característica.

IV. DERECHO COMPARADO, LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS EN LAS CONSTITUCIONES EUROPEAS Y LATINOAMERICANAS

En esta parte del trabajo ahora se abordará la jerarquía normativa de los tratados internacionales en otros países diversos, con la finalidad de brindar una visión panorámica del problema en estudio, sin desconocer que parte de la función de los tratados está orientada a la creación de una legislación uniforme, es decir, la comunidad internacional, desde mi punto de vista, celebra tratados no sólo con la vocación de hacer extensivos sus lazos económicos, políticos y culturales, sino también con la finalidad de la creación de uniformidad en el trato, tanto para los connacionales como los extranjeros de los Estados signatarios, "el tratado tiene como efecto esencial crear normas jurídicas, engendrar derechos y obligaciones; él obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe";³⁹ sin embargo, la controversia sobre la disfunción normativa de los acuerdos, merecería un trato igual para todos los países, al menos para los suscriptores de la Convención de Viena, pues es justamente el instrumento que les dota de la uniformidad referida; no obstante ello, en la propia Convención en el artículo 46.1 se pactó que, "el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una norma de derecho interno concer-

³⁸ *Idem*, p. 117.

³⁹ REUTER, Paul, *op. cit.*, p. 116.

niente en la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su derecho interno".

De la misma manera en el punto 2, del mismo artículo 46 de la Convención, se estableció que "una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe"; este aspecto de la Convención induce a que existe la posibilidad de que un tratado que sea celebrado con violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de derecho interno, como podría ser la Constitución del país afectado, tal circunstancia podría ser alegada para dejar de aplicar el tratado. A este respecto, la Comisión de Derecho Internacional al examinar el punto anterior hizo notar que habría que apuntar una diferenciación en el derecho interno entre: a) las disposiciones que señalan límites constitucionales a las facultades de un gobierno para concretar tratados; y b) las que simplemente coartan las facultades de ese gobierno.⁴⁰

Respecto a la medida en que las limitaciones constitucionales influyen en la validez de un tratado, se crearon tres corrientes: una que daba primacía al derecho constitucional sobre el internacional, por tanto el tratado celebrado en contra del derecho interno sería nulo; una segunda, que partía de la primacía del derecho internacional, bajo la cual en ningún supuesto se acepta la falta de validez del tratado; y por último, la corriente ecléctica que trata de conciliar a las anteriores, estableciendo que sólo en situaciones excepcionales se aceptaría afectar de nulidad relativa a un tratado que fuera celebrado en contra del derecho interno.

La corriente que fue aceptada e incorporada en la Convención de Viena fue la tercera, requiriéndose, para que pueda alegarse la nulidad relativa del tratado, el que se presente en forma simultánea la violación a una norma de carácter fundamental y que sea evidente.⁴¹

En este contexto se puede señalar que actualmente existe una clasificación, que encuadra en términos generales la posición que ocu-

⁴⁰ ORTIZ AHLF, Loretta, "Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus acuerdos paralelos", *op. cit.*, p. 15.

⁴¹ *Ibidem*, p. 15.

pan los mencionados instrumentos internacionales en el derecho interno de los Estados vinculados con los derechos humanos, situándolo en diversos rangos, según sea la naturaleza jerárquica que les dote la Constitución, que a saber es:

- Supraconstitucional.
- Constitucional.
- Supralegal.
- Legal.⁴²

Rango supraconstitucional. En la primera de las divisiones, es decir, sobre aquellas constituciones en que los Estados confieren a los tratados un rango supraconstitucional, *prevalecen aun respecto de la Constitución del propio Estado*, como en el caso de Europa en donde la Constitución de los Países Bajos de 1956 así lo ha contemplado; en el caso de América Latina, se encuentran las experiencias de Guatemala y Honduras, que si bien expresamente no establecen ese carácter superior de los tratados, implícitamente se les confiere tal posición, haciendo hincapié, en que se trata de convenciones internacionales relativas a derechos humanos.⁴³ En tales Estados, no es difícil concluir, que en realidad en la práctica opera una reforma a la Constitución por vía de un tratado internacional, por disposición expresa de su carta fundamental.

Rango constitucional. Por otro lado, aquellos Estados en donde los tratados tienen un rango constitucional, *se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución* adquiriendo la supremacía y rigidez constitucional en todo su contexto, en este modelo encontramos a la Constitución del Perú de 1979; de la misma forma la Constitución argentina cuya reforma de 1994 dota a los tratados en general de una jerarquía superior a las leyes; una última experiencia sobre el rango constitucional de los tratados, fue adoptada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, que consa-

⁴² AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados*, Colección Fundap, México, 2003, p. 41.

⁴³ *Ibidem*, p. 43.

gró la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos.⁴⁴

Rango supralegal. En este sistema, las normas de derecho internacional, *cobran un valor superior a las normas del derecho interno*, aunque no pueden modificar la Constitución, es decir, los tratados prevalecen sobre las leyes nacionales; en este apartado, ubicamos a la Constitución de Alemania en cuyo artículo 25 consagra esta fórmula; en el mismo sentido, la Constitución de Francia que así lo dispone en su artículo 55, y también a la Constitución española. En América Latina se encuentran las constituciones de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.⁴⁵

Rango legal. En este último esquema se encuentran todos aquellos Estados, en cuyo ordenamiento jurídico interno se confiere a los tratados internacionales *el mismo rango que a la ley interna*, colocándose en igualdad jerárquica a los tratados y a las leyes, cuyo método es el más difundido entre los Estados, como en el caso de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que goza de esta fórmula tradicional establecida en el artículo VI.2; en este contexto también se ubica la Constitución mexicana, cuyo artículo 133 así lo dispone.⁴⁶

A continuación veamos cómo es el tratamiento de este problema en algunas de las constituciones europeas y en otras latinoamericanas.

España. La Constitución española de 1978, en su artículo 96, párrafo 1, establece:⁴⁷

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

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 47-50.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 50-55.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 56-61.

⁴⁷ SUNG CHO, Key, *op. cit.*, p. 64.

El derecho español ha mantenido tradicionalmente el principio de *supralegalidad* de los tratados;⁴⁸ y lo ha hecho siguiendo la idea, sin importar cuál sea el régimen político imperante, monárquico, republicano o franquista, así la Constitución Republicana (1931) proclamaba:

“No podrá dictarse ley alguna en contradicción con dichos convenios si no hubieran sido previamente denunciados”. Artículo 65, párrafo tercero.

En el régimen franquista el dictamen del Consejo de Estado respecto de la incompatibilidad entre un tratado (artículo tercero de un convenio de 1879 entre España y Suiza) y una norma interna (artículo 14 del decreto de 14 de diciembre de 1956) estableció con claridad, *previa a la aclaración de que los tratados son una ley especial*:⁴⁹

“Ninguna otra ley del mismo (se refiere al Estado) no consuntiva podrá oponérsele eficazmente, ya que no sólo se trata de un precepto de igual rango formal, sino que, además, en virtud del principio *specialia derogant generalia* habrá de ser aplicado en todo caso.

Además, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español se encuentran algunos criterios, en los que se aduce el rango supralegal de los tratados; aunado que al interpretar el artículo de la Constitución vigente, se ha dicho que una norma interna no puede aun de manera indirecta derogar, modificar, o suspender lo establecido por un tratado internacional.

Gran Bretaña. “La costumbre internacional y los tratados generalmente reconocidos están confirmados como una parte del *Common Law*, y por regla se incorporan en la ley nacional”.⁵⁰

En el Reino Unido, la regla es que las cláusulas de un tratado internacional no son de aplicación inmediata (*non self executing*), sino que se requiere de leyes específicas que las incorporen al derecho

⁴⁸ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho internacional público*, Ed. Trotta, España, 1995, pp. 633 y 634.

⁴⁹ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *op. cit.*, p. 633.

⁵⁰ SUNG CHO, Key, *op. cit.*, p. 63.

interno. Esta distinción resulta obvia cuando se trata de normas programáticas, por ejemplo, una que obligue a crear un fondo de compensaciones, pero las disposiciones más importantes en derechos humanos son por naturaleza operativas.⁵¹

Corea. La Constitución coreana de 1988, en su artículo 60., párrafo 1, dispone:

“Los tratados debidamente concertados y promulgados de acuerdo con la Constitución, así como las normas de derecho internacional generalmente reconocidos tendrán el mismo valor que las leyes nacionales”.

