

## COMENTARIOS SOBRE LA JERARQUÍA ENTRE LEYES Y TRATADOS EN EL DERECHO MEXICANO

Les bonnes lois en font faire de meilleures, les  
mauvaises en amènent de pires.<sup>1</sup>

Rodrigo LABARDINI  
Jacqueline OLVERA VÁZQUEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Texto original y reforma del artículo 133 constitucional*. III. *Jerarquía de los tratados según las interpretaciones de la SCJN*. IV. *Argumentos esgrimidos en la SCJN en el análisis de 2007*. V. *Comentario final*. VI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito internacional, los Estados Unidos Mexicanos se caracterizan por tener una reiterada práctica de cooperación, solidaridad y respeto hacia los demás estados, expresada en su política exterior.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> “Las buenas leyes llevan a hacer unas mejores, las malas acarrearán otras peores”, Jean Jacques Rousseau, *Le Contrat Social*, Livre III, ch. 15 (traducción de los autores [t.a.]).

<sup>2</sup> Política exterior que en su conducción por el Ejecutivo Federal debe seguir siete principios constitucionales: “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: ... X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha

Lo anterior se ve reflejado en el importante número de tratados que nuestro país ha celebrado en diversas materias: 1 926 tratados bilaterales y multilaterales.<sup>3</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) prevé la forma de recepción y de incorporación de los tratados en nuestro sistema jurídico interno<sup>4</sup> y los considera como parte de la “Ley Suprema de toda la Unión”.<sup>5</sup>

Recientemente, en 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió un nuevo criterio interpretativo sobre el artículo 133 constitucional,<sup>6</sup> a fin de establecer si existe o no una jerarquía entre los ordenamientos jurídicos que conforman la Ley Suprema de toda la Unión: en específico la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados<sup>7</sup> celebrados por el Presidente

por la paz y la seguridad internacionales”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), art. 89-X.

<sup>3</sup> Al 20 de julio de 2009 se encuentran en vigor 1 299 tratados; 678 bilaterales y 622 multilaterales. Los tratados no vigentes son 409 bilaterales y 218 multilaterales. Todos los tratados vigentes se encuentran disponibles en [www.sre.gob.mx/tratados.html](http://www.sre.gob.mx/tratados.html).

<sup>4</sup> Véase Manuel Becerra, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM, 2006 y José Luis Caballero, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, 2009.

<sup>5</sup> El texto completo en vigor del artículo 133 constitucional es: “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” (énfasis añadido).

<sup>6</sup> SCJN, *Tratados internacionales*. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional, registro IUS 172650, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6, Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Todas las tesis aisladas y jurisprudenciales citadas pueden encontrarse en los discos IUS que emite la SCJN o en <http://www.scjn.gob.mx/ius2007.html>.

<sup>7</sup> Conforme a la *Ley sobre la Celebración de Tratados* (LCT), tratado es “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución”, art. 2-I. Debemos señalar que la definición es muy cercana –pero divergente– de la ofrecida por la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (CVDT): “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido

de la República que hayan sido aprobados por el Senado y estén de acuerdo con la misma.

En el presente opúsculo analizaremos algunos alcances e implicaciones de la interpretación ofrecida por la SCJN. Comenzaremos con el análisis del texto original y su reforma. Posteriormente comentaremos las diferentes tesis que la SCJN ha sostenido en distintos momentos, en particular la última tesis emitida en abril de 2007, y algunos efectos jurídicos e implicaciones que derivan de la aplicación de este reciente criterio jurisprudencial. Finalmente, ofreceremos algunos elementos que pueden auxiliar en el desarrollo de la materia.

## II. TEXTO ORIGINAL Y REFORMA DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

La CPEUM, promulgada el 5 de febrero de 1917, señalaba en el texto original del artículo 133:<sup>8</sup>

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.<sup>9</sup>

El 18 de enero de 1934 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la única reforma que ha sufrido este precepto. El texto vigente establece:

por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, art. 2(1) (a). La CVDT refleja correctamente que las obligaciones asumidas en un tratado son del Estado en tanto que la LCT indica que es celebrado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y un sujeto de derecho internacional público (estados, organismos internacionales y sujetos atípicos, como el Comité Internacional de la Cruz Roja). La CVDT fue suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, firmada por México el 23 de mayo de 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, ratificada el 25 de septiembre de 1974, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975. Entró en vigor tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno el 27 de enero de 1980.

<sup>8</sup> Originalmente planteado en el Congreso Constituyente de 1917 como artículo 132 fue dictaminado el 20 de enero de 1917, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, 21 de enero de 1917, p. 546, y aprobado sin debate el 25 de enero de 1917, *idem*, p. 701.

<sup>9</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, p. 160.

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.

De la confrontación de ambos textos, se observa que la reforma conservó casi de manera íntegra la estructura y contenido del artículo originario. Ambos textos establecen que la Ley Suprema de toda la Unión se integra por la Constitución, las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados hechos o celebrados por el Presidente de la República.

Sin embargo, el precepto citado sufrió tres cambios perceptibles, uno de forma y dos respecto al fondo del mismo. En cuanto al cambio en la forma, el texto originario enunciaba “*los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República*”, mientras que la reforma de 1934 establece “*celebrados y que se celebren por el Presidente de la República*”. Si bien el cambio es gramatical, reviste con un lenguaje jurídico el proceso que desarrolla el Ejecutivo Federal por medio del cual nacen los tratados. Se cambió el término general “hacer”,<sup>10</sup> por el término particular “celebrar”,<sup>11</sup> con lo cual no se afectó el sentido y la intención de dicho precepto, pero precisó su contenido. En tanto hacer significa producir algo, el concepto celebrar engloba todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas.<sup>12</sup> En este sentido

<sup>10</sup> Las primeras cinco acepciones del vocablo “hacer” según el *Diccionario de la Real Academia Española* nos indican: “1. tr. Producir algo, darle el primer ser. 2. tr. Fabricar, formar algo dándole la forma, norma y trazo que debe tener. 3. tr. Ejecutar, poner por obra una acción o trabajo. *Hacer prodigios*. U. a veces sin determinar la acción. *No sabe qué hacer*, U. t. c. prnl. *No sabe qué hacerse*. 4. tr. Realizar o ejecutar la acción expresada por un verbo previamente. *¿Escribirás la carta esta noche? Lo haré sin falta*. En los escritores clásicos era frecuente la sustitución de *lo* por *sí*. *¿Vendréis mañana? Sí haré*. 5. tr. Dar el ser intelectual, formar algo con la imaginación o concebirlo en ella. *Hacer concepto, juicio, un poema*”, disponible en [www.rae.es](http://www.rae.es) (visitado el 20 de julio de 2009).

<sup>11</sup> La cuarta acepción del vocablo “celebrar” según el *Diccionario de la Real Academia Española* indica: “4. tr. Realizar un acto, una reunión, un espectáculo, etc. U. t. c. prnl.”, *op. cit.*, *supra* nota 9.

<sup>12</sup> “De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 76, fracción I, 80, 89, fracciones I, II y X, 92 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la disposición contenida en el citado artículo 133, en el sentido de que los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente

resulta más apropiado el término “celebrar” ya que incluye la fase de negociación, adopción, firma, aprobación por el Senado y, más importante, la ratificación<sup>13</sup> del tratado.

El primer cambio de fondo lo encontramos cuando la reforma establece que formarán parte de la “Ley Suprema de toda la Unión” únicamente los tratados que “estén de acuerdo” con la Constitución. El texto originario estaba desprovisto de esta frase, ya que aparentemente se entendía de manera implícita que los tratados debían estar acordes con la Constitución, pues el Ejecutivo los celebraba y el Congreso —ambas Cámaras— debía aprobarlos, lo que en su conjunto permitiría verificar que los tratados no estuviesen en contra o fuesen incompatibles con la Carta Magna. La intención de la reforma de precisar que sólo son Ley Suprema de toda la Unión los tratados que “estén de

de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, *no debe interpretarse con la limitación letrista* de que en forma específica sea el titular del Poder Ejecutivo de la Unión quien necesariamente lo lleve a cabo en todas sus fases, incluyendo la suscripción personal, pues los preceptos constitucionales invocados permiten la actuación del jefe del Ejecutivo a través del secretario de Estado correspondiente, siendo nuestro derecho interno, como es aceptado internacionalmente, el que determina la forma en que se estructura el órgano supremo representativo del Estado hacia el exterior y fija los procedimientos y límites de esa representación; por otro lado, *la celebración de un tratado no se reduce a la firma del mismo, la que puede provenir del presidente, del secretario relativo o del representante que aquél señale, sino que se encuentra constituido por todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas, en las cuales interviene otro poder, además de los secretarios de Estado que se ocupan de las materias específicas*, de conformidad con lo previsto en los artículos 2o., 27, fracciones I, II, III y VII, y 28, fracciones I y XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de los que deriva que corresponde al secretario de Relaciones Exteriores intervenir en toda clase de tratados y convenciones en los que el país sea parte, y al secretario de Gobernación, conducir las relaciones del Ejecutivo con el Poder Legislativo y publicar las leyes y decretos. En tales condiciones, basta con que el tratado internacional de que se trate haya sido negociado por el secretario de Relaciones Exteriores siguiendo las instrucciones del presidente de la República y luego ratificado por éste y aprobado por el Senado, como sucedió por parte de nuestro país en el tratado de mérito, para que tenga plena validez”, Tratado de extradición internacional celebrado entre México y los Estados Unidos de Norteamérica el cuatro de mayo de mil novecientos setenta y ocho. No es inconstitucional por la circunstancia de que el Presidente de la República no lo haya suscrito personalmente, si instruyó al secretario de relaciones exteriores para su negociación, y luego lo ratificó personalmente, registro IUS 196235, Novena época. Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, VII, mayo de 1998, p. 13, tesis aislada, Amparo en revisión 2830/97. Jorge Andrés Garza García. 24 de febrero de 1998. Unanimidad de diez votos (énfasis añadido).

<sup>13</sup> Que es “el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”, *Ley sobre la Celebración de Tratados*, art. 2-V.

acuerdo” con la Constitución aparentemente radicó en establecer de manera clara y explícita que todos los tratados que se celebren deben contar con el requisito indispensable de estar en concordancia con la Constitución –al menos al momento de su aprobación y ulterior ratificación. En este sentido, se presume que los tratados se encuentran apegados al texto constitucional hasta demostrar lo contrario.<sup>14</sup> No obstante, la introducción de esta frase reflejó también la antigua polémica sobre las relaciones entre normas internas e internacionales –o las denominadas teorías monista y dualista.<sup>15</sup> La Constitución resuelve el tema en favor de la constitución –situación anómala para algunos autores<sup>16</sup> ya que “el derecho internacional no está normado por la Constitución”.<sup>17</sup>

En contraste, el hecho de que originalmente fuera el Congreso General el que aprobara los tratados puede representar dos situaciones:

1. Aprobación del tratado para que el texto constitucional pudiera enmendarse –si se requiriera– y así garantizar la correspondencia entre tratado y Constitución. Esta situación puede referirse también a la alternativa: conocimiento del legislativo para enmendar la legislación mexicana secundaria –y no necesariamente la constitucional (pese a que ha habido casos de reforma constitucional para adoptar una legislación secundaria federal).<sup>18</sup> En ambos casos podría ser la vía para asegurar que tratado y sistema jurídico mexicano estén de acuerdo.

<sup>14</sup> “... Así, basta que un tratado internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el *Diario Oficial de la Federación*, para presumir que es acorde con la Constitución Federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.”, SCJN, *Tratados internacionales*. Deben presumirse apegados al texto constitucional hasta en tanto se demuestre su inconstitucionalidad en la vía procedente, registro IUS 171889, Novena época, Segunda Sala, XXVI S.J.F. 384 (julio de 2007). Tesis: 2a. LXXXIV/2007. Amparo en revisión 120/2002, McCain México, S.A. de C.V., 30 de mayo de 2007. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

<sup>15</sup> Ver *infra* nota 134 y texto que le acompaña.

<sup>16</sup> Jorge Palacios Treviño, *Tratados. Legislación y práctica en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 3a. ed., 2001, p. 55.

<sup>17</sup> Ignacio L. Vallarta, citado en Palacios, *supra* nota 15, p. 55.

