

LA LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN: LEGALIDAD TRIPARTITA

Rodrigo LABARDINI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La doctrina*. III. *Los criterios de la SCJN en materia de jerarquía de los tratados*. IV. *Los antecedentes históricos del artículo 133 constitucional*. V. *El propósito de la constitución o ¿para qué sirve la constitución?* VI. *Análisis detallado del artículo 133 constitucional*. VII. *La rigidez constitucional de enmienda*. VIII. *Los tratados en el artículo 133*. IX. *El tamiz de ingreso a la Ley Suprema de toda la Unión*. X. *Constitución y derecho internacional: ¿dos regímenes jurídicos distintos?* XI. *Possibilidades de aplicación de la Trinidad Legal*. XII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo contemporáneo existe gran interacción entre el entorno nacional y el mundo internacional. Diariamente se celebran innumerables transacciones comerciales, financieras, jurídicas, culturales y sociales entre empresas mexicanas y extranjeras.

En la frontera Norte de México, tan sólo en la ciudad de Tijuana se realizan cerca de 200 mil cruces diarios.¹ En cuestión de comercio internacional, el intercambio internacional es de tal magnitud entre Ladero, Texas, y Nuevo Laredo, Tamaulipas, que más de X número de cruces de convoyes y cargamentos se llevan a cabo diariamente.²

¹ Sonia García Ochoa, "Recibe Tijuana 40 mil extranjeros para servicios médicos", *El Sol de Tijuana*, 11 de julio de 2010, disponible en www.oem.com.mx/elsoldetijuana/notas/n1703275.htm (consultado el 24 de julio de 2010).

² Mercurio Martínez Jr., ex juez de condado y miembro de la Coalición del Corredor 35 en EUA, señaló lo siguiente: El crecimiento del comercio internacional en Laredo "saturará" los puentes internacionales y rebasará su capacidad a más tardar en ocho años. En el Sistema

En lo que es una activa relación bilateral, México entrega en extradición al año a más de 100 fugitivos a Estados Unidos y éste entrega a México en extradición a más de 30 personas al año.³ Adicionalmente más de 300 fugitivos son entregados vía expulsión de México a EUA y más de 150 de EUA a México.⁴

El número de turistas que recibió México en 2008 fue de 10 737 000.⁵ El monto de las remesas que recibe México de la población mexicana que se encuentra en Estados Unidos⁶ fue de \$26 076 000 millones de dólares de EUA en 2007 y es la segunda fuente de divisas para México.⁷

de Puentes de Laredo el movimiento comercial tan sólo en marzo de 2010 cruzaron hacia México 138 908 camiones, la cifra más alta del año fiscal estadounidense (incremento de 20%). Por el puente del Comercio Mundial cruzaron un total de 110 885 unidades comerciales y 24 245 por el puente Colombia y el 19 de marzo se rebasó la cifra de 6 000 camiones en un solo día, algo que nunca había ocurrido. Agregó que en medio año fiscal se registraron 756 756 cruces de camiones a México mientras que en el año previo –mismo periodo– la cantidad fue 693 331 (incremento de 9.1%). Francisco Díaz, “Crece comercio en Laredo; urge nuevo puente”, *El Mañana*, 2 de mayo de 2010, en www.elmanana.com.mx/notas.asp?id=178932 (consultado el 24 de julio de 2010).

³ De diciembre de 2006 a diciembre de 2009, México entregó a 307 personas en extradición a todo el mundo, 291 de ellos a EUA (6 en diciembre 2006, 83 en 2007, 95 en 2008 y 107 en 2009 [hasta el 4 de diciembre]). Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Seguridad Pública, Procuraduría General de la República, Extradiciones de México al mundo en la administración presente, ENERO-DICIEMBRE 2009 (Informe del 18 de febrero de 2010), disponible en http://www.pgr.gob.mx/prensa/documentos.asp?page_no=1&Rcd=&day=&month=&year=&c (consultado el 24 de julio de 2010). Esta situación es un mercado contraste con la situación imperante tan sólo hace una década y media cuando México entregaba a EUA una persona al año, ningún nacional ni grandes delincuentes jefes del narcotráfico y de la delincuencia organizada en tanto EUA entregaba a unas ocho personas al año sin que fueran delincuentes de importancia por desconfianza en las instituciones mexicanas. Cfr. Rodrigo Labardini, “México y la extradición de nacionales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. II, 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 111-150.

⁴ Cfr. Rodrigo Labardini, “Life Imprisonment and Extradition: Historical Development, International Context, and the Current Situation in Mexico and the United States”, *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* (Sw. J. OF L. & Trade Am.), vol. 11, invierno 2005, Los Ángeles, California, EUA, pp. 1-108.

⁵ Secretaría de Turismo, *Reporte: Perfil del turismo receptivo* (Fuente: Banco de México), disponible en <http://datatur.sectur.gob.mx> (consultado el 24 de julio de 2010).

⁶ Conforme a un censo del Pew Hispanic Center, las personas de origen mexicano o nacidas en México que residen en EUA llegó a 30.7 millones en 2008, *Country of Origin Profiles*, disponible en <http://pewhispanic.org/data/origins/>. Cfr. asimismo, “Hay más de 30 millones de ‘mexicanos’ en Estados Unidos”, *Publimetro*, 30 de marzo de 2010, disponible en <http://www.publimetro.com.mx> (consultados el 24 de julio de 2010).

⁷ Banco de México, *Las remesas familiares en 2008*, fechado 27 de enero de 2009, disponible en <http://www.banxico.org.mx> (consultado el 24 de julio de 2010). Es de se-

Al 22 de julio de 2010, México tuvo vigentes 1 307 tratados, de los cuales 686 son bilaterales y 621 son multilaterales. Conforme al Registro de Acuerdos Interinstitucionales de la Secretaría de Relaciones Exteriores,⁸ desde 1992 –fecha en que inició la vigencia de la Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT)– se han inscrito más de 3 000 acuerdos interinstitucionales.⁹

Lo anterior evidencia que la interrelación entre México y el exterior tiene un alto grado de dinamismo e interacción. Se trata de dos sistemas jurídicos diferentes en constante interacción: el mexicano y el internacional. En términos del artículo 133 constitucional,¹⁰ ambos obligan en territorio nacional, ya que ambos son parte de la Ley Suprema de toda la Unión.

Ante esta situación –que parece apuntar a la notable presencia del derecho internacional en el espacio jurídico mexicano– es menester conocer y definir debidamente cuál debe ser en el sistema jurídico mexicano la adecuada jerarquía de las normas que lo conforman; es

ñalar que en Estados Unidos los trabajadores mexicanos inmigrantes representaron en el bimestre octubre-noviembre de 2008, el 12.9% de toda la fuerza laboral en la industria de la construcción y el 7.3% de la que trabaja en manufacturas (el 15.8% de la fuerza laboral dedicada a actividades agropecuarias), porcentajes muy elevados si se considera que los trabajadores mexicanos representaron sólo el 4.9% de la fuerza de trabajo en ese país. Los cinco estados que mayores remesas recibieron durante 2008 fueron: Michoacán, Guanajuato, México, Jalisco y Veracruz. *Loc. cit.*

⁸ Conforme a la Ley sobre la Celebración de Tratados (LCT), *Diario Oficial de la Federación* (DOF), 12 de enero de 1992, el acuerdo interinstitucional es “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado”, artículo 2-II. Dichos acuerdos interinstitucionales deben quedar inscritos en el registro que al efecto mantiene la Secretaría de Relaciones Exteriores, art. 7, LCT.

⁹ En la página electrónica de la Secretaría de Relaciones Exteriores (www.sre.gob.mx), se pueden encontrar todos los tratados suscritos por México y que se encuentran vigentes. En la página <http://portal2.sre.gob.mx/enlace/index.php> puede consultarse el micrositio de gobiernos locales donde se encuentra el Registro de Acuerdos Interinstitucionales (RAI) –sobre todo bajo la figura de acuerdos de hermanamiento– celebrados por entidades federativas y municipios.

¹⁰ “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”. Art. 133, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM).

decir, ¿imperla la norma mexicana, imperla la internacional o tienen igual jerarquía? Esto lleva a definir, analizar y estudiar el sistema de jerarquía de normas, pero con especial énfasis el que se encuentra recogido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Establecer dicha jerarquía permitirá definir el alcance, la validez y la extensión que las normas internacionales —en particular los tratados¹¹— pueden o deben tener al interior del sistema jurídico mexicano. Esto debe primeramente ser en su relación con la propia constitución mexicana, y en segundo lugar respecto de la legislación secundaria, tanto general,¹² como federal y estatal.