Así también, en el mismo artículo, párrafo 2, establece:

“La Asamblea Nacional tendrá derecho a aprobar la concertación y ratificación de tratados relacionados con la asistencia y la seguridad mutua; tratados con importantes organizaciones internacionales; tratados de amistad, comercio y navegación; tratados de paz; tratados que gravaren al Estado y al pueblo con una obligación financiera importante; o tratados de asuntos legislativos”.⁵²

Francia. La Constitución francesa de 1946, en su artículo 26, señala:⁵³

“Los tratados diplomáticos debidamente ratificados y publicados tienen fuerza de ley, aun en el caso de que fueran contrarios a las leyes internas francesas y sin que haya necesidad para asegurar su aplicación, de otras disposiciones legislativas de aquellas que fueren necesarias para asegurar su ratificación”.⁵⁴

Asimismo, la propia Constitución francesa de 1958, en su artículo 55 establece:

⁵¹ VEGA, Juan Carlos y GRAHAM, Marisa Adriana, *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 146.

⁵² SUNG CHO, Key, *op. cit.*, p. 61.

⁵³ *Ibidem*, p. 64.

⁵⁴ *Idem*.

“Los tratados o acuerdos ratificados y aprobados correctamente, tendrán desde su publicación una autoridad superior a la de las leyes”.

El artículo 53 de la misma Constitución dispone, sin embargo, que “en algunas materias consideradas por el constituyente francés como especialmente relevantes los tratados no podrán ser ratificados o aprobados más que por medio de la ley”.

Alemania. En la Constitución germana de 1949, en su artículo 25, señala:

“Las normas generales de derecho internacional público son parte integrante del derecho federal. Estas normas tienen primacía sobre las leyes y constituyen fuentes directas de derechos y deberes para los habitantes del territorio de la federación.

Grecia. La Constitución griega, en su artículo 281, establece:

“Las normas generales de derecho internacional generalmente “aceptadas las cuales tienen (...) un valor superior a toda disposición en contrario de la ley (...) aunque prescribe que los tratados deben ser aprobados por vía legislativa.

México. El artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, 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”.

Estados Unidos de Norteamérica. La Constitución norteamericana, en su artículo VI, párrafo 2, establece:

“Esta Constitución, las leyes de Estados Unidos que en su consecuencia se dicten; y todos los tratados celebrados y a celebrarse, en ejercicio de la

autoridad de Estados Unidos, serán la ley suprema del país; y los jueces de cada estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquiera disposición que contengan la Constitución o las leyes de cualquier estado”.⁵⁵

La Constitución norteamericana (que algunos tratadistas acusan sirvió de modelo a la mexicana), merece una especial atención, sobre todo por la similitud gramatical que existe entre su texto y el de nuestra Ley Fundamental, pues ambas constituciones, en sus respectivos artículos, consagran el principio: “Los tratados son ley suprema del país y de la unión”; sin embargo, conviene marcar algunas diferencias entre el sistema anglosajón y el nuestro:

- a) En el derecho constitucional norteamericano y las prácticas de ese país, al lado de los tres poderes ordinarios (ejecutivo, legislativo y judicial), existe un cuarto poder denominado Treaty-Making-Power, el poder que celebra los tratados, que por disposición constitucional se deposita en el jefe del ejecutivo quien celebra los tratados y el Senado de la República quien los aprueba o rechaza.⁵⁶
- b) Por regla general, los tratados internacionales formalmente celebrados y promulgados surten efecto plenamente, sin necesidad de ley especial que los ponga en vigor, pues la propia Constitución les imprime fuerza de ley positiva.
- c) El poder para celebrar tratados que corresponde al gobierno federal, se extiende a todas las materias que sean objeto de negociación con los gobiernos extranjeros, incluso dentro de la circunscripción de los Estados.
- d) La Constitución de los Estados Unidos es en primer lugar la ley suprema; *en segundo término las leyes del Congreso y los tratados internacionales que están colocados en el mismo nivel*; tercero, siguen en jerarquía las constituciones de los estados y, cuarto, las leyes locales de las entidades federativas; no existe ningún precedente en donde la Corte Americana, haya declarado la inconstitucionalidad de algún tratado.

⁵⁵ GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional*, UNAM, 3a. ed., México, 1999, p. 105.

⁵⁶ RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, Porrúa, 2a. ed., México, 1982, p. 536.

e) Como parte integrante de la Ley Suprema, los tratados están colocados en un plano de igualdad con respecto a las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión, sin ocupar ningún nivel superior, pues ambos tipos de leyes tienen exactamente la misma jerarquía; la jurisprudencia de la Corte Suprema, para la solución de los conflictos que pudieran suscitarse, ha declarado la regla: "Las leyes del Congreso abrogan o derogan las estipulaciones de los tratados celebrados con anterioridad" (con la consiguiente responsabilidad internacional frente a la nación que se hubiere celebrado); y también en el orden inverso, los tratados posteriores derogan a leyes anteriores al ocupar la misma jerarquía normativa.⁵⁷

Argentina. La Constitución argentina, reformada en el año de 1994, en su artículo 75, párrafo 22, señala:

"Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cualquier provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859.

Corresponden al Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y los concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en

⁵⁷ RABASA, Óscar, *op. cit.*, p. 540.

las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para gozar de la jerarquía constitucional".⁵⁸

De la armonización de los textos de los incisos 22 y 24 del artículo 75 de la Constitución argentina reformada, resulta claro en términos constitucionales que tanto los tratados como la legalidad derivada de éstos, deberían tener y tienen actualmente una jerarquía superior a la de las leyes; esto significa supralegalidad e infraconstitucionalidad.⁵⁹

Cuba. La Constitución cubana de 1976, en su artículo 12, inciso i), dispone:

"Cuba mantiene relaciones amistosas con los países que, teniendo un régimen político, social y económico diferente, respetan su soberanía, observan las normas de convivencia entre los Estados, se atienen a los principios de mutua convivencia y adoptan una actitud recíproca con nuestro país.

Ratifica y denuncia tratados internacionales por el Consejo de Estado (artículo 88, inciso m).

Aprueba tratados internacionales y los somete a la ratificación del Consejo de Estado" (artículo 96, inciso Ch).⁶⁰

Chile. La Constitución chilena, reformada en 1989, en su artículo 5o., inciso segundo, señala:

"...quíerese o no, hemos creado con relación a las normas de los tratados sobre derechos humanos una suerte de nueva categoría jurídica, una que por un lado es infraconstitucional y por el otro, supralegal...".

⁵⁸ SUNG CHO, Key, *op. cit.*, pp. 61 y 62.

⁵⁹ VEGA, Juan Carlos y GRAHAM, Marisa Adriana, *op. cit.*, p. 72.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 62 y 63.

"...En la historia de la reforma consta que la referencia a tratados internacionales que se encuentran vigentes tuvo por principal causa y objeto asegurar que una serie de tratados sobre derechos humanos que habían sido ratificados pero no publicados, se consideraran vinculantes para los órganos del Estado. En cuanto eran conocidos por el Constituyente a la fecha de la reforma constitucional..."

"...Los derechos contemplados en el tratado que es ratificado y se pone en vigencia se incorporan a la carta fundamental de derechos vigentes en el país, al lado y con la misma fuerza de los establecidos en la propia Constitución. Por así decirlo, los derechos esenciales enumerados en la propia Constitución y aquellos contenidos en los tratados ratificados y vigentes pasan a formar un solo "Bloque Constitucional de Derechos Humanos", que el legislador no puede variar y el constituyente debe considerar. Ni unos ni otros, en todo caso, son absolutos y pueden ser regulados por el legislador y limitados o restringidos temporalmente por el ejecutivo en los casos en que procede el estado de excepción..."⁶¹

Venezuela. La Constitución Bolivariana de Venezuela, reformada en el año de 1999, consagró la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos, de la forma siguiente:⁶²

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a los establecidos en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público.

Guatemala. La Constitución guatemalteca de 1985, en su artículo 46, señala:

"Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno"⁶³

⁶¹ TAPIA VALDÉS, Jorge, "Efectos de los tratados sobre derechos humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias", *Revista Ius Et Praxis Derecho en la Región*, año 9, núm. 1, 2003, Chile, pp. 351-357.