<sup>18</sup> En 1933, el Congreso manifestó que para adoptar una nueva legislación secundaria –Ley de Nacionalidad y Naturalización– se requería reformar la Constitución para debidamente sustentarla jurídicamente, hecho que procedió a realizar: “...pero como *para llevar*

2. Verificar que el Ejecutivo no exceda sus facultades al celebrar un tratado que pudiera violar alguna garantía individual o algún concepto fundamental –como puede ser la integración territorial del Estado o su forma de gobierno. Esto podría estar corroborado por el artículo 15 constitucional que señala: “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 cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano*”.<sup>19</sup> Alterar significa modificar la sustancia.<sup>20</sup> En consecuencia, en atención a la expresión del constituyente originario, pareciera *stricto sensu* que los tratados no pudieran concebirse como una reducción de garantías pero tampoco como una ampliación de ellas.<sup>21</sup>

El tercer cambio de esta reforma resulta de trascendencia debido a que realiza un cambio en el órgano interno competente facultado para aprobar los tratados. En el texto originario del artículo 133, el Congreso de la Unión –que abarca tanto a la Cámara de Diputados como a la de Senadores–<sup>22</sup> era el órgano que se encargaba de aprobar todos los tratados hechos por el Presidente de la República. La reforma otorgó competencia exclusiva a la Cámara de Senadores –implícitamente se la retiró a la Cámara de Diputados– para aprobar los tratados celebrados por el Presidente de la República. Presumiblemente esto ocurrió bajo el principio de que la Cámara de Senadores

*a cabo la expedición de dicha Ley se necesita la reforma de las bases constitucionales que deban sustentarla*, dicha Cámara colegisladora aprobó las modificaciones pertinentes a los artículos 30 y 37 de la Constitución que directamente se refieren al asunto, así como las de los artículos 73 y 133 del mismo pacto fundamental...”, *Diario de Debates Cámara de Diputados*, martes 19 de diciembre de 1933, p. 13 (énfasis añadido).

<sup>19</sup> Énfasis añadido.

<sup>20</sup> Conforme al *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, alterar significa: “1. tr. Cambiar la esencia o forma de algo. U. t. c. prnl. 2. tr. Perturbar, trastornar, inquietar. U. t. c. prnl. 3. tr. Enojarse, excitar. U. t. c. prnl. 4. tr. Estropear, dañar, descomponer. U. t. c. prnl.”, *supra* nota 9.

<sup>21</sup> Sin embargo, véase *infra* notas 79 a 85 y el texto que le acompaña.

<sup>22</sup> “El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores”, CPEUM, art. 50.

es el órgano que representa la voluntad de las entidades federativas y que por lo tanto era el indicado para aprobar un tratado que vincularía a todo el territorio mexicano –incluida la jurisdicción de las entidades federativas.<sup>23</sup>

En la Cámara de Diputados no se encuentra mayor explicación sobre la iniciativa en 1933 del Ejecutivo<sup>24</sup> –aprobada por el Senado el 28 de octubre de 1933– que proponía dicho cambio<sup>25</sup> salvo que: “Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reforma el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales también son Ley Suprema de la Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución”.<sup>26</sup> La

<sup>23</sup> “...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...”, SCJN, Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, Registro núm. 192867, Novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, noviembre de 1999, Pleno, p. 46. Tesis: P. LXXVII/99, tesis aislada. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rancel (énfasis añadido).

<sup>24</sup> La iniciativa fue impulsada por Óscar Rabasa, Becerra, *supra* nota 3, p. 110.

<sup>25</sup> El Diario de Debates de 1933 no ofrece mayor explicación o concepto alguno sobre los motivos que impulsaron la reforma publicado en el *Diario Oficial* de 1934, salvo que fue iniciativa del Ejecutivo Federal y aprobada por el Senado. El 19 de diciembre de 1933, en la Cámara de Diputados el Prosecretario leyó el Dictamen de primera lectura de la Comisión de Puntos Constitucionales, que se había presentado el 9 de noviembre de 1933, Diario de Debates Cámara de Diputados, martes 19 de diciembre de 1933, pp. 2 y 3, sesión en la que se dispensaron los trámites: “Primera Comisión de Puntos Constitucionales. Honorable Asamblea: El Ejecutivo de la Unión, envió a la H. Cámara de Senadores del Congreso General una iniciativa de Ley de Nacionalidad y Naturalización que habrá de sustituir a la que actualmente está en vigor; pero como para llevar a cabo la expedición de dicha Ley se necesita la reforma de las bases constitucionales que deban sustentarla, dicha Cámara colegisladora aprobó las modificaciones pertinentes a los artículos 30 y 37 de la Constitución que directamente se refieren al asunto, así como las de los artículos 73 y 133 del mismo pacto fundamental, por las razones que oportunamente se harán constar. ...”, Diario de Debates Cámara de Diputados, martes 19 de diciembre de 1933, p. 13.

<sup>26</sup> Diario de Debates Cámara de Diputados, martes 19 de diciembre de 1933, p. 15. Con esta información, lo más que puede uno suponer haya sido la motivación del Ejecutivo para proponer la enmienda, es que por tratarse de un mayor número de legisladores, ello podría retrasar el proceso de aprobación del tratado amén de politizar el tema con el posible enfrentamiento entre facciones políticas y partidistas. Sin embargo, el mayor diálogo al

Cámara aprobó la iniciativa el 19 de diciembre de 1933<sup>27</sup> y aprobó la declaratoria de reforma constitucional el 23 de diciembre de 1933.<sup>28</sup> La reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.<sup>29</sup>

En el Senado, se había dado primera lectura al dictamen, presentado el 3 de octubre de 1933, de la Primera Comisión de Relaciones sobre el Proyecto de Ley, de Nacionalidad y Naturalización que presentó el Ejecutivo y que “hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal”.<sup>30</sup> El dictamen, aprobado el 28 de octubre de 1933,<sup>31</sup> señala, en relación con el artículo 133 y el órgano legislativo –Congreso General, Cámara de Diputados o Cámara de Senadores– que debe aprobar los tratados, que “...La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y Leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer...”.<sup>32</sup> Lo anterior parece mostrar

interior del órgano legislativo podría ser la justificación precisa para enviar el tratado a la discusión del legislativo para manifestar claramente el compromiso del Estado y no sólo del gobierno o la administración en turno.

<sup>27</sup> Diario de Debates Cámara de Diputados, martes 19 de diciembre de 1933, pp. 13-16.

<sup>28</sup> Diario de Debates Cámara de Diputados, sábado 23 de diciembre de 1933, p. 43.

<sup>29</sup> *Diario Oficial de la Federación*, p. 208.

<sup>30</sup> Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, año II, Periodo Ordinario. XXXV Legislatura, t. II, núm. 7, Sesión ordinaria celebrada el día 3 de octubre de 1933, p. 4. Esta aseveración resulta interesante en tanto que para adoptar una legislación secundaria se contemplaba necesaria la reforma constitucional, con lo que en términos prácticos parecería que la norma constitucional debía seguir lo prescrito por la norma secundaria.

<sup>31</sup> El dictamen de las Comisiones Unidas, Primera de Relaciones y Segunda de Puntos Constitucionales sobre la iniciativa mencionada se aprobó el 28 de octubre de 1933, Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, año II, Periodo Ordinario. XXXV Legislatura, t. II, núm. 12, Sesión ordinaria celebrada el día 28 de octubre de 1933, pp. 6-9.

<sup>32</sup> *Idem*, p. 8. El párrafo completo lee “La reforma de este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y Leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la

que el cambio realizado sobre el órgano que debe aprobar los tratados realmente no fue analizado en el proceso de reforma y que la intención únicamente consistía en procurar la concordancia entre el texto constitucional y las disposiciones del tratado.

De esta forma, cuando el Senado, como representante de las entidades federativas, aprueba un tratado puede entenderse —como lo ha hecho la SCJN—<sup>33</sup> que las propias entidades federativas también lo aprueban y se comprometen a su debido cumplimiento al interior de cada una de ellas. Pese a ello, debe señalarse que cuando tocaba al Congreso General aprobar los tratados, el Senado igualmente participaba y aprobaba los tratados.

Adicionalmente, la enmienda de 1934 en el sentido de que el Senado es el único órgano facultado para aprobar los tratados puede explicar que igualmente se marque que los tratados deben “estar de acuerdo” con la Constitución ya que el Senado de manera autónoma y por sí solo no está facultado para enmendar la legislación nacional —pese a que en el proceso de reforma no se analizó el tema sobre qué órgano legislativo debía aprobar los tratados.<sup>34</sup> Esto parece confirmarse con la “obvia razón” que en 1933 señala la Cámara de Diputados —“...pues si bien es verdad que los tratados internacionales también son Ley Suprema de la Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución”—<sup>35</sup> y porque el Senado comentó que si no existe esa frase podrían surgir complicaciones derivadas de posible inconsistencia entre normas constitucionales e internacionales.<sup>36</sup> Por ello, el Senado —como órgano de Estado— debe verificar que los tratados estén de acuerdo con la CPEUM para evitar conflicto entre las normas internacional y constitucional —aunque

Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente decidir cuál de las dos disposiciones debe prevalecer. Por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución”, *loc. cit.*

<sup>33</sup> “...el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades...” Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, *loc. cit.*

<sup>34</sup> *Cfr. supra* nota 31.

<sup>35</sup> Diario de Debates, Cámara de Diputados, *supra* nota 24, p. 15.

<sup>36</sup> *Supra* nota 31.

esto no implica necesariamente la legislación secundaria (general, federal o reglamentaria).

Es así que el texto vigente del artículo 133 constitucional establece que la “Ley Suprema de toda la Unión” —entiéndase los Estados Unidos Mexicanos (integrado por las tres ramas del poder: ejecutivo, judicial, legislativo; los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal y los órganos autónomos constitucionales)— está integrada: 1) por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2) las leyes del Congreso de la Unión “que emanen de ella”, y 3) los tratados celebrados por el Presidente de la República, siempre que estén en acuerdo con la misma y sean aprobados por la Cámara de Senadores.

Respecto a las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, la SCJN ha señalado que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere este artículo constitucional, no corresponden a las “leyes federales” —aquéllas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal (en oposición al ámbito estatal)— sino que se trata de “leyes generales”<sup>37</sup> —que son aquéllas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexica-

<sup>37</sup> Al 24 de julio de 2009, las leyes mexicanas que en su denominación tienen el concepto general son: Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley General de Bibliotecas, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Contabilidad Gubernamental, Ley General de Cultura Física y Deporte, Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley General de Desarrollo Social, Ley General de Deuda Pública, Ley General de Educación, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley General de la Infraestructura Física Educativa, Ley General de las Personas con Discapacidad, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley General de Población, Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables, Ley General de Protección Civil, Ley General de Salud, Ley General de Sociedades Cooperativas, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Turismo, Ley General de Vida Silvestre, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Ley General para el Control del Tabaco, Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos.

no.<sup>38</sup> Sin embargo, las denominadas “leyes reglamentarias”<sup>39</sup> de un precepto constitucional bien podrían encuadrar dentro “de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella (la CPEUM)”, ya que también tienen aplicación en los diferentes órdenes jurídicos de los Estados Unidos Mexicanos.

El precepto constitucional establece de manera expresa que es facultad del “Presidente de la República” celebrar tratados. Esto pudiese interpretarse en el sentido de que sólo los tratados celebrados personalmente por el Presidente son válidos. Sin embargo, la SCJN ha señalado que no debe realizarse una “interpretación letrista” de dicho precepto constitucional.<sup>40</sup> La SCJN ha indicado que al realizar un análisis sistemático de los artículos 76, fracción I, 80, 89, fracciones

<sup>38</sup> “...leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales”. Leyes Generales. Interpretación del artículo 133 constitucional, registro IUS 172.739, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, XXV, abril de 2007, p. 5, tesis aislada, Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos.

<sup>39</sup> Al 24 de julio de 2009, las leyes reglamentarias —en cuyo título expresamente se señalan como “ley reglamentaria”— en México son las siguientes: Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, Ley Reglamentaria de la Fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República, Ley Reglamentaria de la fracción VI del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional, en lo que se refiere a la Facultad del Congreso para Dictar Reglas para Determinar el Valor Relativo de la Moneda Extranjera, Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear, Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal y Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario.