En el presente opúsculo abordaremos exclusivamente el tema de los tratados —y no tanto el del derecho internacional público— y su

¹¹ Materia de otro opúsculo deberá corresponder a analizar la relación e influencia que en el sistema jurídico mexicano tienen las otras fuentes del derecho internacional público, como son el derecho internacional consuetudinario, las resoluciones adoptadas en el seno de algunos organismos internacionales —y que son obligatorias para los Estados parte, como es el caso de México—, como ocurre en la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), la Organización Marítima Internacional (OMI), el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en ejercicio de las facultades contenidas en el Capítulo VII de la Carta de Organización de las Naciones Unidas (Carta de ONU) [suscrita en San Francisco, 26 de junio de 1945, DOF, 17 de octubre de 1945. Cuenta con Enmiendas a los artículos 23, 27 y 61 adoptadas en Nueva York, el 17 de diciembre de 1963; Enmienda al artículo 109, adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 1965; Enmienda al artículo 61 adoptada en Nueva York, el 20 de diciembre de 1971; todas están en vigor].

¹² Leyes generales “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, IUS 172739 (2007), Amparo en revisión 120/2002 (énfasis añadido). *Mc. Cain 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. El Tribunal Pleno, el 20 de marzo de 2007, aprobó, con el número VII/2007, la tesis aislada que antecede. En la sesión pública del 13 de febrero de 2007, además del amparo en revisión 120/2002, se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 constitucional.

relación con la CPEUM. Los tratados son una de las fuentes de derecho del derecho internacional, según marca el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las otras son la costumbre, los principios generales de derecho, la jurisprudencia y la doctrina.¹³ Apuntamos desde ahora que el tema del derecho internacional en la CPEUM tiene mayor relevancia de la prevista, comenzando por el hecho de que la propia Constitución prescribe que el territorio nacional —elemento esencial del Estado mexicano¹⁴— está definido por el derecho internacional, en específico sus componentes espacial y marítimo.¹⁵

Definir qué efectos tiene un tratado al interior de México resulta de gran trascendencia para la vida de la población mexicana. Supongamos que un tratado de libre comercio que haya entrado en vigor hace 15 años establece un arancel del 10% para la importación o exportación de X producto y que la Ley Aduanera marcara en la actualidad que el arancel correspondiente al mismo producto en las mismas circunstancias fuera del 2%. En este supuesto, el consumidor, el empresario, el exportador, el importador, y el entorno mexicanos seguramente preferirán que se aplique la norma que prescribe sólo 2% —en este caso la ley interna— y no la que marca la aplicación de

¹³ El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prescribe: “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”, *Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, San Francisco, *supra* nota 12. Ver también la Declaración sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, adoptada en San Francisco, el 26 de junio de 1945.

¹⁴ “Artículo 1. El Estado como persona de derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente. II. Territorio determinado. III. Gobierno. IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados. Artículo 2. El Estado federal constituye una sola persona ante el derecho Internacional”, *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933, DOF, 21 de abril de 1936 (Convención de Montevideo).

¹⁵ Arts. 42-V y 42-VI, CPEUM. Esto se encuentra igualmente reflejado en el art. 27, cuarto y quinto párrafos, CPEUM.

un arancel del 10%, la norma internacional. Pero, ¿cuál es la debida relación entre ambas normas? ¿Qué arancel debe aplicar a este tipo de operación? ¿Qué norma debe prevalecer? ¿En todos o en algunos casos? ¿Existe jerarquía entre ambas?

En esencia, se trata de definir cuál es la norma —o conjunto de normas— que mejor aplica a una situación o a una transacción en particular —o en general— en beneficio del comercio mexicano, de la industria y del consumidor nacional; vaya, de la población mexicana.¹⁶ Es evidente que la legislación secundaria nacional tiene gran relevancia en relación con la norma interna —entiéndase la constitución— pero también respecto de la norma internacional en especial cuando ésta ingresó y es parte del sistema jurídico, como ocurre en el caso mexicano.¹⁷ En ambos casos, la legislación secundaria desarrolla y precisa el contenido de la norma constitucional, y de igual forma lo puede hacer con la norma internacional. Sin embargo, en un supuesto como el anterior, ¿debe la norma nacional ceder lugar siempre o sólo en algunos casos frente a la internacional? Dado que el tratado representa un compromiso del Estado mexicano *in toto*, ¿debiera acaso la constitución ceder lugar a la norma internacional? ¿O es que el tratado ha de ceder lugar a las normas escritas en la constitución por ser ésta la norma que organiza al Estado mexicano? ¿Qué papel fija la constitución al tratado, y viceversa? Como vemos, el *quid* consiste en definir cuál es la correcta jerarquía y aplicación de las normas jurídicas —nacionales e internacionales— en México. Aquí radica la forma de conciliar dos sistemas jurídicos y su aplicación en beneficio de la población mexicana.

La jurisprudencia y la doctrina recurrentemente han indicado que el lugar prioritario, la mayor jerarquía, corresponde a la constitución. Sin embargo, planteamos desde ahora que existe una lectura constitucional alternativa que permite conciliar textos constitucionales e internacionales en caso de conflicto. Esta alternativa que se ajusta al propio texto constitucional¹⁸ —sin torturarlo— y sin verse afectado por

¹⁶ Recordemos que el artículo 39 constitucional señala: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. *Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.* El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno” (énfasis añadido).

¹⁷ Véase el artículo 133 constitucional, *supra* nota 11.

¹⁸ Recordemos que se ha mencionado: “...aunque en principio la expresión... “serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada”, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR

una interpretación “letrista”,¹⁹ muestra que el legislador constituyente creó un sistema jurídico con amplios efectos: la “Trinidad Legal” o “Legalidad Tripartita”. Pretendemos dejar que el texto constitucional nos hable libremente sin que posteriormente aduzcamos que el legislador se equivocó. En esencia, permitir que exprese lo que ofrece y concede el beneficio de la duda al legislador y, si hallamos contenido normativo suficiente y válido, seguir con su análisis pese a lo con-

ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192867 (1999), 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.

¹⁹ “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 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, IUS 196 235 (1998), 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).

tradictorio que pudiera parecer inicialmente. Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha emitido diversos criterios desde 1917²⁰—para modificarlos prácticamente cada década. La SCJN y los tribunales han señalado que el derecho internacional no tiene supremacía sobre el derecho interno, sino que ha adoptado la postura de que el derecho internacional es parte del derecho nacional,²¹ que los tratados tienen fuerza de ley para la población,²² pero que no son base para determinar la constitucionalidad de las leyes.²³ Adicionalmente ha indicado que los tratados se encuentran al mismo nivel

²⁰ Entre otros, véase Rodrigo Labardini y Jacqueline Olvera, "Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 33, núm. 33, México, 2009, pp. 553-600, en particular pp. 566-572. Ver *infra* texto que acompaña a las notas 42 a 62.

²¹ "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", TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA, IUS 250 698 (1981), 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.

²² FUERZA DE LOS TRATADOS, IUS 319 825 (1950), 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.

²³ "De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, *teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa*. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional", LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, IUS 902454 (2000), 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 (énfasis añadido). (Debe subrayarse que este criterio se abandonó en la Tesis P. LXXVII/99, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 19).

que la legislación nacional,²⁴ por encima de las leyes federales,²⁵ y por encima de las leyes generales²⁶ y las leyes federales y locales.²⁷ Con ello, vemos que la SCJN ha evidenciado su ambivalencia e

²⁴ *Idem*.

²⁵ "Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas 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 el relativo a que en esta materia no existe limitación competencial entre la federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena: "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", TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 19.

²⁶ Las leyes generales regulan en un solo acto los tres órdenes de gobierno mexicanos: federal, estatal y local. LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172 739 (2007), *supra* nota 13.