⁶² AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.* pp. 47-50.

⁶³ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *op. cit.*, p. 91.

Perú. La Constitución peruana de 1979, en su artículo 105, señala:

"Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución"⁶⁴

V. TÉCNICAS INTERPRETATIVAS PARA RESOLVER EL CONFLICTO DE NORMAS

En forma previa al examen del último criterio de la Suprema Corte, a continuación se expondrán técnicas interpretativas que son utilizadas para la solución de "conflictos entre normas", dado que entre ellas se encuentra el principio de especialidad, que puede ser utilizado como alternativa, incluso, para la solución de los conflictos que se presenten entre una norma de derecho interno y un tratado.

El conflicto que se produce entre una norma federal constitucional y un tratado internacional, cuando ambos son reguladores de una misma materia, desde nuestra perspectiva en el derecho interno genera una antinomia puesto que se trata de dos normas que por disposición de la Constitución federal pertenecen al mismo sistema, que puede resolverse mediante *el principio de especialidad*.

1. ¿Qué es una antinomia?

Cuando existe una dicotomía de normas, o sea, cuando existen dos de ellas que dentro de un sistema legal regulan un mismo aspecto, se produce lo que comúnmente es conocido como *una antinomia*, sobre todo cuando una norma es concebida alternativamente bien como un enunciado que califica deónticamente un determinado comportamiento, o ya como un enunciado que enlaza una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho.

Así pues, una antinomia puede definirse de dos formas diferentes: a) En un sistema jurídico, existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento esté deónticamente calificado de dos modos incompatibles en dos diversas normas pertenecientes al sistema.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 91.

b) En un sistema jurídico, existe una antinomia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema.⁶⁵

2. El principio jerárquico

A través de él, en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas (es decir, dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes) la norma jerárquicamente inferior debe considerarse inválida y por tanto no debe aplicarse.⁶⁶

Un ejemplo paradigmático sobre conflictos entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente ordenadas, bien podría ser el que fluctúa entre *una disposición de rango constitucional y una emitida por el legislador ordinario*, en donde no puede existir duda de que la segunda, debe obedecer a la primera y en caso de conflicto no debe aplicarse.

3. El principio de competencia

Conforme a este postulado, para resolver un conflicto entre normas, en donde cobre aplicación el principio competencial, deben concurrir las siguientes circunstancias:

- a) Que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso;
- b) Que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuesta en el mismo plano); y,
- c) Que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por normas jerárquicamente superiores a ellas atribuyendo y reservando a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo tal que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia; ante lo cual, es inconcuso, que la norma cuya aplicación deba

⁶⁵ GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre interpretación jurídica*, Porrúa, México, 2000, p. 71.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 74.

observarse será la que tenga expresamente reservada la materia de la competencia.⁶⁷

En nuestro concepto, este principio tampoco es aplicable en el tema a estudio, pues aunque entre los tratados internacionales y las normas federales no existe una relación jerárquica, como lo hemos señalado en el apartado anterior, no podemos soslayar que se trata de dos normas que provienen de un mismo sistema jurídico (la Constitución) por lo que en principio de cuentas, no resultaría aplicable el principio competencial dado que se requiere necesariamente que el conflicto se actualice entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso.

En el caso, las relaciones entre las dos fuentes están dispuestas por una norma suprema, como lo es la Constitución por lo que no se actualiza el hecho de que una norma superior dote a cada una de ellas de una diversa esfera competencial, lo que acentúa el hecho sobre la inaplicabilidad del principio competencial, pues aunque una norma federal puede regular una determinada materia, que igualmente puede estar prevista en un tratado, lo que de suyo provocaría un conflicto, desde nuestra perspectiva no es posible tomar en cuenta el principio competencial para decidir cuál norma debe aplicarse.

4. El principio cronológico

A través de él, cuando existe un caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas (o sea dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), provistas de la misma esfera de competencia, la norma proveniente de la fuente anterior en el tiempo debe considerarse abrogada y como consecuencia, debe ser desaplicada por virtud de una norma posterior.

Algunos tratadistas, con base en este principio, señalan que el conflicto en alusión puede resolverse utilizando dicha técnica interpretativa, debido a que *lex posteriori* abroga *lex anteriori*, por lo que en realidad debe atenderse al tiempo en que un tratado o una ley federal regulatorios de una misma materia fueron dotados de vigencia, para

⁶⁷ *Ibidem*, p. 75.

determinar que la norma posterior en tiempo vendría a derogar a la anterior.⁶⁸

Sin embargo, nosotros pensamos que este principio tampoco es aplicable, porque si bien pudiéramos advertir que se trata de normas cuyo origen es de igual dimensión, que regulan una misma materia, no es posible la aplicación del principio general de que la norma posterior deroga a la anterior; por la sencilla razón de que conforme a nuestro sistema legal una norma únicamente puede ser modificada bajo el mismo sistema por el que se produjo conforme a lo dispuesto en el artículo 72 constitucional; razón por la cual, se evidencia la inaplicabilidad de tal principio al resultar patente que una norma federal constitucional tiene un proceso de producción diverso al de los tratados.

5. El principio de especialidad

Cabe decir, que el denominado criterio de especialidad en su formulación típica, se entiende de la siguiente forma: "La norma especial deroga a la norma general";⁶⁹ para algunos este principio en realidad no es tal, más bien proporciona una definición de lo que debe aceptarse por una *norma especial*, pues de hecho se entiende propiamente que una norma individual deroga (o deja sin aplicación) a otra norma más general. La norma general y la norma especial o derogatoria se encuentran dispuestas en disposiciones contiguas que pertenecen a un mismo documento normativo.

También puede suceder que la norma general y la norma especial o derogatoria se encuentren comprendidas en disposiciones pertenecientes a dos diversos documentos normativos, en estos casos el conflicto de normas adquiere la característica de real.

VI. ANÁLISIS DEL ÚLTIMO CRITERIO DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE

1. Breve examen de la historia legislativa del artículo 133 constitucional

El artículo 133 constitucional vigente establece:

⁶⁸ *Ibidem*, p. 76.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 77.

Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, 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.

Sin soslayar que dicho precepto constitucional fue concebido por el Constituyente de 1917, de manera idéntica al artículo VI de la Constitución norteamericana, en donde podemos hablar de un verdadero control difuso sobre la constitucionalidad de los actos de las autoridades; en cuanto a la historia legislativa del precepto es menester señalar lo siguiente.

La disposición constitucional que tiene fundamental relevancia en este aspecto es el artículo 133 dado lo ilustrativo que resultan los antecedentes de este artículo, vale la pena detenerse en una breve relación histórica del precepto.

El artículo 133 tiene como antecedente el precepto 237 del decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, del 22 octubre de 1814, cuando en su artículo 161, fracción III, se hace mención expresa de los tratados.

"Artículo 161. Cada uno de los estados tiene la obligación:
III. De guardar y hacer guardar la Constitución, las leyes de la unión y de los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera".

Por su parte, la Constitución de 1857 estableció:

"Esta Constitución, las leyes de la Congreso de la unión que emanen de él, y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República con la aprobación del congreso, serán la ley suprema de toda la unión".

Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes o tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Vallarta, al comentar dicho texto, emitió la siguiente opinión:

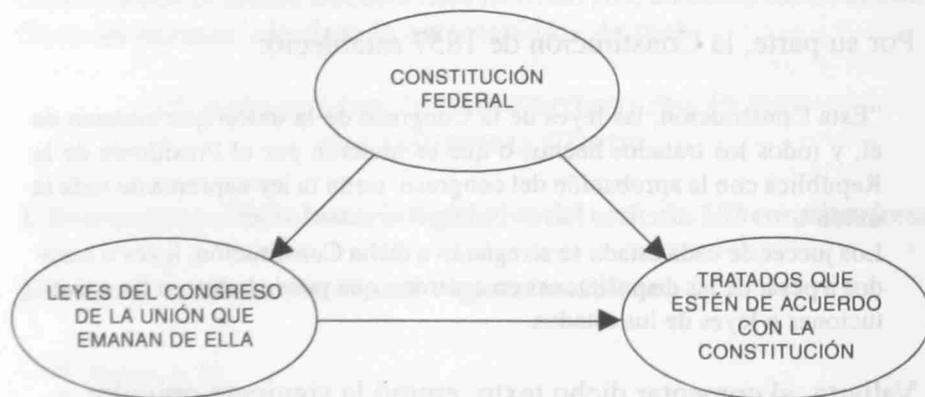
Si cometiéramos el error de creer que nuestra Constitución en materias internacionales está sobre esa ley (la internacional), tendríamos no sólo que confesar que los soberanos de Francia, Inglaterra, Estados Unidos, etcétera, tienen más facultades que el Presidente de la República Mexicana, sino lo que es peor aún: que la soberanía de ésta está limitada por el silencio de su Constitución.