<sup>40</sup> “...la disposición contenida en el citado artículo 133, no debe interpretarse con la limitación letrista...”, SCJN, Tratado de extradición internacional celebrado entre México y

I, II y X, 92 y 133 de la Constitución, se desprende que estos preceptos permiten la actuación del Jefe del Poder Ejecutivo a través del secretario de Estado correspondiente.<sup>41</sup> En cuestión de tratados esto ocurre mediante plenos poderes por lo tanto, tiene validez el tratado que haya sido negociado por el secretario correspondiente siguiendo las instrucciones del Presidente de la República, aprobado por el Senado, y luego ratificado por el Estado mexicano.<sup>42</sup> Debe apuntarse que pese a que por mandato constitucional es facultad exclusiva de la Cámara de Senadores aprobar los tratados que el Presidente de la República celebre en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos no establece procedimiento general o especial alguno para la aprobación de un tratado.<sup>43</sup> El tratado que se somete al Senado sigue el mismo proceso que se realiza para la aprobación de leyes emanadas del Congreso General, con la diferencia de que no existe una cámara revisora y una cámara de origen, ya que el procedimiento es llevado a cabo únicamente por la Cámara de Senadores.<sup>44</sup>

los Estados Unidos de Norteamérica el cuatro de mayo de mil novecientos setenta y ocho, *supra* nota 11.

<sup>41</sup> “En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: I. Secretarías de Estado;...”, *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, art. 2 (I). La firma del tratado requiere que el funcionario o la persona facultada para ese propósito cuente con plenos poderes, que son “el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados”, *Ley Sobre La Celebración De Tratados*, art. 2(VI), y “un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado”, CVDT, *supra* nota 6, art. 2(c).

<sup>42</sup> *Cfr.* SCJN, Tratado de extradición internacional celebrado entre México y los Estados Unidos de Norteamérica el cuatro de mayo de mil novecientos setenta y ocho, *supra* nota 11.

<sup>43</sup> De hecho, el vocablo tratado no se encuentra en esta Ley que organiza tanto a la Cámara de Diputados como a la de Senadores.

<sup>44</sup> Debe ponderarse en su oportunidad que si los tratados son “Ley Suprema de la toda Unión”, quizá deberían aprobarse por las dos Cámaras que conforman al Congreso de la Unión, ya que las leyes generales, que también son Ley Suprema de toda la Unión, son aprobadas bajo un procedimiento legislativo en las Cámaras de Diputados y de Senadores, aunque por otra parte ello podría derivar a una politización del proceso de la aprobación del tratado y su posible retardo para la vinculación internacional del Estado, *cfr. supra* nota 24. Sin embargo, debe recordarse que los tratados y las leyes del Congreso de la Unión presentan una naturaleza jurídica y origen distintos. Por otra parte, las leyes del Congreso

### III. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS SEGÚN LAS INTERPRETACIONES DE LA SCJN

Atendiendo al texto constitucional, los tratados son parte integrante de la "Ley Suprema de toda la Unión". Sin embargo, la CPEUM no tiene una definición expresa sobre la jerarquía que existe entre tratados y las leyes del Congreso General que emanen de la Constitución. Lo que señala la CPEUM es que las leyes del Congreso de la Unión deben "emanar" de la propia CPEUM y que los tratados tienen que estar de acuerdo con la misma una vez aprobados por el Senado. A lo largo de su historia, la SCJN ha adoptado diferentes tesis con las que establece la jerarquía entre Constitución, leyes del Congreso de la Unión y tratados.

#### 1. El criterio de 1950

El 26 de junio de 1950, la Segunda Sala de la SCJN sostuvo, en materia administrativa, que las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras, tienen fuerza de ley para los habitantes del país.<sup>45</sup> En este sentido, se admitió que tratados y leyes tendrían el mismo efecto jurídico para la población. Este criterio no establece en sí una jerarquía normativa sino la obligatoriedad interna que el tratado tiene. La tesis es consistente con el texto constitucional ya que éste sólo prescribe que constitución, leyes y tratados componen la Ley Suprema de toda la Unión. Del texto constitucional y de la citada tesis no puede concluirse prelación alguna entre los tres elementos—Constitución, leyes y tratados—una vez que se han incorporado a la Ley Suprema de toda la Unión. Lo que sí es que los tratados deben estar de acuerdo con la CPEUM y las leyes deben emanar de ella.

de la Unión, conforme al texto constitucional integrarían la Ley Suprema de toda la Unión, debe considerarse a este concepto sólo a las leyes generales o las reglamentarias ya que éstas son de observancia obligatoria para la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como a todos los ramos del gobierno: ejecutivo, judicial y legislativo.

<sup>45</sup> Fuerza de los Tratados, registro IUS núm. 319825, Quinta época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, CIV, p. 2243, Amparo administrativo en revisión 9792/49. Manuel E. Conde, 26 de junio de 1950. Unanimidad de cuatro votos.

#### 2. Los criterios de 1981

En 1981, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito emitió dos tesis aisladas en materia de tratados. La primera estableció que el artículo 133 constitucional no estipula una aplicación preferente de las disposiciones contenidas en un tratado respecto de lo dispuesto en las leyes emanadas del Congreso de la Unión.<sup>46</sup> El tribunal interpreta de forma consistente con el texto constitucional, ya que éste no fija prelación alguna, salvo que exista una posibilidad de acuerdo con el orden de redacción constitucional: constitución, leyes y tratados. Asimismo se señaló que las autoridades mexicanas deberían sujetarse a una regla de conflicto<sup>47</sup> a fin de establecer cuál es la norma aplicable a un caso concreto. Sin embargo, ello no representa que el precepto constitucional establezca que los tratados presentan una mayor obligación legal o mayor prelación jurídica que las leyes del Congreso. Ésta quizás es la mejor interpretación de todas ya que infiere que Constitución, tratados y leyes forman parte de un cuerpo normativo: la Ley Suprema de toda la Unión, donde ninguna (conforme a este criterio) precede a la otra.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> "La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso", SCJN, *Tratados internacionales*. El artículo 133 constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal, registro IUS núm. 250697, Séptima época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156, Sexta Parte, p. 195, tesis aislada., Amparo en revisión 160/81. National Research Development Corporation. 16 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Amparo en revisión 269/81. José Ernesto Matsumoto Matsuy. 14 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán, *Amparo en revisión 256/81*. C. H. Boehringer Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

<sup>47</sup> *Loc. cit.*

<sup>48</sup> Se trata de lo que podemos denominar como "trinidad legal", donde las tres normatividades: "Constitución", "Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella" y "tratados"—celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado y de acuerdo con la CPEUM—tienen la misma jerarquía debido a que los tres conjuntos normativos conforman la "Ley Suprema de toda la Unión", una vez satisfechos los requisitos de ingreso a la pro-



La segunda tesis confirmó lo anterior: el artículo 133 constitucional no dispone ni establece preferencia alguna entre las leyes emanadas de la Constitución y los tratados que estén de acuerdo con la misma.<sup>49</sup> Conforme a este criterio, la disposición constitucional no sostiene que el derecho internacional tenga supremacía sobre el derecho interno, sino que adopta la postura de que el *derecho internacional es parte del derecho nacional*.<sup>50</sup> Por lo tanto, las tesis sostienen que los tratados que estén de acuerdo con la CPEUM y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la misma tienen un rango constitucional de igual jerarquía.

### 3. El criterio de 1992

El 30 de junio de 1992, el Pleno de la SCJN aparentemente confirmó la anterior interpretación aunque emitió la tesis donde interpretó que las “leyes federales” y los tratados tenían la misma jerarquía normativa.<sup>51</sup>

pia Ley Suprema de toda la Unión: que las leyes emanen de la Constitución y los tratados estén de acuerdo con ella. Desde ahora podría apuntarse a un posible problema de que un tratado ingrese a la “Ley Suprema de toda la Unión” pero posteriormente no se encuentre “de acuerdo” con la Constitución —porque ésta se modifique y genere que el tratado deja de estar de acuerdo, porque se modifique el tratado o porque se detecte que en un principio el tratado realmente no estaba de acuerdo.

<sup>49</sup> “El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo”, SCJN, Tratados internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía, registro IUS núm. 250698, Séptima época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156 Sexta Parte, p. 196, tesis aislada, Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.

<sup>50</sup> *Loc. cit.*

<sup>51</sup> “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

En dicha tesis se estableció que tanto las leyes federales, como los tratados aprobados por el Senado poseían el mismo rango inmediatamente inferior a la Constitución. En consecuencia, un tratado no podía ser un criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.<sup>52</sup> Es de señalar que la Constitución sólo alude a las leyes del Congreso de la Unión sin distinguir entre generales, reglamentarias y federales.<sup>53</sup> Consistente con los criterios previos, no hay prelación entre “ley federal” y tratados y ni unas ni los otros pueden definir la constitucionalidad del otro ordenamiento. Todo se mueve a un problema práctico de las autoridades mexicanas: qué norma aplicar, en lo que sería una regla de conflicto.<sup>54</sup> Esta labor compromete al Poder Judicial en términos del propio artículo 133 constitucional al tenor de: “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”.<sup>55</sup>

### 4. El criterio de 1999

En 1999, el Pleno de la SCJN emitió una tesis con la que abandonó los criterios sostenidos durante 82 años desde la adopción de la Constitución de 1917. En esta ocasión la SCJN en *dictum*<sup>56</sup> consideró que los tratados se encuentran en un segundo plano inmediatamente inferior a la Constitución pero por encima del “derecho federal” y del local.<sup>57</sup>

las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”, SCJN, Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa, registro núm. 902454, Octava época, Pleno, Tesis 1781, Apéndice 2000, t. I, Const., P.R. SCJN, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad C.C. p. 1230, Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, Pleno, tesis P. C/92. Debe subrayarse que este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, p. 46, *infra* nota 56.

<sup>52</sup> *Loc. cit.*

<sup>53</sup> *Ver supra* nota 37.

<sup>54</sup> *Cfr. supra* nota 45.

<sup>55</sup> Artículo 133 constitucional, segunda oración (énfasis añadido).

<sup>56</sup> Parte no resolutive de una sentencia.

<sup>57</sup> “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

La interpretación anterior se pretendió fundamentar en el principio de que los tratados celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, comprometen a *todo* el Estado mexicano y a *todas* sus autoridades frente a la comunidad internacional.<sup>58</sup> Es decir que la obligación de un tratado es la obligación del Estado *in toto*. Si bien el argumento es correcto —el tratado obliga a todo el Estado— no

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 soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del 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”, SCJN, *Tratados internacionales*. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, registro núm. 192867, Novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, noviembre de 1999, Pleno, p. 46, Tesis: P. LXXVII/99, tesis aislada. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

<sup>58</sup> *Loc. cit.*

es dable concluir que por ese motivo tiene prelación por encima de la legislación federal. Al efecto, se ha señalado que esta tesis y la de 2007 claramente “atenta[n] contra el orden constitucional del Estado mexicano” y constituyen “un golpe de Estado soterrado”.<sup>59</sup>

Además, la SCJN estableció que “el derecho federal y local” se encuentran en un mismo rango<sup>60</sup> en virtud del artículo 124 constitucional,<sup>61</sup> el cual establece el pacto federal consistente en que lo no expresamente otorgado a la federación se entiende reservado a las entidades federativas.<sup>62</sup> En este punto debe señalarse que el artículo 124 constitucional refleja que en términos constitucionales la Federación existe por voluntad de las entidades federativas, ya que lo que no ha sido otorgado a la Federación, ésta no lo tiene y se reservó a las propias entidades federativas. Del texto constitucional y discusiones de los congresos constituyente original y permanente no es claro como concluir que “ley federal” y local si encuentran en un mismo plano. Lo más es que, conforme al texto del 133 constitucional, el derecho local cede lugar ante la Ley Suprema de toda la Unión —entiéndase Constitución, leyes y tratados— ya que los jueces de las entidades federativas “se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados”,<sup>63</sup> pese a lo prescrito en sus constituciones o legislación estatal.