²⁷ "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

indefinición sobre el tema, sobre todo si consideramos que todos los criterios han sido emitidos como tesis aisladas y no mediante jurisprudencia o decisiones obligatorias para todo el sistema judicial. Es de resaltar además que el último criterio de la SCJN –de 2007– fue adoptado por mayoría de 6 votos a 5,²⁸ lo cual muestra claramente la fragilidad del criterio. Esto se vuelve aún más relevante si consideramos que el 1 de diciembre de 2009 dos de los ministros de la SCJN²⁹ se retiraron por mandato de ley y fueron sustituidos por dos nuevos ministros.³⁰ Y no debemos olvidar que esos dos ex ministros votaron en favor de considerar –como tesis aislada– que la correcta interpretación del texto constitucional marca que la jerarquía normativa en México debe ser la propia constitución en primer lugar, seguida de los tratados celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, posteriormente seguido por las leyes generales y finalmente

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”, 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, IUS 172 650 (2007), Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6, tesis aislada, *Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain 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.

²⁸ *Loc. cit.*

²⁹ Ex ministros Mariano Azuela Güitrón y Genaro Góngora Pimentel.

³⁰ Los nuevos ministros son Luis María Aguilar y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Véase, entre otros, Ricardo Gómez y Sergio Javier Jiménez, “Luis María Aguilar es nuevo ministro de la SCJN”, *El Universal*, 1 de diciembre de 2009, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/643407.html> (consultado el 2 de febrero de 2010), y “Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, ministro de la SCJN”, *El Siglo de Torreón*, 1 de diciembre de 2009, <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/482296.arturo-zaldivar-lelo-de-larrea-ministro-de-la.html> (consultado el 2 de febrero de 2010).

ubica a las leyes federales y locales en último lugar, estas dos últimas al mismo nivel.³¹ Se trata de dos votos que bien pueden modificar el criterio o establecer uno nuevo por completo.

En el presente opúsculo daremos cuenta de diversos criterios y opiniones doctrinales que se han manifestado sobre la jerarquía de las normas en el sistema jurídico mexicano, así como de los criterios y tesis aisladas jurisprudenciales expresadas por la SCJN, para observar coincidencias y expresiones sobre la posible correcta interpretación del artículo 133 constitucional. Finalmente ofrecemos una interpretación alternativa *basada en el texto expreso* de la constitución, en particular el artículo 133, en conjugación con los artículos 1, 76-I y 89-X, junto con los artículos 15, 72-F, 117-I, 124 y 131 segundo párrafo.

Se propone considerar que la correcta interpretación constitucional –*conforme al propio texto constitucional* y pese a lo comúnmente aceptado por el foro y la doctrina³²– sobre la jerarquía de normas en el sistema jurídico mexicano consiste en lo que puede denominarse la “legalidad tripartita” o “trinidad legal”³³ mexicana con los siguientes elementos y orden normativo. Siguiendo el texto constitucional, la Ley Suprema de toda la Unión (LSTU) –como un *corpus iuris* diverso³⁴– se integra por tres ordenamientos jurídicos: 1) la Constitución

³¹ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 19. *Cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 19.

³² *V. gr.*, el artículo 133 “establece que la Constitución será ley suprema de toda la Unión”, Raúl González Schmall, “Programa de derecho constitucional”, México (2007), apartado 9, *La supremacía de la Constitución*.

³³ Con este concepto no se desea ofender ni menospreciar algún concepto religioso, sino sólo exponer en forma figurada que los integrantes de esa “trinidad” jurídica tienen igual primacía entre ellos. En este sentido, “trinidad” es “Distinción de tres personas divinas en una sola y única esencia”, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en <http://www.rae.es> (consultado el 24 de julio de 2010). Apunté hacia el uso de este término en Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, notas 48, 89 y 135.

³⁴ “A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución general de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior;

Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), 2) las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y 3) los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado. La propuesta sostiene que el tamiz para que las leyes del Congreso de Unión y los tratados puedan ingresar a la Ley Suprema de toda la Unión –o “trinidad legal”– es la propia constitución. Es decir, dichas leyes tienen que emanar de la constitución y los tratados estar de acuerdo con ella. Pero, se subraya, una vez que han ingresado a esa LSTU, debe estimarse que el orden de la primacía jerárquica constitucional y su validez normativa jurídica interna mexicana es la misma para esos tres elementos; todos ellos como componentes iguales a los otros dos integrantes de la LATU, o “legalidad tripartita”. Esta lectura permite que las normas constitucionales puedan ser interpretadas de manera sistemática, junto con las normas de los tratados y las normas de la legislación general. Esta óptica permite resolver diversos posibles conflictos o falta consistencia plena que actualmente existen entre normas constitucionales y tratados, pero conflictos que pueden conciliarse y resolverse en beneficio de la población mexicana, tal como prescribe el objetivo y propósito general de la CPEUM en su artículo 39: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. *Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.* El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.³⁵

II. LA DOCTRINA

Diversos autores han expresado opinión sobre la jerarquía constitucional mexicana de las normas jurídicas. En general, todos siguen

de carácter nacional”, aunque inmediatamente concluye que “en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales”, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172 667 (2007), Amparo en revisión 120/2002. *Mc. Cain 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.

³⁵ Énfasis añadido.

las expresiones de Kelsen³⁶ y coinciden en señalar que el pináculo de la pirámide normativa mexicana, la cúspide corresponde exclusivamente a la constitución mexicana. De ser cierto esto, el correcto sistema normativo consistiría en un monismo –con distintos niveles, dependiendo del autor– en el cual la norma mexicana –nacional– impera y se encuentra para efectos internos por encima de la norma internacional.

Así, se señala: “Toda constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema”,³⁷ que la Constitución es la “Ley Primaria”,³⁸ que ello “implica que la Constitución es la máxima de las leyes, por lo que no existe ninguna otra por encima de ella”.³⁹ Pese a ello, Burgoa señaló que el artículo 133 constitucional, “otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes dadas por el Congreso federal que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado”. Pero acto seguido agrega: “No obstante a pesar de esta declaración, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional, pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución”.⁴⁰

III. LOS CRITERIOS DE LA SCJN EN MATERIA DE JERARQUÍA DE LOS TRATADOS

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 trata-

³⁶ Kelsen propugna de forma iuspositivista en la Teoría Pura del Derecho que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a la *norma hipotética fundamental* (que situó finalmente en el derecho internacional), en donde su pirámide normativa es la expresión del sistema jerárquico normativo. La pirámide ha sido recogida por varios autores, incluyendo Bernardo García Camino, *Teoría constitucional*, IURE Editores, México, 2007, pp. 69-77 y Enrique Quiroz Acosta, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 1999, pp. 104 y 107.

³⁷ Elisur Arteaga, *Derecho constitucional*, México (2002), p. 3.

³⁸ *Cfr.* “Cuadro sobre la jerarquía de las leyes”, Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México (1980), p. 309.

³⁹ César Carlos Garza García, *Derecho constitucional mexicano*, McGraw Hill, 9a. ed., México (1997), p. 34.

⁴⁰ Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, México (1997), pp. 362 y 363.

dos 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.⁴¹ 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.

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.⁴² El tribunal interpreta de forma consistente con el texto

⁴¹ Fuerza de los Tratados, IUS 319 825 (1950), *supra* nota 22.

⁴² “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,

constitucional, ya que éste no fija prelación alguna, salvo que exista una posibilidad de acuerdo al orden de redacción constitucional: constitución, leyes y tratados. Asimismo se señaló que las autoridades mexicanas deberían sujetarse a una regla de conflicto,⁴³ 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. Esta interpretación 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.

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.⁴⁴ 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*.⁴⁵ Por lo tanto, las tesis sostienen que los

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”, 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, IUS 250 697 (1981), 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.

⁴³ *Loc. cit.*

⁴⁴ “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”, TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA, IUS 250 698 (1981), *supra* nota 24.

⁴⁵ *Loc. cit.*

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 señaló que “leyes federales” y tratados tenían la misma jerarquía normativa.⁴⁶ 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.⁴⁷ Es de señalar que la constitución sólo alude a las leyes del Congreso de la Unión sin distinguir entre generales, reglamentarias y federales.⁴⁸ 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 que enfrentan las autoridades mexicanas: qué norma aplicar o una regla de conflicto.⁴⁹ 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”.⁵⁰

⁴⁶ “De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”, LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, IUS 902 454 (2000), *supra* nota 23.

⁴⁷ *Loc. cit.*

⁴⁸ Ver *supra* nota 12.