De esta forma Vallarta consideró que el derecho internacional no está normado por la Constitución, la cual por tanto, no tiene supremacía jerárquica sobre los pactos internacionales. Las constituciones locales no regulan sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de derecho interno de las facultades expresas y limitadas de dichos poderes, carece de aplicación en las relaciones internacionales, en consecuencia, la soberanía de los estados no se apoya en las cartas fundamentales o constituciones, sino en el principio de derecho internacional, de la "igualdad soberana de los estados"; de no seguirse este criterio, llegaríamos a los absurdos que Vallarta comentó.

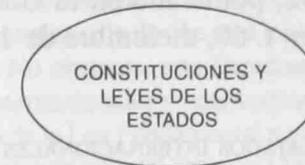
El texto de 1917 sufrió una reforma en 1934, para quedar en los términos aún en vigor.

Explicado lo anterior, conforme a nuestro sistema jurídico en donde sólo el Poder Judicial Federal puede ejercer dicho control; de acuerdo con el texto de la norma constitucional, desde nuestra perspectiva, tendríamos que ordenar el sistema normativo dispuesto por la Carta Magna de la siguiente forma:

ÁMBITO FEDERAL



ÁMBITO LOCAL



2. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la aplicación de los tratados

En este punto, se expondrán los criterios sostenidos por nuestro máximo Tribunal de Justicia, cuando ha interpretado el artículo 133 constitucional, en cuanto a la relación de las leyes federales y los tratados internacionales.

El criterio que normó en la Quinta Época, dispuesto por la Tercera Sala al resolver la revisión del incidente de suspensión 1083/45, promovido por Petróleos Mexicanos, el 11 de junio de 1945, se encuentra publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXXIV, p. 2157, que dice:

LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por cima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la Ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación; pero está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución y por ser expedida por el Congreso de la Unión, está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquier otra ley federal o local y, por ende, es superior jerárquicamente al decreto que exima a Petróleos Mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga; por tanto, en aquellos que este ordenamiento contraría la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.

Así también, tenemos el criterio asumido por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte en la octava época, al resolver el Amparo en

revisión 2069/91, promovido por Manuel García Martínez, resuelto el 30 de junio de 1992, publicado en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 60, diciembre de 1992, Tesis: P. C/92, p. 27, que dice:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Y finalmente, el criterio que priva en la Novena Época, dispuesto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, al resolver el Amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en fecha 11 de mayo de 1999, resuelto por unanimidad de diez votos, estando ausente el ministro José Vicente Aguinaco Alemán y siendo ponente el ministro Humberto Román Palacios y secretario Antonio Espinoza Rangel, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99, p. 46, que dispone:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ... serán la Ley Suprema de toda la Unión ... parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas solucio-

nes, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de leyes constitucionales, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es el relativo a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

3. La tesis más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con los tratados internacionales

En cuanto al último criterio abrigado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, la discrepancia de criterios surge, en cuanto que en ese contexto es inapropiado considerar que los tratados internacio-

nales se encuentren en un segundo término por encima de las leyes federales, pues es claro que el propio precepto alude a que "...la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y los tratados internacionales, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, que estén de acuerdo con la misma, serán la ley suprema de toda la Unión.

Por lo que es posible sostener, que "donde la ley fundamental no distingue", no le es dable al juzgador constitucional distinguir; y con relación a la supremacía de la Constitución federal no existe ninguna duda; empero, eso no sucede, en cuanto a que los tratados internacionales sean superiores en jerarquía a las normas federales, puesto que el precepto en alusión no lo contempla de esta manera; por otro lado, en cuanto a la sistematización hecha por la Corte, en cuanto a que en un tercer orden, se encuentre el derecho federal y el derecho local. No debe perderse de vista que la relación entre las normas federales y el derecho local, por disposición del artículo 124 constitucional, es una cuestión competencial y no de rango jerárquico; es decir, aun cuando el artículo 133 señale dos órdenes jurídicos distintos, el federal y el local, la Constitución no le otorga al primero una supremacía respecto del segundo, lo que establece es una distribución de competencias en donde cada uno de ellos tiene su órbita de acción bien conformada.

En este aspecto, aunque no son previsibles controversias entre los tratados internacionales y los ordenamientos locales, de darse algún conflicto parece que el criterio ya esbozado relativo a la relación entre norma general y especial, es suficiente para resolver el problema, pero adicionalmente, el artículo 133 sí establece una supremacía de los tratados respecto a las constituciones y leyes locales.⁷⁰

A continuación, vamos a analizar y a desglosar las partes más importantes de la última ejecutoria de la Corte.

4. Cuestiones importantes destacadas por el Pleno

Para el Supremo Tribunal, conforme se planteó el asunto, resultaba menester esclarecer los siguientes puntos torales:

⁷⁰ ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, p. 28.

- a) Las relaciones del derecho internacional con el derecho interno de nuestro país; de aceptarse aquél como parte de nuestro sistema jurídico, sería necesario precisar, además.
- b) Los requisitos que debería cumplir determinada norma del derecho internacional para estar vigente en México y su jerarquía frente a todas las demás normas del sistema.
- c) Finalmente, pasar al examen del caso concreto del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo en relación con la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, para señalar cuál debería prevalecer.

La Suprema Corte destacó, que respecto a la jerarquía de las normas del sistema se había encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, dentro de ellas sobresalían las siguientes: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana y con la existencia de "leyes constitucionales", y que será ley suprema la que sea calificada de constitucional.

No obstante esta diversidad de criterios, la Corte percibió que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 derivaba 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 explicaba que el Constituyente hubiera facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y de la misma manera, el senado interviniera como representante de la voluntad de las entidades federativas, el que por medio de su ratificación obligaba a las autoridades de los estados.

Otra razón importante para considerar esta jerarquía de los tratados era la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el presidente de la República y el senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 llevaba 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 señala: "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados".

Para la Suprema Corte de Justicia, no pasó inadvertido que anteriormente se había adoptado una posición diversa, al sostenerse por el propio Pleno, la tesis de que las "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

Sin embargo, consideró oportuno abandonar este criterio y asumir el que considera ahora la jerarquía superior de los tratados, incluso frente al mismo derecho federal.

La Suprema Corte también sostuvo que existía la supremacía de los tratados frente a la legislación local, dado que esta posición había sido soportada por las diversas teorías asumidas por los "principales constitucionalistas mexicanos", las que planteaban la superioridad de los tratados frente a la legislación local; que del texto del Convenio Número 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, se advertía que cumplía con los requisitos de forma porque se había publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del jueves 26 de enero de 1950; en tanto que de la simple lectura del documento público antes referido, se comprobaba la satisfacción plena de los requisitos formales exigidos por nuestra Ley Fundamental.

Al quedar sentada la vigencia del convenio multicitado, procedía en consecuencia establecer su relación jerárquica sobre la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; destacando que *los tratados se encuentran por encima del derecho local*, inclusive en el asunto a estudio por disposición expresa del propio Código Supremo; así, en el caso concreto debería aplicarse el tratado internacional antes que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ahora bien, pese al fundamento utilizado, no estamos de acuerdo con el contexto de la interpretación realizada por la Suprema Corte, en cuanto a que los tratados internacionales se encuentren en un grado superior respecto a las normas federales constitucionales.

En efecto, aunque reconocemos y no discutimos la primacía de la Carta Magna (como la mayoría de la doctrina al respecto) debemos

señalar, que no asentimos el hecho de que las normas federales se encuentren gradualmente en un punto inferior al de los tratados; que éstos, se ubiquen en un segundo orden, y que en un tercer estrato se ubique el derecho local y el federal; como a continuación se detallará.