## 5. El criterio de 2007

En 2007, la SCJN, reunida en Pleno, estableció una tesis que en lo general se pronunció en el mismo sentido que la anterior de 1999. Reafirmó que los tratados se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución Federal, pero ahora precisó que incluso por en-

<sup>59</sup> Arnau Muriá Tuñón, *Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VIII, 2008, p. 554.

<sup>60</sup> “... 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...”, SCJN, *Tratados internacionales*. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, *supra* nota 56.

<sup>61</sup> “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

<sup>62</sup> SCJN, *Tratados internacionales*. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, *supra* nota 56.

<sup>63</sup> Artículo 133 constitucional, segunda oración.

cima de las leyes generales y las federales y locales, estas últimas dos al mismo nivel.<sup>64</sup> Lo anterior se razonó al señalar que el Estado mexicano debe observar el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*,<sup>65</sup> según el cual, señala la SCJN, cada Estado “contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”.<sup>66</sup>

#### IV. ARGUMENTOS ESGRIMIDOS EN LA SCJN EN EL ANÁLISIS DE 2007

El Pleno de la SCJN confirmó en 2007 que los tratados forman parte integrante de la “Ley Suprema de toda la Unión”, pero que se encuen-

<sup>64</sup> “El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”, SCJN, Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales, locales y constitucionales. Interpretación del artículo 133 constitucional, registro núm. 172650, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada, Amparo en revisión 120/2002. McCain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

<sup>65</sup> Locución latina que significa lo pactado debe cumplirse y que tiene su fundamento en la virtud moral de la justicia y la dimensión jurídica del hombre. Cfr. Agustín Basave Fernández, *Filosofía del derecho internacional, iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*, UNAM, México, 2001, pp. 97-103.

<sup>66</sup> SCJN, Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales, locales y constitucionales, *supra* nota 63.

tran jerárquicamente: “Por encima de las leyes generales, federales, locales y constitucionales”.<sup>67</sup> Al señalar esto último (“por encima de las leyes generales, federales, locales y constitucionales”), parece reunir en un solo concepto a dichos ordenamientos internos, pese a que en los propios términos constitucionales: 1) las normas estatales ceden lugar no ante la ley federal ni ante los tratados, sino ante “dicha Constitución, leyes y tratados”<sup>68</sup> (que son los elementos normativos que integran la “Ley Suprema de toda la Unión”), y 2) las leyes federales que emanan del Congreso de la Unión y son parte de la Ley Suprema de toda la Unión deben imperar por encima de las locales. En virtud de lo anterior, resulta necesario conocer los fundamentos y argumentos esgrimidos por el máximo tribunal mexicano, a fin de tener un conocimiento integral de los criterios que dieron origen a la tesis antes mencionada.

#### 1. A favor

El postulado del Pleno de la SCJN sostiene la supremacía de los tratados por encima de las leyes generales sustentado básicamente en dos principios: una “vocación internacionalista” de nuestra Constitución y el respeto del Estado mexicano hacia el derecho internacional. Debe señalarse que el caso concreto analizado no planteaba la inconstitucionalidad del tratado sino su acuerdo o no con una ley mexicana y se buscaba plantear un criterio amplio que abarcara la mayoría de los casos y fuera duradero.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> En la discusión, el ministro Mariano Azuela Güitrón, indicó: “El orden jurídico nacional se integra por lo siguiente: primero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en seguida, tratados internacionales, leyes federales y locales...”, *Versión estenográfica de la sesión de la SCJN del 12 de febrero de 2007* (en adelante *Versión estenográfica -12feb2007*). Al señalar que las leyes federales y locales se encuentran en el mismo nivel —como señalaba la tesis de 1999, véase *supra* nota 56— parece que se desvirtúa el concepto de “Ley Suprema de toda la Unión”, ya que contarían con igual nivel jerárquico, pese a lo establecido en el propio artículo 133 constitucional.

<sup>68</sup> Artículo 133 constitucional, segunda oración.

<sup>69</sup> Manuel Becerra Ramírez, *Comentarios sobre las tesis P.IX/ 2007 y P.VIII/ 2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2007, Respecto de la jerarquía de los Tratados en el Orden Jurídico Mexicano*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VIII, 2008, pp. 861-866.

### A. La vocación internacionalista de la Constitución mexicana

Conforme al primer criterio, la CPEUM muestra una vocación internacionalista. Atendiendo a un estudio del contenido de la CPEUM,<sup>70</sup> los ministros Salvador Aguirre Anguiano y Mariano Azuela Güitrón arguyen que en diferentes artículos de la misma se hace referencia al interés del Estado mexicano en concordar con el ámbito internacional. Los artículos constitucionales que mencionan son el 3o., 15, 89-X y 133. Los ministros indican que deben analizarse en su conjunto, es decir de manera sistemática, lo que da como resultado una jerarquía implícita donde el derecho internacional prevalece sobre las leyes generales, federales, locales y las de los propios municipios.<sup>71</sup>

El artículo 3o. constitucional establece: “La educación que imparte el Estado, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor por la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional”. Conforme a dichos ministros, de ello se desprende un elemento esencial para la impartición de la educación pública, la cual debe promover la colaboración y la “solidaridad internacional”. Señalan que éstos son elementos necesarios para permitir la sana convivencia y el “tráfico mercantil”<sup>72</sup> entre los estados.<sup>73</sup> Suponemos que por tráfico mercantil, el ministro Aguirre Anguiano se refiere al conjunto de acciones que se llevan a cabo dentro del intercambio comercial entre los estados. La globalización es otro argumento que presenta el ministro Aguirre Anguiano y por el que señala que se debe otorgar una superioridad a los tratados con respecto a las leyes constitucionales, reglamenta-

<sup>70</sup> Referido por los ministros Aguirre Anguiano, *Versión estenográfica – 12feb2007*, supra nota 66, pp. 5-7, y Mariano Azuela Güitrón, *idem*, pp. 15-21.

<sup>71</sup> Ministro Salvador Aguirre Anguiano, *Versión estenográfica – 12feb2007*, supra nota 66, p. 5, ministro Mariano Azuela Güitrón, *ibidem*, p. 18. Las versiones estenográficas de las sesiones del Pleno de la SCJN pueden obtenerse en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

<sup>72</sup> Ministro Salvador Aguirre Anguiano, *Versión estenográfica – 12feb2007*, supra nota 66, p. 6. Con este término se refiere al “tema común de todos los asuntos que están a nuestra consideración, esto es, tratados en esa materia pero que nada tienen que ver con los tratados de derechos humanos, y respecto de los cuales no se pueden llegar a conclusiones uniformes”, *loc. cit.*

<sup>73</sup> *Loc. cit.*

rias y generales.<sup>74</sup> En este sentido, el fenómeno de la globalización crece cada día más debido a la interacción de los estados, lo que da como resultado mayor convivencia y tráfico mercantil, hechos que son regulados mediante la celebración de tratados.<sup>75</sup> Por lo tanto, concluye que resulta impertinente dar preferencia a la aplicación del derecho interno sobre la de los tratados, debido a que *fue voluntad del Estado mexicano* vincularse a un tratado con la finalidad de observar las normas establecidas en él, y en caso de no hacerlo incurrirá en responsabilidad internacional.<sup>76</sup>

Sin embargo, en el entorno mundial globalizado<sup>77</sup> más parece ser una competencia económica sin cuartel entre compañías de diversos estados activada por el difundido uso de Internet.<sup>78</sup> Fomentar “la cooperación y solidaridad internacional” parece referirse a hacer conciencia en la población mexicana de que es parte de la población mundial y participa en el acontecer mundial. Si bien el artículo 3o. constitucional dispone que la educación pública deberá “fomentar la conciencia de la solidaridad internacional”, esto no supone –incluso visto de manera sistemática con otros artículos– que el Estado mexicano otorgue por ese motivo preeminencia del derecho internacional sobre las “leyes generales, federales, locales y constitucionales”. La finalidad del precepto consiste en establecer un sistema educativo público, donde el educando adquiere identificación, compromiso y

<sup>74</sup> *Idem.*

<sup>75</sup> *Idem.*

<sup>76</sup> Dar a un tratado la misma jerarquía que “las leyes generales o las leyes ordinarias, es desconocer ni más ni menos, las responsabilidades internacionales del Estado mexicano, pero ante todo, la esencia internacionalista que señala nuestra Constitución”, ministro Salvador Aguirre Anguiano, *Versión estenográfica – 12feb2007*, supra nota 66, p. 13.

<sup>77</sup> “La globalización ha llevado a que esferas anteriormente consideradas de interés exclusivamente “doméstico”, sean en la actualidad áreas de interés global, potencialmente regulables por fuentes de derecho internacional”, José María Serna de la Garza, El Poder de Celebrar Tratados Internacionales y la División de Competencias del Sistema Federal Mexicano, en José María Serna de la Garza (coord.), *Federalismo y Regionalismo, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 511, disponible en [www.bibliojuridica.org/libros/1/348/20.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/348/20.pdf) (consultado el 26 de agosto de 2009).

<sup>78</sup> Thomas Friedman, en *The Lexus and the Olive Tree*, Farrar, Straus & Giroux, 1999, o Anchor Book, 2000, y *The World is Flat*, Farrar, Straus & Giroux, 2005, considera incluso a la globalización como un nuevo sistema internacional en el que los estados sacrifican cierto grado de soberanía económica frente a las instituciones globales y la propia economía y dinamismo internacionales.

respeto por los intereses de su nación, pero, más importante, sin dejar de lado la cooperación y ayuda hacia otras naciones, cuando éstas así lo requieran y el Estado mexicano se encuentre en posibilidad de hacerlo.<sup>79</sup> El artículo parece reflejar que la educación debe reconocer que México se encuentra inserto en el mundo y que sus actos influyen en otros pueblos y naciones, pero no que ello represente la pre-eminencia de la norma internacional sobre la norma federal.

Otro artículo constitucional mencionado en el referido estudio es el 15. Éste dispone: “No se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes que hayan tenido en el país donde cometieron los delitos, la calidad de esclavos; *ni de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos en la Constitución*”.<sup>80</sup> A partir de este precepto, el ministro Azuela Güitrón desprende que “en materia de derechos fundamentales los tratados que se celebren aún están en lugar primigenio frente a la Constitución, no porque se opongan a la Constitución, *sino porque enriquecen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce*”.<sup>81</sup> Por ello, en materia de derechos humanos, “no sería tanto el caso de que esos tratados estén por encima de la Constitución, sino que *la Constitución misma los está incorporando a las normas supremas que tienen rango constitucional*”.<sup>82</sup> Por lo tanto, en materia de derechos humanos resulta evidente para él que los tratados se encuentran por encima de las leyes constitucionales, puesto que complementan u otorgan mayores beneficios a los individuos.<sup>83</sup>

Pese a lo anterior, debemos señalar que el artículo 15 constitucional *stricto sensu* únicamente limita la celebración de tratados en dos temas: 1) la extradición de reos políticos y delincuentes con calidad de esclavos en su país de origen, y 2) la “alteración”<sup>84</sup> de las garan-

<sup>79</sup> El término “solidaridad internacional” se introdujo en el texto constitucional a partir de una reforma del artículo 3 constitucional, llevada a cabo el 30 de diciembre de 1946.

<sup>80</sup> Énfasis añadido.

<sup>81</sup> Ministro Azuela Güitrón, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 43 (énfasis añadido).

<sup>82</sup> *Idem*, p. 44 (énfasis añadido).

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 43. En su análisis, el ministro no comenta sobre el significado de “alterar” las garantías, lo cual podría ser en sentido positivo o negativo. Asumimos que se trata de una ampliación de garantías, pero véase *supra* notas 79 a 85.

<sup>84</sup> Alterar significa cambiar la esencia, véase *supra* nota 19.

tías otorgadas por nuestra Constitución. El artículo 15 constitucional impide la celebración de tratados que pudieran vulnerar los derechos tutelados por nuestra Constitución, por lo que dichos tratados irían así en contravención de la misma.<sup>85</sup> Sin embargo, no constituye *per se* un fundamento para establecer una jerarquización de los tratados atendiendo a la materia que regulen. El precepto constitucional establece una prohibición explícita para celebrar tratados que: 1) versen sobre las materias de extradición antes señaladas y 2) aquéllos que puedan “alterar” los derechos y garantías de la Constitución. En todo caso, conforme al debate de dicho artículo en la Constitución de 1857, la intención del Congreso Constituyente fue bastante más defensiva y cauta respecto del mundo internacional.<sup>86</sup> Leyendo los artículos 15 y 133 constitucionales, podemos ver que se busca que *los tratados deben estar de acuerdo con la CPEUM* y que no alteren las garantías constitucionales.