⁴⁹ Cfr *supra* nota 42.

⁵⁰ Artículo 133 constitucional, segunda oración (énfasis añadido).

4. El criterio de 1999

En 1999, la SCJN abandonó los criterios sostenidos previamente. En esta ocasión la SCJN en *dictum*,⁵¹ consideró que los tratados se encuentran en un segundo plano inmediatamente inferior a la Constitución, pero por encima del “derecho federal” y del local.⁵² La interpretación 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.⁵³ 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 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”.⁵⁴

Además, la SCJN estableció que “el derecho federal y local” se encuentran en un mismo rango en virtud del artículo 124 constitucional,⁵⁵ el cual establece el pacto federal consistente en que lo no expresamente otorgado a la federación se entiende reservado a las entidades federativas.⁵⁶ 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.

⁵¹ Parte no resolutive de una sentencia.

⁵² TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

⁵³ *Loc. cit.*

⁵⁴ 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.

⁵⁵ “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

⁵⁶ “...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...”, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

Del texto constitucional y discusiones de los congresos constituyente original y permanente no es claro concluir que “ley federal” y local se 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”,⁵⁷ pese a lo prescrito en sus constituciones o legislación estatal. En este caso, si los jueces se arreglaran a dichas leyes pese a lo prescrito en las constituciones o legislación estatal, debe concluirse que la norma estatal está por debajo de dichas leyes. Ahora bien, si “leyes” se refiere a “leyes generales”,⁵⁸ podría haber cabida para que el orden federal, distinto al general, quedara a la par del local.

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 se encuentran por encima de las leyes generales y las federales y locales, estas últimas dos, al mismo nivel.⁵⁹ Lo anterior se razonó al señalar que el Estado mexicano debe observar el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*,⁶⁰ 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”.⁶¹

⁵⁷ Artículo 133 constitucional, segunda oración.

⁵⁸ Ver *infra* notas 163 a 188.

⁵⁹ 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, IUS 172 650 (2007), *supra* nota 27.

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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 27.

IV. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

1. El siglo XIX

En la Constitución de 1824, los estados de la federación debían guardar y hacer guardar lo establecido en los tratados.⁶² El Acta Constitutiva y de Reformas de 21 de mayo de 1847, prescribe que toda ley estatal que “ataque la Constitución ó las leyes generales” habrá de ser nula cuando lo decrete el Congreso.⁶³ Es de señalar que dicha Acta prohíbe alterar principios que considera básicos, incluidos la independencia nacional, la división de poderes y la forma de gobierno republicano.⁶⁴ Las constituciones de 1857⁶⁵ y 1917⁶⁶ precisan que existe una LSTU integrada por tres elementos: constitución, leyes del congreso de la unión y tratados. Así, las constituciones de 1824, 1857 y 1917 manifiestan la naturaleza tripartita de la LSTU.

⁶² “Art. 161. Cada uno de los estados tiene obligación ... 3o. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación, con alguna potencia extranjera”. Salvo expresión en contrario, los textos constitucionales históricos que se citan provienen de: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Secretaría de Gobernación, México (2006). Debe señalarse que el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (31 de enero de 1824) —constitución provisional de la República Mexicana— no contiene una disposición similar.

⁶³ “Art. 22. Toda ley de los estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración solo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores”.

⁶⁴ “Art. 29. En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la división, tanto de los poderes generales como de los estados”.

⁶⁵ “Art. 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó 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 á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los estados”.

⁶⁶ “Art. 133. 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”. Éste es el texto original publicado en 1917. Fue enmendado en 1934. Cfr. *infra* el texto que acompaña a las notas 74 a 102, relacionadas con dicha reforma constitucional.

Incluso algunos autores y la propia SCJN reconocen *prima facie* que eso es lo que establece la Constitución —una trinidad— para inmediatamente indicar que ello no podría ser, que el legislador se equivocó. La SCJN ha señalado que “...en principio la expresión ‘...serán la Ley Suprema de toda la Unión...’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema”,⁶⁷ para inmediatamente corregir al legislador ya que “la objeción es superada...”,⁶⁸ pues los tratados tienen que estar de acuerdo con la CPEUM y las leyes tienen que emanar de ella.

En la doctrina mexicana se ha opinado que, en atención al texto constitucional, la LSTU efectivamente es un conjunto de tres elementos normativos pero acto seguido —por ninguna razón aparente o siguiendo un prejuicio piramidal kelseniano— estiman que se trataría de una relación falsa. En este sentido, Burgoa menciona que el artículo 133 constitucional, “otorga el carácter de supremacía no sólo a la Constitución, sino también a las leyes dadas por el Congreso Federal que emanen de ella y a los tratados internacionales que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado”, pero que dichas leyes y tratados tienen que estar de acuerdo con la CPEUM.⁶⁹ Burgoa no comenta sobre qué ocurriría si habiendo satisfecho inicialmente el requisito de ingreso a la LSTU posteriormente se detectara posible incompatibilidad entre CPEUM y tratados.

2. El Congreso Constituyente de 1916-1917

El proyecto que se presentó al Congreso Constituyente de 1916-1917 no fue sometido como una nueva constitución sino como una propuesta de reformas a la Constitución de 1857. El artículo 133 de la CPEUM de 1917 tuvo como antecedente directo el artículo 126 de la Constitución de 1857.⁷⁰ No tuvo antecedente en el Proyecto de

⁶⁷ TRATADOS INTERNACIONALES, *supra* nota 18, para el texto citado en forma más amplia, ver *supra* nota 25.

⁶⁸ *Loc. cit.*

⁶⁹ Burgoa, *op. cit.*, *supra* nota 40, pp. 362 y 363.

⁷⁰ “Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso, serán la ley suprema en toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los estados”, Congreso de la Unión (Cámara de Diputados) L Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t.

Venustiano Carranza. La Comisión de Constitución lo presentó, con el número 132, a la aprobación del Congreso Constituyente de 1916-1917. Por reforma de 1934, el artículo pasó a ser el 133.⁷¹

El texto propuesto por la Comisión de Constitución fue: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o 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”.⁷² El texto fue aprobado por unanimidad y pasó a ser el artículo 133 constitucional.⁷³

3. La reforma de 1934

En el Senado de la República se dio primera lectura al dictamen presentado el 3 de octubre de 1933 por la Primera Comisión de Relaciones sobre el Proyecto de Ley de Nacionalidad y Naturalización que había sometido el Ejecutivo Federal y que “hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución federal”.⁷⁴ Adicionalmente, “...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”.⁷⁵ Estos asertos resultan de gran interés pues muestran que la intención del Ejecutivo —convalidada inicialmente por el Congreso federal y posteriormente por el Congreso Constituyente Permanente— fue enmendar la legislación secundaria, para lo cual se

VIII, *Antecedentes y evolución de los artículos 107 a 136 constitucionales*, Porrúa, 2a. ed., México (1978), p. 940 (en adelante *Derechos del pueblo mexicano*).

⁷¹ *Ibidem*, p. 938.

⁷² *Ibidem*, p. 941.

⁷³ Sesión del 25 de enero de 1917, unanimidad de 154 votos. *Loc. cit.*

⁷⁴ 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 3 de octubre de 1933, p. 4.

⁷⁵ Diario de Debates, Cámara de Diputados, 19 de diciembre de 1933, p. 13.

hacia necesario reformar la Constitución. Es decir, en términos prácticos, la disposición constitucional siguió lo prescrito por la norma secundaria y no al revés.⁷⁶

La iniciativa de reforma constitucional enmendaba diversos artículos relacionados con el tema de la nacionalidad. Adicionalmente incluyó una reforma al artículo 133, con tres efectos principales: uno de forma y dos respecto al fondo del mismo. El de forma fue sustituir “los tratados *hechos*” por el Presidente de la República, para que leyera “los tratados *celebrados*” por dicho funcionario. Los cambios de fondo fueron señalar que los tratados debían “estar de acuerdo” con la CPEUM y que el órgano legislativo que habría de aprobarlos sería el Senado y no el Congreso como mandataba el texto original.⁷⁷

En la Cámara de Diputados no hay mayor explicación sobre la iniciativa del Ejecutivo de 1933⁷⁸ y que el Senado aprobó el 28 de octubre de 1933.⁷⁹ La iniciativa propuso dicho

⁷⁶ Cfr. Labardini y Olvera, *op. cit.*, supra nota 20, p. 561.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 555-566.