5. Análisis de la última tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y nuestra opinión personal

En primer lugar, es conveniente mencionar, que para la doctrina, las normas federales constitucionales (a las que se refiere el artículo 133), es decir, aquellas que forman parte o que emanan de la Constitución, no son todas las que emite el Congreso de la Unión, sino únicamente *las que desarrollan, dan vida, clarifican o reglamentan un precepto o contenido de la propia Constitución*, como lo son: la Ley de Amparo, reglamentaria de los preceptos 103 y 107 constitucionales; la Ley Federal de Derechos de Autor y la Ley Federal de Competencia Económica, ambas reglamentarias del artículo 28 constitucional; la Ley de Comercio Exterior, que reglamenta al artículo 131 constitucional; o la Ley Sobre Controversias Constitucionales y Acciones de Constitucionalidad que norma a las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, etcétera, son leyes que por su naturaleza forman parte de la Constitución puesto que la Constitución como *norma normarum*, "si detallara, con exactitud todas las subdivisiones que sus grandes poderes pueden admitir, y todos los medios por los que pueden ejecutarse, sería tan prolija como un Código legal y no podría ser abordada por la mente humana".⁷¹

Por otro lado, también existen otros ordenamientos de carácter federal que no podrían ubicarse en el mismo contexto, por lo que no forman parte de la Constitución al no desarrollar ninguno de sus postulados, aunque sin duda también son ordenamientos de índole federal, verbigracia, el Código Civil y el Código Penal federal, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Aduanera, que aunque son emitidos por el poder legislativo federal, es inconcuso que se trata de ordenamientos secundarios, por no ser extensivos de algún precepto consti-

⁷¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2003, p. 44.

tucional, aunque de carácter federal, puesto que proceden del Congreso de la Unión y son aplicables en todo el territorio nacional.

De esta suerte, una norma federal constitucional como las enunciadas primero (leyes federales constitucionales), tiene un proceso de creación denominado "Procedimiento Legislativo", que procede de una iniciativa de ley, discusión, aprobación, sanción y publicación; es decir, abriga una fase genética en donde participa el ejecutivo federal y ambas cámaras del Congreso de la Unión, por lo que podemos deducir, que existe una participación general del pueblo y de las entidades federativas, que se encuentran representadas en la Cámara de Diputados y de Senadores y el hecho de que desarrollen a través de una ley reglamentaria un precepto constitucional, no son ajenas al procedimiento ordinario para la emisión de la ley.

En cambio, el método creativo de los tratados internacionales es diverso, en suma, primero se actualiza la voluntad de los Estados partes para realizar su celebración, posteriormente según sea la naturaleza del tratado, se realizan una serie de paneles, trabajos preparatorios y consultas para investigar tanto el alcance del tratado, su finalidad y las expectativas de éxito (tratados comerciales), así también la compatibilidad de sus cláusulas con la legislación interna de los Estados soberanos contratantes, a través de reuniones de expertos de cada uno de ellos; para lo cual, es lógico que transcurra cierto tiempo en ocasiones extraordinario para la apreciación del producto final; aunado a que, los tratados son gestionados por el Ejecutivo Federal y la Secretaría de Relaciones Exteriores. "Los tratados en realidad en su fase creativa agrupan una serie de pasos como son: la negociación, la adopción de su texto, manifestación del consentimiento, la firma, el canje de instrumentos, su ratificación, el depósito y su registro ante las Naciones Unidas".⁷²

Asimismo, en el caso de nuestro país, deben cumplirse los requisitos de fondo y forma para que el tratado sea válido en el derecho interior.

Como se ve, ambos procedimientos de creación son distintos.

En el caso de las leyes federales constitucionales, son mandatos generales emitidos por el poder legislativo del Estado mexicano que

⁷² WALSS AURIOLES, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 44-48.

vinculan a las personas individuales o colectivas que se encuentran bajo su potestad; en cambio los tratados no son actos que un Estado pueda emprender por sí mismo, sino en este caso se trata de pactos o convenciones celebrados entre Estados, con la finalidad de que en igualdad de condiciones se establezcan derechos y obligaciones recíprocos.

Sentado lo anterior, cabe decir, que la Suprema Corte en el caso analizado, si bien trató de explicar las relaciones del derecho internacional con el derecho interno de nuestro país, los requisitos que los tratados deben cumplir para ser abrigados como norma interna (en la ejecutoria cuyo contenido íntegro no se reproduce por obvias razones de extensión); en el caso, no es afortunada la jerarquía que estableció de los pactos internacionales sobre las leyes federales, ni tampoco las razones sustanciales que esgrimió para llegar a concluir que la razón fundamental para considerarlo de esta manera, es que tales compromisos internacionales *son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional*; pues es obvio que esta razón más bien puede servir de fundamento para resaltar que en el universo jurídico internacional, no sólo nuestro país, sino todos aquellos Estados que celebran un tratado internacional se encuentran obligados en el ámbito creado por el tratado; por lo que sus respectivas autoridades quedan comprometidas, frente al Estado o Estados que lo hayan ratificado, aunado a que esta conclusión podría apreciarse más bien como un efecto del tratado; es decir, el obligar a las autoridades de los Estados partes frente a la comunidad internacional que participan de su contenido, pero desde mi punto de vista, no es la causa por la que el tratado debe prevalecer como una norma superior.

O sea, esa no puede ser la razón total para señalar que los tratados internacionales mantengan un grado superlativo proyectado hacia el interior de la legislación mexicana. Pues en principio, como se ha enunciado, el artículo constitucional no hace distinción alguna entre el rango de los tratados y de las leyes federales que emanan de la Constitución. Al efecto, Óscar Rabasa, opina:

"El derecho internacional, desde el punto de vista de su aplicación, tiene necesariamente dos aspectos: el que se refiere a su aplicación directa a los Estados, y el que se refiere a su aplicación y ejecución interna, es decir,

dentro de cada Estado en relación con los órganos gubernamentales de éste y los individuos sujetos a su jurisdicción. Todas las naciones, sin excepción ninguna, reconocen que el derecho internacional es obligatorio para ellas; que deben sujetar sus legislaciones y la conducta de sus gobiernos a ese derecho, y que la falta de observancia de cualquier obligación internacional, es motivo de responsabilidad para el Estado delinciente, no obstante lo que sus leyes y autoridades locales dispongan sobre el particular".⁷³

En este orden de ideas, la solución más acertada no puede ser el declarar la superioridad de los tratados como norma, frente a las leyes federales, pues para ello se requeriría de que el precepto constitucional así lo enunciara (como en el caso de aquellos Estados que específicamente en sus constituciones dotan a los tratados de un rango supralegal, en Europa como Alemania, Francia, España, Grecia y en el Continente Americano, como Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Colombia, Chile y Venezuela); por ello, consideramos que en caso de algún conflicto entre una ley federal y un tratado internacional, pues hay quien dice que un conflicto de tal naturaleza podría ser una mera eventualidad,⁷⁴ la solución se encuentra en aplicar este último como una norma de carácter especial reguladora de situaciones específicas concretas, pues recordemos que los tratados son considerados como normas individualizadas de carácter público que vienen a crear un caso de excepción a la aplicación general que reviste la ley.

Al respecto, la autora, en múltiples ocasiones citada, Loretta Ortiz Ahlf, considera:

"...Como se ha hecho notar, los problemas derivados de la diversa regulación prevista en un tratado y en una ley, son susceptibles de ser resueltos acudiendo a un análisis de los ámbitos de validez de las normas respectivas, según el cual las disposiciones del tratado se presentan como normas especiales aplicables en ciertos casos, o a ciertos sujetos, en tanto que las leyes internas se presentan como ordenamientos generales aplicables a todos los casos no regulados por la normatividad especial..."⁷⁵

⁷³ RABASA, Óscar, *El derecho interno y el derecho internacional; un nuevo punto de vista en México del derecho internacional*, Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 1933, p. 94.

⁷⁴ SEPÚLVEDA, César, *Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, UNAM, México, 1996, pp. 215-223.

⁷⁵ ORTIZ AHLF, Loretta, *op. cit.*, p. 28.