En la discusión de 2007, el ministro Aguirre Anguiano, observó en el artículo 89 fr. X una vocación internacionalista de nuestra Constitución. A partir de un análisis indirecto, él deduce que el derecho internacional *debe* estar por encima de las leyes constitucionales, en atención a que este artículo establece las directrices bajo las cuales el Ejecutivo Federal debe dirigir la política exterior de nuestro país. El artículo 89-X constitucional busca establecer las bases bajo las cuales debe regirse el Ejecutivo Federal en el momento de interactuar

<sup>85</sup> El ministro Azuela explica: “...me parece que sí sería muy importante el criterio que *implícitamente* ya hemos ido estableciendo de que todo aquello en que se fortalezcan los derechos humanos previstos en la Constitución, o se enriquezcan, deben entenderse que están en el orden de nuestra Constitución”, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 44 (énfasis añadido).

<sup>86</sup> Francisco Zarco propuso el 18 de julio de 1856 la adición: “Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenios en virtud de cuyas disposiciones se puedan alterar las garantías y derechos que otorgan esta constitución”. Señaló que aun cuando podría parecer inútil la adición, se volvía necesaria ya que las “grandes potencias tienden generalmente a influir en los negocios de los países débiles. En virtud de un tratado, pueden pues, perderse ciertos derechos políticos, o perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito, etc. Si hoy nada tenemos que temer a este respecto, nadie puede conocer el porvenir, y acaso un día las naciones de Europa querrán arrebatarlos nuestros derechos políticos, o los Estados Unidos persistirán en su empeño de que permitamos la extradición de esclavos, nulificando así los dos artículos que se acaban de aprobar”. El artículo y la adición fueron aprobadas por unanimidad de 80 diputados en la sesión del 27 de noviembre de 1856. Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, Senado de la República, LX legislatura, enero de 2007, pp. 187-188.

con otros estados, con el objeto de establecer relaciones pacíficas y armoniosas entre México y los demás estados al conducir la política exterior mexicana.<sup>87</sup> Sin embargo, este texto tácita o explícitamente no parece *per se* crear un argumento que favorezca la preeminencia de los tratados por encima de las leyes del Congreso de la Unión. El artículo 89-X, adicionalmente enuncia los principios normativos de la política exterior que deberán respetarse en las relaciones con otros estados a fin de que esta interacción sea benéfica para México y sus contrapartes.

Finalmente, el artículo 133 constitucional establece los subsistemas de normas que en conjunto constituyen la “Ley Suprema de toda la Unión”. Estos subsistemas son conforme al texto constitucional: 1) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2) las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y 3) los tratados —celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado— que sean acordes con la Constitución. Hoy en día no parece estar en discusión que la Constitución es el máximo ordenamiento del sistema jurídico mexicano<sup>88</sup> y que, por lo tanto, los demás ordenamientos tienen que

<sup>87</sup> Artículo 89 fr. X. de la CPEUM: “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

<sup>88</sup> La SCJN ha establecido mediante jurisprudencia que la CPEUM es el máximo ordenamiento en el sistema jurídico mexicano. “En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los jueces de cada estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las legislaturas de los estados resultan contrarias a los preceptos

emanar de ella o estar acordes con ella. Sin embargo, esto no impide que se pueda interpretar lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, en conjunción con los artículos 15, 124, 89 fr. X, 76 fr. I, 117, al establecer que si bien la CPEUM es la norma magna inicialmente, a la Constitución se incorporan los otros dos elementos normativos para integrar la “Ley Suprema en toda la Unión”: leyes del Congreso de la Unión y tratados que respectivamente deben emanar de ella y estar acordes con la misma. Una vez satisfechos estos requisitos de ingreso, los tres ordenamientos constituyen la Ley Suprema de toda la Unión,<sup>89</sup> donde tocará en su aplicación cotidiana a los tres poderes

constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto”, Supremacía constitucional y orden jerárquico normativo. Principios de Interpretación del artículo 133 constitucional que los contiene, registro IUS núm. 180240, Tesis 1a./J. 80/2004, Novena época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XX, octubre de 2004, p. 264. Amparo en revisión 2119/99. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Amparo directo en revisión 1189/2003. Anabella Demonte Fonseca y otros. 29 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo. Amparo directo en revisión 1390/2003. Gustavo José Gerardo García Gómez y otros. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jaime Salomón Hariz Piña. Amparo directo en revisión 1391/2003. Anabella Demonte Fonseca. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo. Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Primera Sala de la SCJN, en sesión del 22 de septiembre de 2004.

<sup>89</sup> Esto representaría lo que podemos denominar la “trinidad legal mexicana”, en donde la Constitución es el estándar para definir que una ley o un tratado para ser válidos requieren estar acordes con la Constitución, pero que satisfecha esta condición, los tres órdenes no tienen prelación unos sobre otros, es decir los tres ordenamientos tendrían el mismo rango y de manera conjunta integran la “Ley Suprema de toda la Unión”. Incluso como dice el propio artículo 133 constitucional en su segunda oración: “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” (énfasis añadido). Véase *supra* nota 47.

–Ejecutivo, Legislativo, Judicial– definir cuál es la norma a aplicar en una situación y casos específicos.

### B. *Ius cogens* como elemento interpretativo

Agrega que el Estado mexicano debe respetar el principio internacional que enuncia “los tratados internacionales, deberán interpretarse conforme a las normas de los mismos, es decir, conforme a todos los principios del *ius cogens* y no conforme a las legislaciones internas de los países, constituciones incluidas y los países se obligan a modificar su legislación interna para que sea consonante a esos tratados internacionales que versan sobre estos temas genéricos de *ius cogens*”.<sup>90</sup> Al efecto, recordemos que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT),<sup>91</sup> en su artículo 31 dispone que “los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Lo anterior corresponde a la interpretación general de los tratados, en cuyo contexto deberán observarse los acuerdos e instrumentos efectuados entre las partes con motivo de la celebración del tratado. Asimismo, el artículo 32 del mismo instrumento internacional señala que los medios complementarios de interpretación serán en particular los trabajos preparatorios del tratado –*les travaux préparatoires*– y las circunstancias de celebración del mismo. Observemos que no se establece de manera explícita que los tratados deberán interpretarse conforme a los principios del *ius cogens*.

De acuerdo con el artículo 56 de la CVDT, una norma de *ius cogens* es una “norma imperativa de derecho internacional general”, la cual es definida como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La característica más distinguible de las normas de *ius cogens* es su relativa permanencia y naturaleza indeleble. En esencia son reglas de derecho consuetudinario que no pueden que-

<sup>90</sup> Ministro Aguirre Anguiano, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 6.

<sup>91</sup> *Supra* nota 6.

dar modificadas por un tratado o una costumbre en contrario, donde los casos menos controvertidos son la prohibición de una guerra de agresión, del genocidio, el principio de no discriminación racial, delitos contra la humanidad y las reglas que prohíben la esclavitud y la piratería.<sup>92</sup> Ejemplos de estas normas los encontramos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional,<sup>93</sup> donde se establece su competencia para conocer de los delitos del crimen de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión.<sup>94</sup> Se dice que la prohibición de cometer dichos delitos constituye una norma de *ius cogens* debido a que la comunidad internacional está de acuerdo en proteger los valores jurídicos afectados por estos crímenes.<sup>95</sup> Encontramos que no existen excluyentes de responsabilidad para la comisión de tales crímenes, por lo que la protección de los valores jurídicos tutelados no admite pacto en contrario ni limitación alguna. Por lo tanto, los tratados deben interpretarse conforme a lo mencionado por la CVDT en donde las normas de *ius cogens* pueden servir de elementos de construcción. De esta forma debemos distinguir entre la interpretación de un tratado y su contenido. Creemos que no es aceptable afirmar que las normas de *ius cogens* tienen fuerza suficiente para establecer un orden jerárquico de las normas al interior de cada Estado, ni siquiera al exterior. Como bien expone el ministro Cossío Díaz, el *ius cogens* determina la importancia del respeto en el derecho internacional público de ciertos elementos materiales respecto de los órdenes jurídicos, como pueden ser la tortura, el genocidio o la trata de personas. Sin embargo, esto no está relacionado de alguna manera con la jerarquía normativa al interior de un Estado.<sup>96</sup> El tratado debe respetar las normas de *ius cogens* a fin de que sea válido. Las normas de *ius cogens* son un

<sup>92</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 3a. ed., 1982, p. 513.

<sup>93</sup> Adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998. Firmado por México el 7 de septiembre de 2000, aprobado por el Senado el 21 de julio de 2005, ratificado por México el 28 de octubre de 2005, entró en vigor en el ámbito internacional el 1 de julio de 2002 y para México el 1 de enero de 2006.

<sup>94</sup> Artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

<sup>95</sup> Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, Netherlands, 1998, p. 137, note 63.

<sup>96</sup> Ministro Cossío Díaz, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 9. Adicionalmente véase *infra* notas 126 a 128.

elemento para establecer la validez y objeto de un tratado; no así el medio de interpretación de dicho instrumento jurídico.

### C. Armonización del derecho nacional con el internacional

A lo anteriormente evocado, el ministro Aguirre Anguiano agregó también que al celebrar un tratado los estados deben modificar su legislación interna, con la finalidad de concordar con los tratados que versan sobre normas de *ius cogens*.<sup>97</sup> De este modo, en su opinión, los tratados influyen en la transformación de la legislación interna de un país. Su argumento evidencia que la armonización entre tratados y leyes generales es necesaria para una correcta aplicación del contenido del tratado en el ámbito interno. Si la ley interna no se encuentra en concordancia con el tratado o carece de los preceptos necesarios para hacerlo efectivo y viable, su cumplimiento se encontrará dificultado. Esto redundará en la ineficacia de las normas contenidas en el tratado.

Dicha armonización corresponde en primera instancia al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, dado que ambos participan en la elaboración de las leyes. Sin embargo, el Poder Judicial participa también en la misma labor.

Por ello, la definición jurisprudencial de que en toda circunstancia los tratados tienen jerarquía sobre las leyes generales puede ser inquietante.

El criterio adoptado por la SCJN vuelve inoperantes las normas contenidas en las leyes generales que se encuentren en contradicción con un tratado, con lo que afecta las facultades que corresponden al Poder Legislativo.

Una muestra de la armonización que corresponde al Poder Judicial, es cuando tuviera que dirimir —como en el propio caso *Mc Cain*—<sup>98</sup> una inconsistencia o contradicción entre tratado y legislación interna; y al decidir que el tratado vence a raja tabla toda norma interna excepto la Constitución, podría impedir o limitar el debido ejercicio de la interpretación judicial.

<sup>97</sup> Ministro Aguirre Anguiano, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 6.

<sup>98</sup> *Supra* nota 66.