⁷⁸ La iniciativa fue impulsada por Óscar Rabasa, Manuel Becerra, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, UNAM, 2006, p. 110. “El promotor de la reforma [de 1934] explica que para llevarla a cabo se tuvo en cuenta la conveniencia de disipar las dudas y confusiones que suscitaba el laconismo anglosajón del texto primitivo del artículo 133 de nuestra Constitución. Surgía la primera duda respecto a si la Constitución y los tratados eran de jerarquía igual, o si había diverso rango entre la primera y los segundos, sólo porque en el texto a ambos tipos de ordenamientos se les declara ley suprema. Más aún: se llegó a suponer que los tratados internacionales ocupan rango superior al de la Constitución, sin parar mientes en que, si esta conclusión jurídica es correcta desde el plano del derecho internacional, no lo es desde el ángulo del derecho interno, que en México está integrado fundamentalmente por la Constitución. Ésta expresamente dispone que ella es ley suprema, en toda la nación, y cuando establece que los tratados también lo serán, es claro que tal cosa es cierta siempre y cuando éstos se ajusten a los preceptos expresos de la propia ley fundamental”, Óscar Rabasa, *El derecho angloamericano*, México, 1944, p. 541, *apud* Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México (1980), p. 42. Tena agrega: “...en nota de la p. 542 se asienta: “El proyecto original de esta reforma fue sugerido y formulado por el autor del presente libro, cuando ocupaba un puesto de consejero jurídico en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el año 1934”, *loc. cit.* Lo cual haría dudar de la afirmación de Rabasa, ya que la reforma fue publicada en el DOF, 18 de enero de 1934, y el proceso legislativo y conceptual sólo pudo ocurrir, por lo menos, en 1933.

⁷⁹ De hecho, Ruperto Patiño, la denomina “la inexplicable reforma de 1934”, *La jerarquía de los tratados y la incorporación del derecho internacional al derecho nacional*, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. VI, *Interpretación constitucional y juris-*

cambio⁸⁰ y el dictamen de Dictamen de primera lectura de la Comisión de Puntos Constitucionales no ofreció mayor información 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”.⁸¹ La Cámara aprobó la iniciativa el 19 de diciembre de 1933⁸² y aprobó la declaratoria de reforma constitucional el 23 de diciembre de 1933.⁸³ La reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 18 de enero de 1934.⁸⁴

Previamente, en el Senado, en el dictamen aprobado el 28 de octubre de 1933,⁸⁵ se 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

dicción electoral, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008, pp. 535-536.

⁸⁰ El Diario de Debates de 1933 no ofrece mayor explicación o concepto alguno sobre los motivos que impulsaron la reforma publicada en el DOF 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, 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 (énfasis añadido).

⁸¹ *Ibidem*, 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 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.

⁸² *Ibidem*, pp. 13-16.

⁸³ *Ibidem*, 23 de diciembre de 1933, p. 43.

⁸⁴ P. 208.

⁸⁵ 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.

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.⁸⁶ Lo anterior parece mostrar 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.⁸⁷ Así, en el Senado —como cámara de origen— se recoge y expresa que la reforma busca precisar, en términos constitucionales, que los tratados requieren estar de acuerdo con la Constitución y que para ese propósito el Senado debe verificar la correlación normativa.⁸⁸

La enmienda de 1934 propugnaba que para efectos del texto constitucional mexicano los derechos interno e internacional —los tratados— estuvieran acordes. Gran parte del *quid* estriba en definir y precisar el significado que se adscriba al vocablo “de acuerdo”. ¿Qué significa el concepto estar “de acuerdo”? La expresión refiere que coinciden en objetivo, en cosmovisión, en propósito y, posiblemente —quizás deseablemente— en redacción, situación esta última que sólo podría ocurrir en la utopía. Esencialmente, la expresión manifiesta que hay

⁸⁶ *Ibidem*, p. 8. El párrafo completo dice: “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. Por esto, de una manera clara, establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución”. *Loc. cit.*

⁸⁷ Además de inexplicable, Patiño considera que la reforma de 1934 pudiera ser “el resultado de un error, por parte de la mecanógrafa que elaboró la minuta correspondiente y que nadie detectó, porque es posible que la mecanógrafa que escribió el documento en la máquina de escribir, seguramente de marca *Remington*, le pareciera que el Senado y el Congreso eran lo mismo”, *supra* nota 79, p. 536.

⁸⁸ *Cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 562.

conformidad⁸⁹ —o semejanza, igualdad, concordia, asenso, aprobación y tolerancia— o afinidad.⁹⁰ Lo que resulta central es que el texto constitucional y la norma internacional deben ser consistentes entre sí, y siempre en beneficio de la población mexicana en concordancia con el artículo 39 constitucional.⁹¹

Al efecto, recordemos que en 1857, en las discusiones del artículo 15 constitucional, Francisco Zarco presentó una enmienda para que el texto constitucional —actualmente en vigor— expresara que los tratados no deben ser un medio para modificar o alterar las garantías que la constitución otorga a la población mexicana.⁹² En su expresión, consideraba que las naciones y las potencias extranjeras pueden abusar de su capacidad; fuerza de las grandes potencias que en las relaciones internacionales —en su opinión— puede forzar a que las potencias pequeñas cedan ante presiones e intereses individuales de los grandes y que posiblemente los intereses de las grandes potencias no correspondan con los de las pequeñas naciones. De hecho, Zarco expresamente señaló que no se deben ceder límites en esa capacidad

⁸⁹ “1. Semejanza entre dos personas. 2. f. Igualdad, correspondencia de una cosa con otra. 3. f. Unión, concordia y buena correspondencia entre dos o más personas. 4. f. Simetría y debida proporción entre las partes que componen un todo. 5. f. Adhesión íntima y total de una persona a otra. 6. f. Ascenso, aprobación. 7. f. Tolerancia y sufrimiento en las adversidades”, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz *conformidad*, disponible en www.rae.es.

⁹⁰ “Proximidad, analogía o semejanza de una cosa con otra” y “atracción o adecuación de caracteres, opiniones, gustos, etc., que existe entre dos o más personas”, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz *afinidad*, disponible en www.rae.es.

⁹¹ “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. *Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste*. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, art. 39, CPEUM (énfasis añadido).

⁹² 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 arrebataros 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.

a las facultades que el Ejecutivo tiene para celebrar tratados y de esa forma auxiliarle en sus negociaciones internacionales, a efecto de que los tratados no tengan capacidad ni oportunidad de alterar las garantías del hombre recogidas en la Constitución. Podría inferirse que esta intención del Constituyente de 1857 podría ser extendida al Constituyente de 1917, en la medida que dicho artículo 15 no fue objetado, pero tampoco mencionado ni discutido.⁹³

4. Límites a la faculta de celebrar tratados

La CPEUM prohíbe celebrar tratados mediante los cuales se puedan extraditar a reos políticos o 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. Más importante para nosotros, está prohibida la celebración de “convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.⁹⁴ Conforme al *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española, el término “alterar” significa modificar la esencia de una cosa.⁹⁵ “Alterar” entonces implicaría que las garantías constitucionales no pueden ser modificadas en su detrimento. Pero, *stricto sensu*, “alterar” podría representar que tampoco podrían modificarse esas garantías en beneficio de la población mexicana. Esto, que parece un tanto contradictorio, es el sentido natural del término, pero parece resultar coincidente con las declaraciones de Francisco Zarco en 1857.⁹⁶

Los tribunales han señalado que los tratados no tienen posibilidad de reducir las garantías o menoscabarlas, pero sí tienen capacidad de incrementarlas, en lo que se denomina una ampliación de garantías. Esencialmente, “...cuando los tratados internacionales reglamentan

⁹³ El artículo 133 constitucional fue aceptado sin enmiendas ni modificaciones. *Derechos del pueblo mexicano, op. cit., supra* nota 70, p. 941.

⁹⁴ “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”, Art. 15, CPEUM.

⁹⁵ “Cambiar la esencia o forma de algo”, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz *alterar*, disponible en www.rae.es.

⁹⁶ *Supra* nota 92.

y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan”.⁹⁷

Pese a lo anterior debe recordarse que el término “alterar” significa modificar la *esencia*. No un accidente o una modalidad, sino su esencia. Por lo cual, mejorar o robustecer una garantía no significaría un detrimento o menoscabo, pues la esencia en sí permanece inmutable y la posible “alteración” resultaría en el fortalecimiento de la propia garantía.