Al respecto, continuando con esta misma idea, Eduardo Revilla Martínez también opina:

"Bajo la postura tradicional, en caso de que se amplíe la definición de un tratado a través de la ley interna, debe aplicarse el primero con base en los siguientes argumentos... El primero es jurídico y se basa en que, en la relación entre esos dos Estados en particular, la ley especial es el tratado. Hay un principio de derecho con base en el cual, cuando se está ante dos ordenamientos legales de la misma jerarquía que difieren, o sea, cuando existe un conflicto de leyes, éste debe resolverse aplicando la ley especial sobre la general. En este caso en particular, resulta evidente que la ley especial es el tratado."⁷⁶

Tampoco se desconoce, que al igual que las leyes, al estar vigentes los tratados, se encuentran rigiendo a todas las autoridades del Estado mexicano y a sus individuos, por lo que visto de esa forma, es lógico que ambas normas rijan en todo el territorio nacional, con la salvedad de que el tratado no pierde su naturaleza de norma especial; en efecto, recordemos que a diferencia de las normas generales, las especiales sólo aplican para ciertas circunstancias, sujetos, objeto, es decir, su campo de aplicación se reduce para ciertos hechos y cierta clase de individuos-sujetos; en cambio, la norma abstracta no es distintiva, pues rige para todos.

En tales condiciones, si la norma general contempla un supuesto jurídico dirigido a todos aquellos sujetos comprendidos dentro de la clase designada por el *concepto-sujeto* de la disposición normativa, inconcuso es, que la norma individualizada, especial o específica que únicamente se dirige a un individuo o grupo de individuos de esa "generalidad", luego debe entenderse que ésta desplaza a aquella en su aplicación en un caso particular.

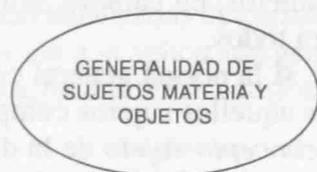
De este modo, si un determinado tratado internacional (norma individualizada) llegara a abarcar una materia, sujetos y objeto idénticos a los de una ley federal constitucional expedida por el Congreso de la Unión (norma general), sería indiscutible que el tratado se aplicaría de manera preferente con base en el ámbito personal de validez

⁷⁶ REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo, "Violación de leyes a los tratados supraposición", *Revista Lex Difusión y Análisis*, 3a. época, año II, agosto de 2000, núm. 62, México, p. 46.

de las normas a todos aquellos sujetos o grupos de sujetos cuya actividad quedara regulada por el tratado; en tanto, que la norma general continuaría rigiendo para los sujetos restantes u objetos no comprendidos en la hipótesis del pacto internacional, por lo que el problema en estudio, bien puede resolverse desde esta perspectiva y no acudiendo a criterios de jerarquía de unas normas sobre otras; solución que únicamente es posible en aquellos sistemas en donde así se encuentra expresamente regulado por el texto constitucional en donde no se requiere de ninguna interpretación.

Cabe agregar que una de las funciones de los tratados o las convenciones, es precisamente "la función creadora del derecho", el fin primordial de la convención es, por definición, producir efectos jurídicos, por ende, tiene fuerza obligatoria y sus efectos consisten en obligar a los Estados contratantes a la realización de una conducta a la que anteriormente no estaban obligados, ello significa que la convención ha creado una norma que no existía antes de la conclusión del tratado, cuyo ámbito de validez personal son los sujetos a quienes la convención obliga y faculta.⁷⁷

En este contexto, podríamos esquematizar la idea abordada con el siguiente plano:

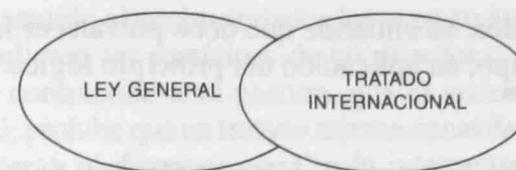


LEY DEL CONGRESO DE LA UNIÓN QUE REGULA UNA DETERMINADA
MATERIA



TRATADO INTERNACIONAL

⁷⁷ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 55.



INTERSECCIÓN QUE SE REALIZA CUANDO SE ACTUALIZA LA DICOTOMÍA
DE LAS NORMAS

En el criterio que es motivo de este ensayo, tal parece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de los fundamentos utilizados, implícitamente trató de sustentarse en el principio jerárquico (técnica interpretativa para la solución de antinomias) para determinar la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales; sin embargo, no puede aplicarse tal principio para disolver el conflicto mencionado, pues aunque no se desconoce que se trata de "dos normas jurídicas" provenientes de un mismo sistema jurídico, pues ambas emanan de la Constitución en realidad en el artículo 133 (sobre el punto particular en estudio) no existe una ordenación jerárquica tal que permita observar que los tratados deban considerarse superiores a las normas federales, pues en principio se trata de dos normas del mismo rango por encontrarse previstas en la Constitución, sobre las que no se hace distinción alguna, por lo que no puede estimarse que una de ellas deba prevalecer sobre la otra.

De lo hasta aquí anotado, es conveniente hacer un breve resumen, sobre las opiniones de los destacados juristas que consideran que el conflicto que se suscita entre una ley federal y un tratado internacional, no debe resolverse preferentemente por una cuestión jerárquica, pues la Carta Magna no lo contempla así:

Miguel Carbonell opina que la Constitución mexicana al igual que la de los Estados Unidos de Norteamérica, se encuentran en el grupo de Estados que reconocen la obligatoriedad general de los tratados, pero que para efectos internos les otorga el mismo rango que a las leyes federales; en la solución del conflicto, propone que al tener la misma jerarquía normativa, puede resolverse (como ocurre en la legislación anglosajona), si se llega a producir una antinomia

de leyes y tratados, se entiende que debe prevalecer la norma posterior en el tiempo, en aplicación del principio lógico *lex posterior derogat priori*.⁷⁸

Loretta Ortiz Ahlf, Fernando A. Vázquez Pando y Luis Miguel Díaz, señalan que siempre que se plantea un conflicto entre una ley local y una de carácter federal existe un problema de competencia, ya que los ámbitos materiales de validez de los ordenamientos federales, son, en principio diversos y excluyentes entre sí, por lo que no pueden consistir un ordenamiento federal y uno local sobre la misma materia; tales autores son de los que en la doctrina, propugnan porque el conflicto que pudiera presentarse entre una ley federal y un tratado, tiene una solución sin acudir a criterios de jerarquización, sino de aplicación entre una norma general —ley federal— y una especial —el tratado— que por lo mismo, debe resolverse aplicando la norma especial a los casos que ésta refiere y la norma general (o sea la ley federal) en todos los supuestos no comprendidos por la norma especial, es decir, el tratado.⁷⁹

Jorge Adame Goddard hace el apuntamiento de que la contradicción subsistente tiene un planteamiento diferente, según si el particular beneficiado por el tratado es un extranjero o un nacional; cuando es un extranjero el que tiene el derecho derivado del tratado de exigirle al Estado un determinado comportamiento, se plantea un conflicto que puede ser resuelto en definitiva por un organismo de jurisdicción internacional; empero, cuando es un nacional quien tiene un derecho derivado de un tratado ante su propio Estado, se plantea una controversia que se resuelve en última instancia por los tribunales nacionales.⁸⁰

Rodolfo Walss Aurióles expresa que una posible solución sería la aplicación del principio de que “la ley posterior deroga a la ante-

⁷⁸ CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa, México, 2000, pp. 191-197.

⁷⁹ ORTIZ AHLF, Loretta, VÁZQUEZ PANDO, Fernando A. y DÍAZ, Luis Miguel, *Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus acuerdos paralelos*, Ed. Themis, México, 1998, pp. 25-30.