### D. México es un Estado respetuoso del derecho internacional

El segundo de los criterios que se arguyen para apoyar la supremacía de los tratados por encima de las leyes generales es el relativo a que México es un país respetuoso del derecho internacional y que se caracteriza por el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.<sup>99</sup> Para el ministro Góngora Pimentel resulta ocioso pensar que el Presidente de la República —entiéndase el Poder Ejecutivo— o el Congreso de la Unión pudiesen expedir de manera premeditada leyes que contraviniesen en todo o en parte las estipulaciones de un tratado, ya que son obligaciones que de manera voluntaria el Estado mexicano ha contraído en el ámbito internacional.<sup>100</sup>

Sin embargo, debemos recordar la coyuntura política que se vivió en el proceso electoral de 2009. Ante la situación de inseguridad que se vive en México, el Partido Verde Ecologista de México (PVEM)<sup>101</sup> propuso reinstaurar la pena de muerte, abolida constitucionalmente

<sup>99</sup> Ministro Góngora Pimentel, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 25.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>101</sup> En el 2008, el PVEM presentó ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, un paquete integral de siete iniciativas tendientes a reducir la incidencia de secuestros en el país, con medidas que incluyen la aplicación de la pena de muerte en algunas modalidades de ese delito. La diputada Gloria Lavara Mejía explicó que diversos estudios ponen de manifiesto que la pena de muerte disuade la comisión de delitos, puesto que es más temida por delincuentes que la cadena perpetua. Puso como ejemplo el hecho de que en Estados Unidos de América, el 99% de los condenados luchan hasta la fase final de sus juicios por una sanción en vida, no por una sentencia de muerte. Agregó que su iniciativa propone que sean los jueces quienes dispongan si el castigo aplicable en estos casos es la prisión vitalicia o la pena de muerte y, a fin de evitar injusticias, propone que SCJN, confirme o revoque tales sanciones a partir de criterios que no dejen lugar a dudas sobre la culpabilidad de un indiciado. PVEM Boletín de Prensa 109/08, publicado el 20 de agosto de 2008, disponible en el portal electrónico del PVEM: <http://www.pvem.org.mx> (visitado el 25 de julio de 2009). La proposición con punto de acuerdo para que la “Cámara de Diputados realice foros de debate sobre la aplicación de la pena de muerte en el país y su posible eficacia como medida de sanción punitiva” fue presentada por la diputada Gloria Lavara Mejía y el senador Javier Orozco Gómez ante la Comisión Permanente de la Cámara de Senadores el 21 de enero de 2009. Dicha Comisión emitió un punto de acuerdo que establece: “la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión respalda la propuesta del Grupo parlamentario del Partido Verde para realizar Foros para analizar el catálogo de delitos graves, el incremento de penas y la pertinencia de incorporar la pena de muerte como medida para combatir la delincuencia”. Gaceta del Senado núm. 319, año 2009, miércoles 21 de enero, tercer año de ejercicio, Primer receso, Comisión Permanente, disponible <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2009/01/21/1&documento=17>.



en 2005.<sup>102</sup> Si una iniciativa de reforma de este tipo fuera adoptada conforme a los cauces democráticos constitucionalmente establecidos, la misma formaría parte del sistema jurídico mexicano a nivel constitucional y, por tanto, conforme al criterio de la SCJN, por arriba de los tratados. Sin embargo, en caso de que una propuesta de este corte se llegara a aprobar quedaría en clara contravención del artículo 4 (3) de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresamente prohíbe la reinstalación de la pena de muerte.<sup>103</sup>

Por otro lado, dado que conforme a la SCJN los tratados siempre están por encima de las normas legislativas mexicanas, tenemos que suponer que los congresos de la Unión y locales estarían precluidos de presentar una iniciativa que violentara un tratado puesto que éste tiene mayor jerarquía. Es decir, debido a que el resultado del acto legislativo consiste en una ley, las legislaturas federal y locales no habrían de tener facultades para legislar en contra de un tratado. De ser esto cierto, el tratado estaría por debajo de la Constitución hoy, pero mañana por arriba de ella, justo para cumplir con las obligaciones internacionales. Es decir, el criterio de la SCJN podría derivar en la inhibición del congreso constituyente permanente ante la posible oposición a un tratado.<sup>104</sup>

De igual forma, uno de los riesgos que se corren al aplicar las tesis de 1999 y 2007, se funda en el hecho de que la Ley de Amparo,<sup>105</sup> el instrumento jurídico que regula el medio de defensa constitucional y protege las garantías individuales del gobernado en México, podría ver limitada su aplicación por lo dispuesto en los tratados de que México es parte. Esto es porque conforme a la tesis jurisprudencial vigente, se trata de una ley del Congreso de la Unión que *tiene* que estar por

<sup>102</sup> *Diario Oficial de la Federación*, viernes 9 de diciembre de 2005.

<sup>103</sup> Artículo 4 (3): "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980. México se adhirió el 24 de marzo de 1981, entró en vigor en el ámbito internacional el 18 de julio de 1978, y para México entró en vigor el 24 de marzo de 1981.

<sup>104</sup> Lo que implicaría que el criterio ya no se aplicaría igual. A reserva de mayor análisis, la única opción tendría que ser el considerar una iniciativa de reforma constitucional como un acto no legislativo —que no resultaría consistente con el actuar legislativo— o en su defecto como un acto legislativo de naturaleza distinta, lo que igualmente resultaría inconsistente con el actuar legislativo.

<sup>105</sup> Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

debajo de los tratados. Las consecuencias podrían desembocar en una disminución de los medios y recursos efectivos de defensa del individuo.

El ministro Góngora Pimentel estima que los tratados vigentes exigen que se respete el contenido de sus normas<sup>106</sup> (lo que entendemos, que las leyes también exigen que se respete el contenido de sus normas). Por lo tanto, concluye que un tratado debe tener supremacía sobre las leyes, ya que éstas podrían contener disposiciones adversas a lo dispuesto por el tratado, vulnerando así el exacto cumplimiento del mismo.<sup>107</sup> Sin embargo, debemos suponer que el Ejecutivo y el Senado realizan correctamente su labor respecto a la celebración y aprobación de un tratado, siguiendo los lineamientos necesarios para su incorporación al derecho mexicano y verifican la concordancia entre las normas internas e internacionales y en caso que no surgen las reservas justo para evitar la aplicación de la norma internacional y así conciliar ambos órdenes jurídicos. Pero en caso contrario existe la acción de inconstitucionalidad, la cual es resuelta por la SCJN y tiene por finalidad invalidar un tratado cuando existen como mínimo ocho votos a favor de la inconstitucionalidad del mismo.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Ministro Góngora Pimentel, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 25.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>108</sup> Artículo 105 de la CPEUM: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos".

El ministro Góngora Pimentel considera que un fundamento sólido para considerar que los tratados deben considerarse superiores a las leyes internas, se sustenta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).<sup>109</sup> El artículo 27 de la CVDT establece que: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno, como justificación del incumplimiento de un tratado”. En consecuencia, para el ministro Góngora Pimentel, de lo anterior se deduce que un tratado siempre será válido incluso si éste hubiera sido celebrado en contravención a las disposiciones internas relativas a la materia del tratado.

Sin embargo, existe una excepción para el incumplimiento de un tratado invocando el derecho interno, la cual consiste en que si el Estado otorgó su consentimiento a través de una persona que no cuenta con la capacidad para ello (según su legislación interna), y que lo anterior conlleve una violación manifiesta que afecte una norma de importancia fundamental, entonces el Estado podría alegar un vicio de su consentimiento. En este sentido se encuentra el artículo 46 de la CVDT, que dispone: “El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.<sup>110</sup> En estos supuestos se puede imaginar a un funcionario o representante del Estado que no cuente con plenos poderes para suscribir un tratado y que afectara una norma de importancia fundamental, como puede ser la pena de muerte. Por lo tanto, y conforme a la propia CVDT, el Estado podría abstenerse de dar total cumplimiento a lo estipulado en el tratado.

Para el ministro Góngora Pimentel, estos lineamientos internacionales muestran claramente la existencia de una superioridad jerárquica de los tratados sobre el derecho interno.<sup>111</sup> Así, concluye que un tratado debe prevalecer sobre las leyes generales internas, ya que de existir una norma contraria y superior a los mismos (en el caso mexicano

<sup>109</sup> *Supra* nota 6.

<sup>110</sup> Ministro Góngora Pimentel, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 25.

<sup>111</sup> *Ibidem*, pp. 25-26.

sólo la CPEUM puede estar por encima de los tratados conforme a la tesis de la SCJN) el Estado mexicano se vería imposibilitado para dar cumplimiento a dicho tratado, incurriendo así en responsabilidad internacional.<sup>112</sup>

Tomando como regla general el supuesto anterior, los ministros Góngora Pimentel y Sánchez Cordero proponen una excepción a la misma, ya que estiman que su estricta aplicación podría acarrear perjuicios para el individuo. La excepción consistiría en que una ley prevalecerá sobre un tratado aun cuando ésta lo contrarie, siempre y cuando dicha ley amplíe u otorgue mayores derechos o beneficios al individuo.<sup>113</sup> No obstante, el Pleno de la SCJN no adoptó la excepción propuesta.

Coincidimos en que implementar una excepción de este tipo podría resolver el problema que surge cuando una ley otorga mayores beneficios al individuo. En el supuesto de que los tratados prevalecieran siempre sobre las leyes internas, una ley que aportara mayores beneficios que uno o varios tratados no podría tutelar esos derechos, en virtud de que los instrumentos internacionales tendrían siempre supremacía sobre la ley. Esto inhibiría así la ampliación de garantías de los individuos que adoptara el legislativo interno.

## 2. En contra

Hemos presentado ya los argumentos esgrimidos por algunos ministros de la SCJN a favor de la supremacía de los tratados por encima de las leyes emanadas del Congreso de la Unión. Ahora es momento de mostrar los argumentos vertidos en el seno de la SCJN que sostienen la existencia de una igualdad jerárquica normativa entre ambos cuerpos normativos.

<sup>112</sup> *Loc. cit.*

<sup>113</sup> Ministra Sánchez Cordero, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 54. Ministro Gudiño Pelayo, *ibidem*, p. 22. Esto retoma parte de la discusión del artículo 15 constitucional. Ver *supra* notas 79 a 85 y texto que las acompaña. Con ello parece aludirse al principio *Pro Homine*. Al efecto véase Karlos Castilla, *El Principio Pro Persona en la administración de justicia*, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio 2009, pp. 65-83.

### A. La jerarquía de normas internas debe sustentarse en criterios nacionales

Como primer argumento para defender la igualdad jerárquica entre leyes y tratados, tenemos que la jerarquía o primacía de una norma al interior del sistema jurídico nacional debe estar sustentada únicamente en criterios nacionales y no internacionales. Cada Estado tiene la libertad absoluta de disponer cuál es el rango que otorgará a los tratados a los que se encuentre vinculado. Como ejemplo de ello encontramos diferentes sistemas jurídicos en los cuales los tratados tienen un rango supra constitucional, constitucional, supra legal y legal.<sup>114</sup>

El ministro Gudiño Pelayo señala que el origen interno o externo de una norma contenida en un tratado, o de carácter consuetudinario o de derechos humanos, no es un criterio apropiado para determinar su jerarquía dentro del ámbito interno del Estado, ya que independientemente de ello, el instrumento jurídico pasa a formar parte del sistema jurídico nacional,<sup>115</sup> como parte de la Ley Suprema de toda la

<sup>114</sup> Ministra Sánchez Cordero, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 28. Un ejemplo puede ser Argentina que prescribe un rango constitucional y supra legal al señalar: “Corresponde al Congreso: ... 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los 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 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 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 de 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.”, *Constitución de la Nación Argentina*, Sancionada por el Congreso General Constituyente el 1 de mayo de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, Texto según Ley 24430, publicada en el Boletín Oficial en el Suplemento del 10/1/1995 (Promulgada por Decreto 3/1995), art. 75 (22).

<sup>115</sup> Ministro Gudiño Pelayo, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 23.

Unión. También sostiene que la superioridad de un tratado tampoco puede fundamentarse en lo dispuesto por la CVDT, ya que ésta es un instrumento jurídico internacional que por su propia naturaleza bien podría ser inconstitucional,<sup>116</sup> a pesar de que hayan intervenido el Ejecutivo y el Senado para su celebración y aprobación.<sup>117</sup> Los argumentos anteriores fueron compartidos por los ministros Díaz Romero y Sánchez Cordero.<sup>118</sup>

Se arguye que la postura que sostiene la jerarquía superior de los tratados por encima de las leyes está sustentada únicamente en criterios internacionales, tales como la responsabilidad internacional y lo contenido en la CVDT,<sup>119</sup> respecto a que ningún Estado puede invocar su derecho interno como medio de incumplimiento de un tratado. Se arguye que esta postura internacionalista parece olvidar la propia naturaleza de la CVDT, que también es un tratado por lo que, conforme a los criterios de la SCJN, se encuentra por debajo de la Constitución, y sólo a partir de su ratificación es que forma parte del derecho interno de nuestro país. Por lo tanto, al ser jerárquicamente inferior a la CPEUM, las normas contenidas en la CVDT no pueden ser un criterio para aclarar o interpretar lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, el cual por su propia naturaleza, es evidentemente superior a cualquier norma dispuesta en esta Convención.<sup>120</sup>

### B. Derecho interno e internacional son distintos órdenes normativos

Otro elemento importante consiste en establecer que no existe una relación directa entre jerarquía constitucional y responsabilidad internacional. Se arguyó que no se puede sostener la superioridad de una norma frente a otra por razones de incurrir en una probable responsabilidad, sino atendiendo al sistema de organización interna del entramado normativo mexicano. Según los ministros Cossío Díaz<sup>121</sup>

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>118</sup> *Loc. cit.*

<sup>119</sup> Con este argumento *petitio principii*, parece dudar sobre la posible constitucionalidad de la CVDT a la que se había previamente referido, véase *supra* nota 115.