Para estos propósitos, es menester recordar y analizar qué y cuál es la esencia de las garantías individuales. La doctrina nos ha señalado y la SCJN ha indicado que las garantías individuales buscan proteger al individuo y a la persona frente al Estado.⁹⁸ Es evidente que las capacidades de protección no habrían de ser menoscabadas o reducidas por que ello conllevaría a que el medio de protección quedara reducido o incluso desaparecido. Esto no significa, por el contrario, que se altere la esencia de la garantía porque se permita la ampliación

⁹⁷ “Conforme al artículo 133 constitucional, la propia 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. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan”, TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES, ius 180 431 (2004), XX, *Semanario Judicial de la Federación*, 1896 (septiembre de 2004), Novena época. Tesis I.4o.A.440 A, Cuarto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito. Amparo en revisión 799/2003. *Ismael González Sánchez y otros*. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

⁹⁸ En otras partes he apuntado a la posibilidad de que los particulares también pueden violar derechos humanos y que no es sólo el Estado quien posee poder frente al cual se deba proteger a la persona. Rodrigo Labardini, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 24, núm. 24, México, 2000, pp. 511-565; “Los elementos de los derechos humanos”, *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 31, 2001, México, pp. 215-241; “Autoridad y derechos humanos”, *Ars Iuris*, núm. 26, 2001, Escuela de Derecho, Universidad Panamericana, México, 2001, pp. 131-171; “La violación de los derechos humanos por los particulares”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 26, núm. 26, México, 2002, pp. 529-599; *Derechos humanos y los particulares: la responsabilidad corporativa*, *Iuris Tantum*, Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac, año XX, núm. 16, Otoño-Invierno 2005, pp. 125-158; “Los particulares y la tortura en México”, *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Procuraduría General de la República, México, núm. 10, Cuarta época, julio-agosto de 2009, pp. 55-73.

de garantías a efecto de no sólo reforzar la protección ya otorgada por las garantías individuales sino ofrecer un *mayor* nivel de protección, mayor número de candados para proteger a las personas e incrementar la fuerza de estas garantías. Esto se contempla no sólo respecto al contexto original sino para adecuar las garantías y los derechos en el contexto moderno y contemporáneo que probablemente no hubiera sido concebido o previsto inicialmente por la misma norma. Esto es, la ampliación de garantías debe considerarse que es aceptada bajo el término constitucional de “alterar”, de que no se puede modificar la *esencia* de las garantías constitucionales, aunque sí reforzarlas y a que ello realmente no la altera sino que la robustece. Ello no impide su ampliación pues si bien modifica el contenido del concepto empleado —ya que no es el mismo que antes— en realidad refuerza la *esencia* de la garantía individual, de los derechos fundamentales y los derechos humanos.⁹⁹ En esencia, esa ampliación es la que fortalece el contenido material¹⁰⁰ de la norma constitucional. En ese sentido, se robustece y no se altera lo esencial: la protección de la persona.

Por lo anterior, debe estimarse que los tratados sí pueden *stricto sensu* “alterar” las garantías —porque estarían modificando parte del

⁹⁹ Destacamos que el término “derechos fundamentales” es el que ha utilizado la SCJN al referirse a las facultades de que gozan los seres humanos por su naturaleza humana, por ser seres humanos. Es el término que los tribunales en México han usado tradicionalmente y que más se acerca al contenido de los derechos humanos, en términos del derecho internacional de los derechos humanos. En una búsqueda realizada en el programa de consulta IUS-2009 (diciembre de 2009) de la SCJN, se obtienen 4 747 registros, en donde el término “garantías individuales” aparece en el rubro o en el texto de tesis y jurisprudencias, 414 con el término “derechos fundamentales” y 136 con el término “derechos humanos”. Estos números respectivamente representan un crecimiento —en el último año— del 9.8%, 0.7% y del 38.77%. Cfr. Rodrigo Labardini, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XLIII, núm. 129 (septiembre-diciembre de 2010), pp. 1199-1232.

¹⁰⁰ Material: “la Constitución es el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se van a crear y según las cuales van a vivir todas las demás normas. [...] De este concepto de supremacía material se derivan dos consecuencias muy importantes: i) el principio de legalidad; todo acto contra la Constitución carece de valor jurídico, y ii) cada órgano tiene competencia que no se puede delegar salvo los casos expresamente señalados en la misma Constitución”. Formal: “para poder modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial; se crea un orden jerárquico de las normas del sistema jurídico donde la Constitución se encuentra en el lugar más alto. Este principio se basa en la idea de que la Constitución escrita sólo puede ser reformada por un procedimiento especial y no por el que son reformadas las normas de la legislación ordinaria”. Georges Burdeau (*apud*. Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, p. 8).

contenido de esas garantías—, pero sólo cuando ello ocurre en beneficio de la población, lo que resulta consistente con el artículo 39 constitucional. Esto parece mostrar que el mismo objetivo es buscado por las disposiciones constitucionales del art. 39 de la CPEUM y las normas internacionales según prescribe el principio *pro persona*¹⁰¹ o *pro homine*, el cual es de aplicación obligatoria en territorio mexicano.¹⁰²

I. El propósito de la constitución o ¿para qué sirve la constitución?

Se ha dicho varias veces que la constitución es el conjunto de factores reales del poder.¹⁰³ Igualmente se ha repetido que es la norma funda-

¹⁰¹ Karlos Castilla, “El principio Pro Persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 69-70. Adicionalmente, los tribunales han dictaminado que este principio es de aplicación obligatoria.

¹⁰² “El principio *pro homine*, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, *es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.*”, PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, IUS 179 233 (2004), Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 202/2004. XX, *Semanario Judicial de la Federación*, 2385 (octubre de 2004), Novena época. Tesis I.4o.A.441 A (énfasis añadido), Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez. “El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio”, PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN, IUS 180 294 (2004), Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en revisión 799/2003. XX, *Semanario Judicial de la Federación*, 2385 (octubre de 2004), Novena época. Tesis I.4o.A.441 A, Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

¹⁰³ Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una constitución?*, señala que un monarquista diría que la constitución “es un pacto jurídico entre el rey y el pueblo, que establece los principios básicos de la legislación y del gobierno dentro de un país”, pero un republicano respondería que “es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del derecho público de esa nación”. Conforme a Lasalle, la constitución es ley

mental.¹⁰⁴ Así, la constitución es la norma que organiza y establece las condiciones en que la autoridad puede actuar, la manera en que el gobierno –las autoridades– debe actuar pues “éstas se encuentran constituidas, reguladas y en funcionamiento con el objeto innegable de contribuir a la realización de los fines del Estado de derecho”.¹⁰⁵

fundamental que ahonda más que las leyes secundarias, “constituye” al real fundamento de la legislación secundaria y es una fuerza activa que permite que las instituciones jurídicas y las leyes sean. Para la creación de esas constituciones es necesario tomar en cuenta los “factores reales del poder”, que pueden abarcar la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, la banca, la conciencia colectiva, la pequeña burguesía y la clase obrera.