⁸⁰ ADAME GODDARD, Jorge, artículo distribuido en el posgrado de la Escuela Libre de Derecho sobre el tema tratado.

rior”, en este sentido al ser los tratados leyes en su aspecto formal en apariencia pudieran ser partícipes de tal principio; sin embargo, el mismo autor contrapone a su postura, que el artículo 72, inciso F, constitucional, prohíbe que un tratado internacional derogue o abrogue a una ley federal, al disponer que “en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”, lo que impide su aplicación, pues el tratado no es creado por el proceso legislativo; aspecto que a la inversa tampoco es posible, es decir, que una ley posterior derogue a un tratado, porque éstos son facultad del Poder Ejecutivo no del Poder Legislativo, por lo que el Congreso no puede invadir las facultades del Presidente de la República. En caso de conflicto, la solución debe buscarse por el juzgador atendiendo a la relación jurídica concreta que se pretende regular, *el tratado constituye una regla especial frente a una ley federal que es la regla general*.⁸¹

Genaro David Góngora Pimentel señala que la Constitución, en su artículo 133 establece la igualdad jurídica de los tratados internacionales y las leyes federales, lo que trae como una consecuencia lógica que a esta situación resulte aplicable el principio de que “*lex posterior derogat priori*”, por tanto, no obstante que el Estado mexicano hubiera celebrado un tratado por el Presidente de la República, aprobado por el Senado y publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, si entra en forma posterior a regir una ley federal, contraria en todo o en parte al compromiso internacional abrigado en el tratado, éstos deben considerarse derogados.⁸²

Olga Sánchez Cordero de García Villegas, al respecto opina que en principio no es posible encontrar sustento jurídico positivo de la afirmación dogmática de que existe un sistema jerárquico definido, según el cual las normas externas se encuentren en un rango superior a las nacionales o viceversa; que algunos autores se han pronunciado en el sentido de que existen leyes del Congreso de la Unión con mayor jerarquía que otras, que se denominan leyes constitucionales,

⁸¹ WALSS AURIÓLES, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 133-141.

⁸² GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, Porrúa, 7a. ed., México, 1999.

las cuales se ubicarían junto con los tratados en un rango intermedio entre la Constitución y el derecho ordinario.⁸³

Guillermo Ortiz Mayagoitia hace la consideración de que la tesis del Pleno que declara la superioridad de los tratados ha resultado polémica, tanto que no se ha reiterado en la resolución de ningún otro asunto y aún se discute en el seno del tribunal Pleno su viabilidad; empero, el tema debería centrarse no sólo en determinar si los tratados internacionales pueden tener o no un rango superior a las leyes, sino en definir la relación de los órganos internos y los órganos de carácter internacional.⁸⁴

Ruperto Patiño Manfer señala que el artículo 133 constitucional consagra el principio de supremacía constitucional, disponiendo una trilogía jurídica, así, la Constitución, las leyes que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la ley suprema de toda la unión; dicho autor también considera que no sería aplicable al problema en estudio el principio de que una norma posterior deroga a la anterior, ello porque el artículo 72, inciso F, de la propia Constitución, rechaza esta idea al señalar que "en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites que para su formación", por lo que parece evidente que, de aplicar el principio enunciado sería violatorio de este precepto.⁸⁵

Carlos de Silva Nava opina que se está en presencia de un problema complejo que no admite una solución general aplicable por igual a todos y cada uno de los casos que puedan presentarse, por ello el

⁸³ SÁNCHEZ CORDERO, Olga, "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", *Revista Jurídica del Tribunal Superior de Justicia de Aguascalientes*, Nueva época, año XI, núm. 16, septiembre-marzo 2002, México.

⁸⁴ ORTIZ MAYAGOITIA, Guillermo y GÓMEZ PÉREZ, Mara, "La Suprema Corte de Justicia frente al derecho internacional", *Revista El mundo del abogado*, año 4, núm. 33, enero de 2002, México, p. 21. (La parte del artículo publicado que interesa).

⁸⁵ PATIÑO MANFER, Ruperto, "Los tratados internacionales en la Constitución mexicana", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLII, núms. 181-182, enero-abril 1992, México, pp. 95-100.

intérprete debe tener en consideración que para resolver un caso concreto, previamente, debe buscar la posibilidad de que los dos órdenes, interno y externo funcionen de manera simultánea y armónica sin negar *a priori* eficacia a uno u otro, pues en la medida que cada uno coexisten, no pueden tener cada uno, por separado, principios absolutos. Dicho de otra forma, cada uno de estos órdenes carece de la posibilidad de afectar de manera absoluta; el intérprete debe tomar conciencia de que no necesariamente se trate de anular a una de las normas con conflicto, sino definir su aplicabilidad o inaplicabilidad a un caso concreto.⁸⁶

Jorge Carpizo, en su tesis señala que planteado el problema de la jerarquía de las normas, no puede existir conflicto entre los tratados y las leyes federales ordinarias, ya que los tratados son superiores a éstas y si existe contradicción entre las dos clases de normas hay que aplicar los tratados por ser de jerarquía superior a la legislación federal ordinaria.⁸⁷

Aunque compartimos en parte la idea anterior, cabría precisar que el doctor Carpizo, al referirse a las leyes ordinarias, proyecta su idea no sobre las leyes constitucionales, sino sobre el restante ordenamiento federal, sobre el que hemos acotado por no ser extensivo de la Constitución federal, al no reglamentar ninguno de sus preceptos, es inferior no sólo respecto de los tratados, sino incluso, se encuentra en un grado ínfimo al de las leyes federales constitucionales.

Óscar Rabasa expone que, debido a que tanto en el sistema mexicano como en el norteamericano la Constitución es la norma cumbre; en tanto que las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales, conjuntamente, son la ley suprema de la unión y estos ordenamientos están colocados exactamente en el mismo nivel. Por consiguiente, aplicándose el principio elemental de que cuando están en pugna dos disposiciones legales del mismo rango subsiste el de fecha posterior, los tratados internacionales derogan a las leyes federales que estén en oposición con aquellos y viceversa.⁸⁸

⁸⁶ DE SILVA NAVA, Carlos, "La supremacía constitucional y los tratados internacionales", *Anuario de Derecho Público*, núm. 1, 1997, México, p. 104.

⁸⁷ CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *op. cit.*, pp. 22-24.

⁸⁸ RABASA, Óscar, *op. cit.*, p. 543.

Continuando con la idea ya abordada, debemos resaltar, que el dispositivo 133 constitucional, no previene expresamente la primacía de una norma sobre otra, de ellas, pues por el contrario señala que tanto la Constitución, como las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma *serán la ley suprema de toda la unión*, por lo que en el caso no se vislumbra una distinción de supremacía entre unas y otras y, por ello, no es aplicable un principio de jerarquización.

A *contrario sensu*, desde nuestro punto de vista, con apoyo en el principio de la especialidad de la ley, sostenemos que el conflicto que se presenta cuando una ley federal regula una idéntica materia a la de un tratado internacional o, viceversa, puede resolverse, prescindiendo de una cuestión jerárquica, ya que si bien en nuestro sistema la norma especial no deroga a la norma general, para los efectos de su aplicación debe entenderse que la norma especial se "aplica" sobre la general, o sobre la misma idea, debe entenderse, que la norma especial tiene una aplicación preferente sobre la general.

Por tanto, es indiscutible que debe identificarse de manera sistemática cuál de ellas es la que deba comprenderse como un enunciado abstracto y otra de un contenido concreto; de esta forma, si en el caso a estudio, las dos normas se encuentran en un mismo documento normativo como lo es la Constitución federal, entonces debemos pensar, que en el caso de las leyes federales constitucionales constituyen mandatos generales abstractos e impersonales que se dirigen a la colectividad; en tanto que los tratados no pueden conceptualizarse en esa misma dimensión, puesto que deben ser apreciados como normas de contenido concreto dirigidas a una clase específica de sujetos.

Conforme a lo analizado en este trabajo, los tratados son considerados como normas especiales individualizadas que se introducen para regir una determinada materia, sujetos y objeto, que bien puede coincidir con el de una norma preexistente en el ámbito interno; sin embargo, aunque algunos consideran que un caso de conflicto sólo tiene un carácter hipotético, en realidad al presentarse, es obvio que se debe decidir por el juzgador cuál de las normas debe aplicarse, ya sea la norma general o en este caso la norma especial.

El problema se resuelve acudiendo al principio de la especialidad, tomando en cuenta que un tratado internacional es una norma de contenido especial que pragmáticamente deja sin efectos a la norma

general, pero sólo para los sujetos a quienes está dirigida, ya que en lo restante nada impide que la norma continúe rigiendo para todos aquellos que no se encuentran en el supuesto del tratado, por ejemplo, podría considerarse que si el Estado mexicano celebrara un tratado internacional en materia de expropiación con la República Federal Alemana, especificando, que cuando alguna autoridad mexicana pretendiera expropiar bienes inmuebles de los ciudadanos alemanes, en lugar de reparar la medida con una indemnización monetaria, el Estado mexicano se compromete a dotar de un nuevo inmueble a tales ciudadanos de las mismas características y valor en una zona apropiada.