<sup>120</sup> Ministro Gudiño Pelayo, *Versión estenográfica – 12feb2007, supra* nota 66, p. 23.

<sup>121</sup> Ministro Cossío Díaz, *ibidem*, p. 8.

y Gudiño Pelayo,<sup>122</sup> estos dos elementos son problemas distintos, ya que el establecimiento de una determinada jerarquía entre leyes y tratados no establece una relación de causa-efecto para que un Estado incurra en responsabilidad internacional. Compartimos con dichos ministros que el hecho de que un tratado tenga o no supremacía sobre una ley no implica que el Estado mexicano va a incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento del tratado. Si bien es cierto que los tratados vinculan a todo el Estado mexicano, esto no implica que el tratado deba prevalecer sobre la ley sólo para que sea respetado por todas las entidades federativas y con ello se le dé un exacto cumplimiento a las obligaciones internacionales contraídas y sin atender lo que prescribe la Constitución. En este sentido, el artículo 133 constitucional señala que los jueces de las entidades federativas –pero no los federales– han de acatar los tratados incluso en contra de la norma constitucional estatal.<sup>123</sup> Por ello, coincidimos en que es competencia de cada Estado el establecer y definir la jerarquía de sus normas dentro de su ámbito nacional.<sup>124</sup>

Por otro lado, el ministro Cossío Díaz sostiene que aceptar que la jerarquía de un tratado depende de los temas discutidos en los foros internacionales resulta sumamente peligroso, debido a que las tendencias sobre la importancia de un tema se encuentran en constante cambio y están supeditadas a las decisiones que se tomen en la política internacional.<sup>125</sup> De este modo, para el ministro Cossío Díaz, valorar la jerarquía de un tratado en función del tema que regula carece de todo fundamento jurídico.<sup>126</sup>

<sup>122</sup> Ministro Gudiño Pelayo, *ibidem*, p. 23.

<sup>123</sup> “...los Tratados son superiores a las normas federales y locales porque las normas del Tratado obligan a todo el Estado, por lo cual se explica que el Constituyente, haya facultado al presidente a suscribirlos en su calidad de jefe de Estado y el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas, esta primera demostración me parece que es débil, el jefe de Estado apruebe un tratado no indica nada acerca de la jerarquía del mismo al interior de un orden jurídico ...”, Ministro Cossío Díaz, *ibidem*, p. 57.

<sup>124</sup> “...el hecho de que un Estado haya asumido un compromiso internacional con otros estados, nada tiene que ver con la jerarquía normativa de ese tratado al interior de un orden jurídico, en tanto esa jerarquía sólo corresponde determinarla al orden jurídico de que se trate...”, Ministro Cossío Díaz, *ibidem*, p. 56.

<sup>125</sup> Recuérdese la discusión sobre el artículo 15 constitucional, *supra* notas 79 a 85.

<sup>126</sup> Ministro Cossío Díaz, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 9.

### C. Jerarquía jurídica interna

El ministro Cossío Díaz agrega que, el *ius cogens* se concibe como aquéllo que no admite pacto en contrario según la conciencia internacional, pero hablando de jerarquía de normas, la conciencia internacional no determina la jerarquía de éstas al interior de los sistemas jurídicos de los estados.<sup>127</sup>

Esta afirmación del ministro Cossío Díaz es muy acertada. El *ius cogens* es concebido como “el conjunto de normas de derecho consuetudinario internacional que en vista de su significado fundamental para la comunidad de Estados, son inmodificables”.<sup>128</sup> Como ejemplo de ello tenemos la prohibición de iniciar un ataque, el deber de proteger los derechos humanos más elementales (prohibición de genocidio, tortura, esclavitud, o discriminación racial), así como el derecho a la autodeterminación de los pueblos.<sup>129</sup>

De esta definición y del artículo 53 de la CVDT, se desprende que las normas de *ius cogens* son normas que fundamentan su naturaleza en la importancia o relevancia de su contenido material. Por lo tanto, el argumento presentado que la interpretación de los tratados debe realizarse conforme al *ius cogens* y no conforme al derecho interno, no parece un fundamento sólido para establecer una jerarquía entre tratados y leyes, ya que se hace referencia a dos conceptos diferentes que no se relacionan entre sí. El *ius cogens* puede ser un elemento para la interpretación del contenido y validez del tratado pero no un elemento nacional ni internacional para definir la jerarquía normativa interna. Así, la comunidad internacional y el Estado mexicano no consideran que el establecer la superioridad de un tratado respecto a las leyes (constitucionales o no) de un Estado, representa una norma imperativa de derecho internacional que deba ser reconocida y aceptada por la comunidad internacional de estados. Es decir, dicha jerarquía no constituye *ius cogens*.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>128</sup> Matthias Herdegen, *Derecho internacional público* [en línea], México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 155 citado [03/05/09], formato PDF, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1629>, ISBN 970-32-2270-6, p 155).

<sup>129</sup> *Idem*.

Por su parte, la ministra Luna Ramos sostuvo que no es un problema de jerarquía de normas el que se debe resolver, ya que tal conflicto no existe. Al hablar de jerarquía de normas se entiende que una norma inferior siempre depende de una superior, debido a que ésta le da nacimiento y representa su razón de ser.<sup>130</sup> En otras palabras, no existe dificultad porque ambos órdenes jurídicos —leyes y tratados— tienen distinto origen: uno es nacional y el otro internacional. En este sentido debemos recordar que los elementos básicos que conforman la teoría de la jerarquía de normas son los siguientes: norma superior, norma inferior y la relación jerárquica que existe entre ellas. Una norma superior “es aquella que establece el proceso de creación de otra u otras y su contenido”, una norma inferior es la “creada de acuerdo con el procedimiento de creación señalado por otra norma y teniendo el contenido determinado por ésta” y, finalmente, la relación jerárquica normativa es la “que existe entre la norma jerárquica superior y la inferior mediante el proceso de creación establecido en la primera”.<sup>131</sup>

Con base en lo anterior debemos concluir que no debe hablarse de una jerarquía entre tratados y leyes —constitucionales, generales o reglamentarias—, puesto que ni los tratados establecen la forma de creación y contenido de las leyes, ni las leyes la creación y contenido de los tratados. Ambas normas surgen de procedimientos y foros totalmente distintos. Mientras que los tratados nacen de un proceso en el ámbito internacional, las leyes se crean a partir del proceso legislativo previsto en nuestra Carta Magna. Al no existir una relación entre el nacimiento de ambas disposiciones normativas, no existe una relación jerárquica entre las mismas. Se trata de dos órdenes normativos que, en términos del artículo 133 constitucional, integran la Ley Suprema de toda la Unión una vez satisfechos los requerimientos de ingreso: leyes que emanan de la Constitución y tratados que están de acuerdo con la misma.

El ministro Valls Hernández argumentó que nos encontramos ante un ámbito de aplicación determinado, donde toca a cada juez decidir

<sup>130</sup> Ministra Luna Ramos, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 37.

<sup>131</sup> Carla Huerta Ochoa, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes* [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 320 [citado 03/05/09], Formato PDF, disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2611>, ISBN 978-607-2-00355-2, p. 320).

sobre la aplicación de la norma correcta,<sup>132</sup> atendiendo a la especialidad de cada una de las normas. En consecuencia, en su opinión el tema debe ser analizado desde la perspectiva de un conflicto de normas a fin de encontrar aquella que tiene primacía o preferencia sobre la otra de acuerdo con el caso específico. De este modo, si una norma tiene primacía sobre otra —en un caso en específico— no implica que necesariamente sea superior a la otra.<sup>133</sup> El ministro Valls Hernández agregó que cuando existe un problema entre dos normas de subsistemas diferentes, éste debe resolverse siguiendo los principios que rigen el conflicto de normas; en el cual, atendiendo a la naturaleza, el objeto y el caso concreto, se establecerá cuál es la norma que debe prevalecer para una situación determinada.<sup>134</sup>

En este sentido, debemos considerar que al efectuar una interpretación natural del texto del artículo 133 constitucional encontramos que existen tres ordenamientos que conforman la “Ley Suprema de toda la Unión”: la Constitución, las leyes que emanan del Congreso de la Unión que emanan de ella y los tratados que estén en concordancia con la misma celebrados por el Presidente de la República, sean aprobados por el Senado. En primera impresión pareciera que la Constitución es la norma máxima del país y que se encuentra en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico mexicano y que, por lo tanto, no debiera haber discusión sobre su jerarquía respecto de los demás ordenamientos que también conforman la ley suprema. Es decir, que la Carta Magna sería jerárquicamente superior a las leyes del Congreso de la Unión y a los tratados. Sin embargo, estimamos que una vez que estos tres elementos normativos constitucionales ingresan al sistema jurídico mexicano, todos ellos —no uno ni dos sino los tres— forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión sin distinguir entre sí.<sup>135</sup> En estas circunstancias, tocaría al juzgador determinar en el caso concreto la norma específica que debe prevalecer.

La discusión en todo el análisis de la SCJN radica en saber si existe un orden jerárquico entre los tratados y las leyes (generales) del Congreso de la Unión. Doctrinalmente sabemos que existen dos sistemas de recepción nacional del derecho internacional que

<sup>132</sup> Ministro Valls Hernández, *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, p. 41.

<sup>133</sup> Igualmente ver ministra Luna Ramos, *ibidem*, p. 37.

<sup>134</sup> Véase también, ministro Franco González Salas, *ibidem*, p. 51.

<sup>135</sup> Ver concepto preliminar sobre la “trinidad legal mexicana”, *supra* nota 47.

buscan armonizarlo con el derecho interno: las teorías monista y dualista.<sup>136</sup> La teoría dualista establece que el derecho internacional y el interno forman parte de dos sistemas diferentes e incompatibles debido a que la naturaleza y el proceso de creación de las normas es totalmente diferente en cada uno de los ámbitos. La teoría monista expone que tanto el derecho internacional como el nacional forman parte de un mismo sistema jurídico. Esta teoría presenta dos variantes: la monista internacionalista y la monista nacionalista. La monista internacionalista establece que la recepción del derecho extranjero en el ámbito interno de un Estado se realizará de manera automática sin necesidad de establecer algún procedimiento específico para su adopción. La monista nacionalista acepta que tanto el derecho internacional como el nacional conforman un solo sistema jurídico y, sin embargo, muestra preferencia hacia el derecho interno. En este sentido, los estados que presentan este sistema de adopción del derecho internacional, desarrollan procedimientos específicos para poder integrar el derecho internacional dentro de su ámbito nacional. Éste es el caso real de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en el artículo 133 constitucional se establece que tanto los tratados como las leyes emanadas del Congreso de la Unión serán parte de la Ley Suprema de toda la Unión, lo que manifiesta que ambas normas y la Constitución conforman un mismo sistema jurídico. Además, en el mismo precepto constitucional se establece que para integrar al sistema interno el derecho contenido en los tratados es necesario seguir un procedimiento de aprobación en el ámbito interno, el cual sólo se efectúa ante la Cámara de Senadores.