¹⁰⁴ “Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental”, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

¹⁰⁵ “Cuando una persona presenta demanda o denuncia con pretensiones resarcitorias o sancionatorias contra proveedores de mercancías o servicios, e invoca como base hechos susceptibles de configurar ilícitos afectatorios de derechos colectivos de los consumidores, la autoridad receptora, sin perjuicio de dictar lo que le incumba dentro de su competencia, debe dar vista a la Procuraduría Federal del Consumidor, con copia certificada de la demanda o denuncia y de las provisiones tomadas, con el fin de que dicha autoridad administrativa despliegue sus atribuciones de procuración mediante la asunción de las medidas necesarias para la satisfacción del interés colectivo que se dice vulnerado, ya sea mediante una investigación, con la imposición de la sanción conducente o inclusive con el ejercicio de la acción colectiva jurisdiccional prevista en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, si se actualizan los supuestos legales. Esta vista encuentra sustento jurídico, primordialmente, en el principio general inherente a todo régimen democrático que reconoce como punto de partida la corresponsabilidad de toda la población de un Estado nacional, en la consecución de los fines de orden público e interés general perseguidos a través del Estado de Derecho. De este principio resulta un derecho de participación y deber cívico a la vez, de cooperación o colaboración con las autoridades establecidas para la satisfacción óptima, eficaz y oportuna de las funciones encomendadas a dichas autoridades en beneficio del conglomerado social; y este interés confiere legitimación para poner en conocimiento de los órganos correspondientes los hechos u omisiones con los que se puedan ver transgredidos los preceptos legales aplicables o puesta en peligro la realización de los valores tutelados. Este principio encuentra pleno reconocimiento en la doctrina general y en el derecho positivo mexicano, particularmente en los artículos 1o. y 97 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en donde se determina que dicha ley es de orden público e interés social, de observancia en toda la República, cuyas disposiciones son irrenunciables, y tiene por objeto promover y proteger los derechos y cultura del consumidor, así como procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, y por esto faculta a cualquier persona para denunciar ante la procuraduría las violaciones a dicha ley, así como de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, las normas oficiales mexicanas y las demás disposiciones aplicables de protección al consumidor. Este derecho y deber cívico de solidaridad social resulta aplicable a las autoridades, por mayoría de razón, porque éstas se encuentran constituidas, reguladas y en funcionamiento con el objeto innegable de contribuir a la realización de los fines del Estado de Derecho, organizados inicialmente con el principio de división del trabajo, pero unidos por la nece-

Define sus funciones y al hacer esto fija el principio general de que la autoridad sólo está facultada para hacer aquéllo que le está expresamente otorgado.¹⁰⁶ Asimismo establece cuáles son los derechos y capacidades que tienen las personas frente a sus autoridades gubernamentales. Al convivir en sociedad, la constitución fija las reglas generales mediante las cuales esa población puede desarrollarse y defenderse frente a los actos de autoridad –arbitrarios o no– que estime la perjudican. Si mediante un tratado se llegaran a alterar¹⁰⁷ las garantías individuales, los derechos fundamentales contenidos en la constitución¹⁰⁸ o los derechos del hombre y mediante esa alteración

sidad imprescindible de colaboración total, para la satisfacción de los fines generales de carácter común”, PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. LAS AUTORIDADES TIENEN LA OBLIGACIÓN DE COMUNICARLE POSIBLES FALTAS DE SU INCUMBENCIA (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN CIUDADANA POR MAYORÍA DE RAZÓN), IUS 169 825 (2008), Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo directo 75/2008. Gabriel Juan Eduardo Andrade Sánchez. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

¹⁰⁶ “La orden de aprehensión es un acto de autoridad que en caso de incumplir con los requisitos del artículo 16 constitucional violenta de manera grave la garantía de libertad, elemento primordial de la dignidad humana, así como la garantía de debido proceso, pues basta que se omita o se actúe en forma imprecisa por parte de la autoridad emisora para que se altere el sistema jurídico nacional. Ahora bien, si el artículo 16 constitucional subordina la eficacia de las actuaciones de toda autoridad a la competencia otorgada por las leyes que regulan sus atribuciones, asimismo, debe estarse atento al principio de distribución que priva en todo Estado de Derecho, el cual consiste en que las constituciones establezcan facultades limitadas y expresas para las autoridades, permitiéndoles actuar únicamente dentro de los parámetros que de manera expresa les dicte la legislación vigente; por tanto, si la orden de aprehensión fue emitida por un juez carente de competencia territorial, es evidente que dicho mandato de captura transgrede el referido artículo 16 constitucional, pues atento a lo previsto por el artículo 5o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Baja California, que establece la división de los partidos judiciales, no obstante que se establezca un partido judicial para una municipalidad determinada existe dentro de éste la distribución por exclusión, como se advierte del acuerdo de fecha nueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve del Pleno del Consejo de la Judicatura del Estado de Baja California, por lo que deberá atenderse a la especialización territorial para determinar la competencia territorial respectiva”, ORDEN DE APREHENSIÓN. LA EMITIDA POR UN JUEZ CARENTE DE COMPETENCIA TERRITORIAL, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA), IUS 178 680 (2005), Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Amparo en revisión 519/2004. 28 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Patricia Hale Pantoja.

¹⁰⁷ Atendiendo a que el término “alterar” significa cambiar la esencia, pero que la “alteración” que resulte en el fortalecimiento de la garantía respectiva realmente no la altera. Cfr. *supra* notas 92-102.

¹⁰⁸ Cfr. *supra* nota 99 sobre los conceptos “garantías individuales”, “derechos fundamentales” y “derechos humanos”.

se menoscabaran los derechos contenidos, es claro que atentarían en contra del texto prescrito por el artículo 15 constitucional, justo en el sentido de lo que previó el legislador originario (del Congreso Constituyente de 1857).¹⁰⁹ Una posible contradicción de esta naturaleza —si se detectara previo a la ratificación del tratado y su entrada en vigor para México— seguramente impediría que el tratado llegara a ser parte de la LATU, dado de que su norma estaría yendo en contra de lo prescrito por la constitución; pero debería de tratarse no sólo de un desacuerdo, no sólo una falta de afinidad plena sino de una oposición frontal. Ello sería porque se trataría: 1) de una contradicción, 2) detectada *previo* a la entrada en vigor para México¹¹⁰ y 3) que resultaría en *menoscabar el derecho de la persona* (frente a la autoridad).

1. Valores sociales

Frecuentemente se olvida, pero la constitución también es reflejo de los valores que la sociedad mexicana tiene y los que propugna. Esto incluye reconocer algunos principios y normas como fundamentales y supremos, y que deben ser el faro y la guía de toda acción pública en México.¹¹¹ Elemento esencial en este concepto son el conjunto de garantías individuales y derechos fundamentales —utilizando el vocablo recurrido por el poder judicial y la doctrina¹¹²— reconocidos en la constitución y que —en la medida en que en años recientes el término ya también ha sido utilizado judicialmente—¹¹³ incluiría a los derechos humanos.

Pero la sustancia fundamental que refleja la constitución, son los valores que tiene la sociedad y a los que aspira.¹¹⁴ La constitución

¹⁰⁹ Cfr. las aseveraciones de Francisco Zarco, *supra* nota 92.

¹¹⁰ Sea en la negociación, en la celebración o en la aprobación del Senado, pero ciertamente antes de su ratificación. Al efecto recordemos que un tratado entra en vigor para México cuando entra en vigor internacionalmente y no cuando es publicado en el *Diario Oficial de la Federación*. Una vez aprobado por el Senado y ratificado por el Ejecutivo, el instrumento internacional entrará en vigor conforme a sus disposiciones.

¹¹¹ Rodrigo Labardini, “La Ley Suprema (secundaria)”, *Crónica*, 5 de diciembre de 2009, p. Opinión-4.

¹¹² Cfr. *supra* nota 99.

¹¹³ Cfr. *supra* nota 99.

¹¹⁴ Labardini, *La Ley Suprema (secundaria)*, *op. cit.*, *supra* nota 111, y Rodrigo Labardini, “Deberes humanos”, *Crónica*, 7 de julio de 2010, p. Opinión-4.

no es sólo la expresión de los factores reales del poder sino que los reconoce, los adopta y les da forma hacia la aspiración de una sociedad justamente por considerarlos soluciones justas a los problemas de su realidad histórica-social-política.¹¹⁵ Ello presumiblemente sería logrado al definir los principios de justicia que como nación quiere aplicar México en pos de un Proyecto de Nación 2100.¹¹⁶

En esta óptica, el propósito de las normas constitucionales sería no sólo reflejar los valores que se encuentran en la constitución y adoptar las medidas pertinentes para desarrollarlos en la legislación secundaria. Más importante, definen los cotos al poder necesarios para proteger dichos derechos. Esto conlleva también a establecer los mecanismos de defensa —las garantías constitucionales¹¹⁷— que los ciudadanos requieren accionar en su provecho. El concepto de derechos fundamentales —reconocidos en la CPEUM— corresponde —como el concepto mexicano más cercano— al de derechos humanos reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos.¹¹⁸ Parece claro que tanto derechos fundamentales como derechos humanos —con el principio *pro persona*¹¹⁹— y la CPEUM —en el artículo 39, segundo párrafo¹²⁰— propugnan el mismo objetivo: propiciar y defender el mayor bienestar de la población. Se trata de un propósito convergente, pero no del todo coincidente por los términos legales empleados.