En este caso, como el objeto, los sujetos y la materia del tratado se ciernen sobre la expropiación pública que práctica el Estado mexicano sobre bienes de ciudadanos alemanes, es indiscutible que el tratado sólo aplicaría a los sujetos que demostraran tener tal nacionalidad; lo que de ningún modo impediría, que tratándose de expropiación sobre bienes de ciudadanos mexicanos la regla general continuara operando, o sea que, en el caso de una expropiación por causa de utilidad pública sería suficiente con la indemnización en los términos que fije la ley, en concepto de reparación por la apropiación del bien por parte del Estado.

De esta forma, en los términos que actualmente se encuentra redactado el artículo 133 constitucional, para resolver las controversias que llegaran a presentarse entre una norma federal constitucional expedida por el Congreso de la Unión y un tratado internacional, no es estrictamente necesario acudir al principio de la jerarquía, como lo proveyó la Suprema Corte al resolver el juicio de amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en donde, como se ha visto, al declarar la supremacía de los tratados frente a las normas federales, arribó a esta determinación.

Es decir, en el sentido de que el convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo formaba parte del derecho positivo mexicano; que la fracción V, del artículo 116, de la Constitución federal ordena a las legislaturas de los estados expedir las leyes que deban regular las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 123 constitucional; por tanto, con independencia de que el legislador ordinario

adecuara su reglamentación burocrática a lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 123, como en el caso lo era el convenio 87, mientras ello no sucediera, debería estarse a la de mayor jerarquía.

En consecuencia, la Suprema Corte declaró inconstitucionales las determinaciones de las autoridades que se fundaran en el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ya que al establecer éstas un sindicato único, debería estarse a las disposiciones del tratado que no permitían ese sistema.

Empero, no puede soslayarse que la Suprema Corte de manera inusitada aplicó el principio de la jerarquía, dotando al artículo 133 de una interpretación y alcance que en realidad, no tiene, problema que era factible de resolverse señalando que los trabajadores sindicalizados, al ingresar en la órbita del convenio 87, por ser ésta una norma especial deberían hacerse extensivos en su favor los beneficios pactados en el tratado para todos aquellos trabajadores que formaran parte de una unión laboral, derogándose para ellos, las disposiciones restrictivas establecidas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de todas aquellas leyes que en materia del trabajo menguaran los derechos de los trabajadores por ser una ley general en contradicción con la especial; de esta manera, si bien no se desconoce que la conclusión a la que arribó la Corte, acerca de la supremacía de los tratados sobre el derecho interno, es la tendencia actual dado que múltiples países europeos y sudamericanos han consagrado el principio de la supremacía de los tratados sobre el derecho interno; sin embargo, en los estados en donde se ha establecido tal principio, ha motivado la reforma constitucional para señalarlo de esa manera, supuesto que en la Constitución mexicana todavía no ocurre.

Finalmente, por las razones expuestas en el contexto de este ensayo, se puede sostener que en el artículo constitucional pluricitado no se contempla la superioridad de los tratados frente a las leyes federales; sino que en el caso, la Constitución federal se encuentra en la cúspide triangular; desde luego, en primer lugar, en segundo orden se encuentran los tratados y las leyes federales constitucionales.

Otra solución, en el caso, también podría ser, como lo proponen algunos estudiosos del derecho, en el sentido de que si se piensa que el derecho internacional a través de los tratados en el derecho inter-

no, debe encontrarse en un rango superior al de las leyes federales de los estados, *entonces debe adecuarse y reformarse el marco constitucional para que así sea declarado*, tal y como lo han hecho países como Francia, Alemania y Grecia, que en sus respectivos textos constitucionales sí enfatizan que los tratados o acuerdos internacionales ratificados o aprobados guardarán una autoridad superior respecto de las leyes internas de carácter federal; o incluso como en las experiencias latinoamericanas de Argentina y Venezuela, que han concedido a los tratados el rango de normas iguales a la Constitución.

El punto anterior cobra una singular importancia, puesto que si bien desde la concepción de la doctrina tradicional mexicana particularmente sobre el principio de la supremacía constitucional, siempre se ha indicado que no existe otra ley superior, más que la Constitución, en el universo jurídico del derecho internacional tal aserto ha quedado superado fundamentalmente con el tema de los derechos humanos o derechos fundamentales del individuo, en donde priva *el principio de progresividad*, a través del cual, se razona, que los derechos humanos se encuentran en constante evolución.

A grado tal, que algunos Estados confieren una aplicación preferente a los tratados internacionales más favorables a los derechos humanos, incluso por encima de la Constitución, lo que pone de manifiesto, que dichos Estados soberanos siguiendo ese principio de vanguardia, han abandonado la tesis decimonónica de la supremacía constitucional tradicional.

Así pues, cabe concluir, que el derecho internacional derivado de los tratados impone cambios estructurales y de fondo en aquellos Estados en donde son adoptados, por ello es conveniente replantearse el orden en que estos instrumentos deben ser acogidos por nuestra Carta Magna federal, pues sólo así sucumbiría el debate legal y doctrinario sobre la prevalencia o no de los tratados; problema que no existe, en aquellos Estados en donde los tratados sobre derechos humanos adquieren una importancia, incluso, por encima de la Constitución, cuando disponen mejores derechos, que los tutelados por ella; y también otro tipo de convenciones adquiere un rango supralegal.

Caso aparte sería el estudio de aquellos otros tratados de contenido económico, comercial, cultural o tecnológico, en donde la materia central no son los derechos fundamentales, cuyo orden igualmente debe ser establecido para que en el caso de conflicto el problema

pueda ser superado con facilidad al provenir la solución de la propia Carta Fundamental.

Por último, si bien la idea de que un tratado internacional pudiera abrir la puerta para dejar sin efecto algún artículo de la Constitución (cuya idea cuesta trabajo sopesar), bien pudiéramos adoptar una fórmula matizada en el sentido de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, al menos gozaran del mismo rango que la Constitución; en tanto, que aquellos otros tratados referentes a temas económicos y comerciales, pudieran adoptarse, por encima de la normatividad interna cuando consagren un derecho más favorable que la propia ley estatal, es decir, bajo un rango supralegal.

En cambio, pudiera otorgárseles el carácter legal a aquellos tratados cuya materia sea estrictamente de carácter cultural, tecnológico, o de aquellos que se suscriben con otra finalidad, todo lo cual, no es lógicamente posible, sino a través de la reforma constitucional del artículo 133, que nos permitiría, si no ir a la vanguardia en esta materia, al menos no quedar a la zaga de otros países que con menos tradición jurídica se han atrevido a dar un gran paso en el universo de los tratados internacionales, respecto de su derecho interno.

VII. CONCLUSIONES

1. Es indudable, que el derecho internacional conduce cada vez más al acercamiento de las naciones a través de los tratados, en materia comercial para el intercambio de bienes y servicios, y en el ámbito político, para el respeto de los derechos humanos o fundamentales del individuo; y el problema relativo a la jerarquía normativa de los tratados en el derecho interno, no encuentra una solución unánime en todos los Estados soberanos que han suscrito tratados internacionales.

2. Por las razones expuestas, la actual redacción del artículo 133 constitucional, gramaticalmente no contempla la superioridad de los tratados sobre las normas federales, ni tampoco se puede deducir de su interpretación; aunque esa es la directriz que en la mayoría de Estados democráticos comienza a consolidarse en el ámbito internacional, pero ello ha motivado una reforma constitucional para contemplarlo expresamente de esa manera.

3. La aplicación de los tratados sobre una norma federal constitucional, en el sistema jurídico actual mexicano, debe derivar, no de que son superiores, sino con base en que son reglas de carácter especial que deben ser aplicadas sobre las de carácter general.

4. En todo caso, es necesaria la reforma del artículo 133 constitucional, a fin de dotar a los tratados de una manera sistemática, de un valor supraconstitucional, constitucional, supralegal o legal, en el orden que se considere acertado, a fin de terminar con la discusión legal y doctrinaria que genera su actual redacción.