Del artículo 133 constitucional se interpreta que el sistema jurídico mexicano sigue la teoría monista nacionalista como método de recepción del derecho internacional. Encontramos en éste y otros artículos constitucionales el fundamento que contraviene la supuesta vocación internacionalista de la Constitución, pues resulta evidente que al tener este tipo de adopción del derecho internacional estamos privilegiando al derecho nacional por encima del internacional. Pese a ello, debe recordarse que “la Constitución no regula sino las relaciones interiores de sus poderes públicos, por lo que el principio de derecho

<sup>136</sup> Herdegen, *supra* nota 127.

interno de las facultades expresas y limitadas de dichos poderes carece de aplicación en las relaciones internacionales”.<sup>137</sup>

## V. COMENTARIO FINAL

Es de señalar que el texto de la tesis de 2007 hace referencia expresa<sup>138</sup> a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (CVDTEOI)<sup>139</sup> y no a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).<sup>140</sup> Si bien la CVDTEOI fue ratificada por México, para 2009 aún no ha entrado en vigor.<sup>141</sup> La CVDTEOI establece, en términos generales, reglas similares a las de la CVDT.<sup>142</sup>

Dado que la CVDTEOI no ha entrado en vigor, esta situación hace necesario indagar sobre qué tipo de compromisos internacionales serán válidos para el Estado mexicano en opinión de la SCJN. Puede tratarse de normas internacionales que eventualmente serán obligatorias para el Estado mexicano cuando éste haya manifestado su consentimiento, como en el caso de la CVDTEOI que entrará en vigor cuando se reúna el número suficiente de ratificaciones. También puede referirse a normas, como el caso del (Retirado) Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935 (núm. 46) de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>143</sup> retirado por la propia

<sup>137</sup> Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1976, p. 41.

<sup>138</sup> *Cfr. supra* nota 63.

<sup>139</sup> *Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, adoptada en Viena, Austria, el 21 de marzo de 1986, ratificada por México el 14 de enero de 1988 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 28 de abril de 1988.

<sup>140</sup> *Supra* nota 6.

<sup>141</sup> Cuenta con 39 signatarios, 41 miembros parte, pero no ha entrado en vigor debido a que, conforme a su artículo 85, las organizaciones internacionales que sean parte no cuentan para efectos de su entrada en vigor. Sólo 29 estados la han ratificado. Datos al 28 de septiembre de 2009 (<http://treaties.un.org>).

<sup>142</sup> Karl Zemanek, *Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, en <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio-s.pdf> (consultado el 28 de septiembre de 2009).

<sup>143</sup> OIT, Consejo de Administración, *Publicación de los resultados de las labores del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas*, GB.283/LILS/WP/PRS/4, 283.a reunión, marzo de 2002, disponible en <http://www2.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb283/pdf/prs-4.pdf> (consultado el 28 de septiembre de 2009).

organización en junio de 2000,<sup>144</sup> con lo que nunca podrá entrar en vigor, pero que fue ratificado por México<sup>145</sup> y publicado en el *Diario Oficial de la Federación*.

En materia de derechos humanos la SCJN parece mostrar cierta apertura para lograr la mayor aplicación y efectividad de los mismos, dado que es posible invocarlos al estudiar violaciones a garantías individuales.<sup>146</sup> Esto refiere al análisis de la posible mayor jerarquía o relevancia a tratados de derechos humanos que a otro tipo de tratados<sup>147</sup> —lo que podría derivar en un conflicto ya que podría considerar que existen diversos niveles de obligaciones internacionales: las de derechos humanos y otras del derecho internacional público. En este sentido, se ha señalado en la SCJN que los tratados a que se refiere la tesis de 2007 no incluye a los tratados de derechos humanos, tema sobre el que no se ha pronunciado el propio tribunal.<sup>148</sup> Adicionalmente, podemos considerar que si bien la Declaración Universal

<sup>144</sup> El Convenio fue retirado en la 88 Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo (junio de 2000), OIT, Consejo de Administración, *Mejorar las actividades normativas de la OIT. Documento de posición del Grupo de los Trabajadores*, en <http://www2.ilo.org/public/spanish/dialogue/actrav/standards/improv.htm> (consultado el 28 de septiembre de 2009).

<sup>145</sup> El Convenio fue ratificado por México el 1 de septiembre de 1939, <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm> (consultado el 28 de septiembre de 2009).

<sup>146</sup> "...Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México", Derechos humanos, los tratados interacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos, registro IUS 169108, Tribunales Colegiados de Circuito, XXVIII S.J.F. 1083 (agosto de 2008), Tesis: I.7o.C.46 K, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera. 10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. El tribunal utilizó el criterio de 2007 para resolver.

<sup>147</sup> Cfr. en lo general *Versión estenográfica – 12feb2007*, *supra* nota 66, así como las sesiones públicas de la SCJN de los días 8 y 10 de septiembre de 2009.

<sup>148</sup> "Por tanto, no puede decirse con propiedad que la tesis ahí establecida incluye a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues incluso el precedente antes referido hace salvedad acerca de los instrumentos de derechos humanos, al señalar que tal decisión se daba en el entendido de que la Suprema Corte no se ha pronunciado respecto de la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido está referido a derechos humanos; caso en el cual pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de lo previsto por esto", ministra Luna Ramos, SCJN, *Versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 10 de septiembre de dos mil nueve*, p. 34 (énfasis añadido).

de Derechos Humanos<sup>149</sup> se adoptó como una declaración<sup>150</sup> y, consecuentemente, sin efectos vinculantes. Sin embargo, podría, en opinión de algunos,<sup>151</sup> llegarse a considerar que su contenido refleja derecho consuetudinario y ser jurídicamente vinculante<sup>152</sup> o que por su relevancia histórica eventualmente podría derivar en ese estatus.<sup>153</sup> Suponemos asimismo que no se refiere a normas internacionales que no hayan sido suscritas por México o normas extrarregionales, como puede ser el caso de la Carta Árabe de Derechos Humanos Revisada que entró en vigor en 2008.<sup>154</sup>

## VI. CONCLUSIONES

El texto constitucional no establece *per se* alguna diferencia entre leyes y tratados ya que les otorga la misma naturaleza de integrantes

<sup>149</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>150</sup> El término "declaración" ha sido oficialmente definido por la Secretaría General de Naciones Unidas como un "instrumento formal y solemne, apropiado para ocasiones raras cuando se enuncien principios de gran y duradera significación" ("a formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting significance are being enunciated."), U.N. Doc. E/CN.4/L.610 (1962) (traducción de los autores).

<sup>151</sup> Loretta Ortiz Ahlf, *Aportación de la Declaración Universal de Derechos Humanos para la actividad académica en la UIA*, en CELEBRACIÓN DEL 50 ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 16 de noviembre de 1998, Universidad Iberoamericana, disponible en <http://www.uia.mx/uiainstitucional/dh/pdf/50a/derecho.pdf> (consultada el 22 de abril de 2009), y Daniel O'Donnell, *Protección internacional de los derechos humanos*, Comisión Andina de Juristas, Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1988, p. 24.

<sup>152</sup> La obligatoriedad de la Declaración fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual: "la Declaración Universal de los Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional" ("2. *The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for the members of the international community*") (traducción de los autores).

<sup>153</sup> Pese a que no es jurídicamente vinculante, una declaración "puede por costumbre quedar reconocida como estableciendo reglas vinculantes entre Estados" ("may by custom become recognized as laying down rules binding upon States.") (traducción de los autores), Secretaría General de la ONU, *supra* nota 150.

<sup>154</sup> *Revised Arab Charter of Human Rights*, Liga de los Estados Árabes, 22 de mayo de 2004, reproducida en 12 INT'L HUM. RTS. REP. 893 (2005), entrada en vigor el 15 de marzo de 2008.

de la “Ley Suprema de toda la Unión”. Únicamente se determinan los requisitos de validez para ingresar a esa “Ley Suprema de toda la Unión”. Al efecto establece que tanto leyes como tratados no deben ser anticonstitucionales, es decir su contenido no debe contrariar lo establecido en la Constitución. Discusión aparte es si podrían ser inconstitucionales estableciendo con esto que su creación y contenido pueda o no alejarse de los lineamientos previstos en la Constitución pero sin contrariarla directamente. Las leyes del Congreso de la Unión deben emanar de la Constitución. Los tratados deben cumplir con el trámite constitucional –aprobación del Senado y celebración (y ratificación) por el Ejecutivo– y estar de acuerdo con la Constitución.

Subrayamos que si ambos ordenamientos –leyes y tratados– cumplen dichos requisitos, entonces estarán reglamentando y aplicando correctamente lo dispuesto por la Carta Magna y, conjuntamente con ésta, conforman la Ley Suprema de toda la Unión. Además, si el constituyente originario hubiese tenido la intención de establecer una diferencia de jerarquía entre leyes constitucionales y tratados, entonces lo hubiese asentado de manera explícita en el texto constitucional –tal como hizo en el artículo 15 constitucional para evitar que los tratados pudieran afectar las garantías constitucionales y los derechos fundamentales.<sup>155</sup> Debido a que el artículo 133 no presenta dicha distinción, no existe fundamento *prima facie* para establecer una jerarquía entre ambas normas.

Leyes y tratados siguen un proceso de creación distinto. Sin embargo, ambos forman parte del derecho interno mexicano y constitucionalmente, en términos del artículo 133, tienen igual jerarquía. No nos encontramos ante un problema de prelación de aplicación de una norma sobre otra, sino ante dos instrumentos jurídicos cuya aplicación dependerá de la concordancia con la realidad o con el caso específico, respetando el principio *pro homine*, en el cual se aplicará la norma que mejor favorezca al individuo. Más específico, el ejercicio estriba en definir la concordancia entre los tres elementos de la “Ley Suprema de toda la Unión”: Constitución, leyes del Congreso de la Unión y tratados.

Por otro lado, al aplicar la tesis actualmente en vigor por la SCJN, en la que se dispone que los tratados internacionales se ubican siempre

<sup>155</sup> *Supra* notas 79 a 85.

por debajo de la Constitución y siempre por encima de las leyes generales, nos enfrentamos a peligrosas situaciones que pueden vulnerar las prerrogativas establecidas en beneficio del individuo. Si bien parece esta solución ofrecer un sistema sencillo, en términos prácticos podría incluso impedir la aplicación de normas internacionales en colisión con el artículo 15 de la CPEUM,<sup>156</sup> la posible inhibición del Congreso Constituyente Permanente<sup>157</sup> o la exclusión de legislación nacional como la Ley de Amparo –que por ser una *ley* tendría necesariamente que estar por debajo de los tratados y ceder ante las disposiciones internacionales ratificadas por el Estado mexicano.<sup>158</sup>

Si aceptamos el principio de que los tratados son indefectible e ineludiblemente jerárquicamente superiores a las leyes generales, entonces el Constituyente permanente deberá en todo momento ajustar su actuar y verificar que el contenido de la legislación nacional se sujete a los lineamientos previstos en los tratados. Más aún, la futura producción legislativa deberá estar supeditada a los tratados ya existentes y a los que se suscriban en un futuro. El resultado de aplicar el criterio de la SCJN de 2007 a raja tabla podría ser la inhibición de la actividad del Constituyente permanente, el cual vería limitada su libertad para legislar de acuerdo con las necesidades del país. Podría estimarse que al seguir siempre los lineamientos discutidos y establecidos en el ámbito internacional estaría vulnerando –o limitando– así la soberanía legislativa del Estado mexicano. De este modo, podría tenerse un Poder Legislativo que actuará supeditado al derecho extranjero que ha sido reconocido por el Ejecutivo y aprobado por la Cámara de Senadores.

Finalmente, debemos remarcar que si se llegara a establecer una jerarquía entre tratados y “leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución, es porque, como consecuencia de un mundo globalizado donde no hubiera más asuntos de competencia exclusiva interna,<sup>159</sup> podría surgir la necesidad –nacional o internacional– de fijar dicha jerarquía, pero no porque sea consecuencia de la interpretación del artículo 133 constitucional. Como hemos visto, el texto constitucional no dispone que el tratado se encuentra

<sup>156</sup> *Idem*.

<sup>157</sup> *Supra* nota 103.

<sup>158</sup> *Cfr. supra* nota 104.

<sup>159</sup> *Cfr. supra* nota 76.



por encima de las leyes del Congreso de la Unión.<sup>160</sup> Si existiera la necesidad –nacional, internacional, económica, política, social u otra diversa– de hacerlo en un mundo globalizado debería definirse no por un judicial que re-escribe la Constitución sino por la sociedad mexicana *in toto*.

<sup>160</sup> So pena de reiterar, el artículo 133 constitucional, de hecho, señala que el tratado y la ley ingresan a la Ley Suprema de toda la Unión, y el artículo 15 constitucional señala que los tratados no deben *alterar* las garantías constitucionales.