Entre estos valores que la sociedad mexicana privilegia podemos identificar el derecho a la vida,¹²¹ a una familia,¹²² las libertades en

¹¹⁵ “El derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas justas soluciones a los problemas surgidos de la realidad histórica”, Villoro Toranzo, *supra* nota 38, p. 127.

¹¹⁶ Cfr. Rodrigo Labardini, “Hacia un Proyecto de Nación 2010”, Labardini, “¿Cuál justicia?”, Labardini, “Deberes humanos”, publicados en *Crónica*, 30 de enero de 2010, 5 de junio de 2010 y 7 de julio de 2010, respectivamente, todos en p. Opinión-4.

¹¹⁷ El juicio de amparo, art. 107 de la CPEUM, y el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, art. 99 de la CPEUM.

¹¹⁸ Cfr. *supra* nota 99.

¹¹⁹ Cfr. *supra* nota 101.

¹²⁰ Cfr. art. 39, segundo párrafo, CPEUM, *supra* nota 16.

¹²¹ Cfr. *infra* texto que acompaña a las notas 343 y 344.

¹²² Es de señalar que en tanto los tratados sí reconocen el derecho a fundar una familia. “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta”, art. 17(2), *Convención Americana de Derechos Humanos*, DOF, 7 de mayo de 1981 (CADH), y

general –incluyendo tránsito, expresión, religión, conciencia, derechos políticos, laborales, y muchos más. Varios de estos valores no están reflejados con precisión absoluta o total en el texto constitucional dado que la función de ésta es fijar las normas generales de la nación mexicana y que para servir debidamente como guías de Estado y de la nación mexicana no es prudente desarrollar *in extremis* los conceptos, so riesgo de limitar el futuro nacional y la propia utilidad de la norma constitucional.

2. Vida

Entre otras, menciono dos ausencias jurídicas constitucionales relevantes. La CPEUM no señala expresamente que toda persona tiene derecho a la vida en tanto que los tratados sí lo hacen.¹²³ En 2005, al

“Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”; art. 23 (2), *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, DOF, 20 de mayo y 22 de junio de 1981 (PDCP) la CPEUM no lo hace, Rodrigo Labardini, “La familia mexicana-I”, *Crónica*, 7 de agosto de 2010, p. Opinión-4. La Constitución prescribe que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia (art. 4, segundo párrafo) y que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa (art. 4, sexto párrafo), que son condiciones cuando ya existe la familia, pero no conllevan inherentemente a que toda persona tiene derecho a fundar una familia. *Cfr. infra* texto que acompaña a las notas 126 a 137. Esta interpretación no promueve eugenesia o micidegenia, pero son ejemplos prácticos conocidos en la historia.

¹²³ *Cfr. infra* texto que acompaña a las notas 343 y 344. Sin embargo: “Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito

quitar la pena de muerte de la CPEUM, también se modificó el artículo 14, segundo párrafo, para que no se pudiera privar de la vida mediante juicio en tribunales previamente establecidos.¹²⁴ El propósito de la enmienda –conjuntamente con retirar la pena de muerte en el artículo 22 de la CPEUM– fue quitar la posibilidad de privar de la vida mediante orden judicial. Sin embargo, al contrastar los textos original y vigente del precepto constitucional –y como abogado del diablo– puede afirmarse que el texto vigente *a contrario sensu* podría permitir privar de la vida sin juicio previo. La CPEUM tampoco contempla la prohibición de la reinstauración o no de la pena de muerte, en tanto que los tratados expresamente prohíben su reinstalación.¹²⁵

Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales”, DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES, IUS 187 817 (énfasis añadido), *Acción de inconstitucionalidad 10/2000*. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel, respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

¹²⁴ El artículo 14 original señalaba: “Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” (énfasis añadido). La reforma de 2005 quitó los vocablos “la vida”.

¹²⁵ “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”, artículo 4(3), CADH, *supra* nota 122. *Cfr. infra* el texto que acompaña a las notas 349 a 355.

3. Familia

Pese a que varias disposiciones constitucionales aluden a la familia, la CPEUM no contiene explícitamente el derecho de toda persona a una familia. Por su parte, los tratados de los que México es parte sí señalan que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia.¹²⁶ Creo que todos coincidimos en que toda persona tiene derecho a fundar una familia. Sin embargo, la precisión de las características y condiciones generales que esa familia tiene (o debe tener) varían entre distintos sectores de la población. Una familia es un grupo social en el que las personas responsables del hogar y los miembros de la familia se protegen, acompañan, auxilian y ayudan entre sí; en esencia, conviven y comparten entre sí. Ante la alta tasa de divorcio que existe en el mundo¹²⁷ y las circunstancias sociales que han surgido en las últimas décadas, pareciera que la familia –y el derecho a fundarla– está siendo redefinido en su contenido¹²⁸ conforme al desarrollo y cambios en la realidad y sus circunstancias. Hemos visto y todos los días aceptamos la evolución que la familia ha tenido:

¹²⁶ Arts. 17 (2), CADH y 23 (2), PDCP, ambos *supra* nota 122. La CPEUM parece tratar a la familia como un dato metajurídico de la realidad, Labardini, “La familia mexicana-I”, *supra* nota 122.

¹²⁷ En 2002 los porcentajes de divorcio más altos en el mundo (como porcentaje de nuevos matrimonios) se registraron en Suecia (54.9), Belarús (52.9), Finlandia (51.2), Luxemburgo (47.4), Estonia (46.7), Australia (46) y Estados Unidos (45.8). *World Divorce Statistics*, Divorce Magazine.com, disponible en <http://www.divorcemag.com/statistics/statsWorld.shtml>. Las tasas (como divorcios por cada 1 000 habitantes por año) más elevadas fueron Maldivas (10.97), Guam (4.34), Belarús (4.3), Rusia (4.3), Estados Unidos (4.1), Ucrania (4); en tanto que México registró 0.48. *Loc. cit.* La tasa en México es de 13% por cada 100 matrimonios (2007), “Se eleva la tasa de divorcios en México”, Milenio online, 13 de febrero de 2009, disponible en <http://impreso.milenio.com/node/8532027>. Sin embargo, en 2005 la misma tasa registrada en el país fue de 11.8 divorcios, en 2000 de 7.4 y en 1970 de 3.2. Juan Balboa, “En aumento, el número de divorcios en México: INEGI”, *La Jornada*, 14 de febrero de 2007, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2007/02/14/index.php?section=sociedad&article=047n1soc>. Estos datos arrojan un incremento del 59.45% entre 2000 y 2005, y 10.11 entre 2005 y 2007. En algunos estados del norte de México la cifra de divorcios es tres veces mayor (2007): en Baja California fue de 31.8 y de 30.6 en Chihuahua. En algunas entidades los divorcios han aumentado hasta 30% en los últimos cinco años. “De cada 100 matrimonios, 10 terminan en divorcio”, *El Informador.com.mx*, disponible en <http://www.informador.com.mx/mexico/2009/139053/6/de-cada-100-matrimonios-10-terminan-en-divorcio.htm> (fuentes consultadas 4 de septiembre de 2010).

¹²⁸ Y probablemente se seguirá ajustando a la realidad, acompañando a la evolución humana.

las familias con un solo padre –mujer u hombre–, disfuncionalidad familiar, alta movilidad y alejamiento físico de hijos y padres por estudios y trabajo. El Distrito Federal –y otras partes del mundo–¹²⁹ ha legislado a favor de una sociedad de convivencia que –compartamos intención o no– pretende establecer derechos similares a los que hay en una familia para personas del mismo sexo.¹³⁰ Posteriormente legisló para que el matrimonio pudiera celebrarse entre personas del mismo sexo.¹³¹ En épocas contemporáneas observamos comunidades virtuales que llamamos familia porque en *Facebook* nos reunimos¹³² y porque 30% de parejas en Estados Unidos se conocieron vía Internet¹³³ y el 7% de la población mexicana (8 millones de personas) busca activamente pareja en el mismo medio.¹³⁴ Con esto en mente, parece surgir

¹²⁹ En Canadá, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Reino Unido, Nueva Zelanda y Sudáfrica se ha legislado en favor de sociedades de convivencia o matrimonio entre personas del mismo sexo, Ramon Johnson, “States and Countries that Allow Gay Marriage”, About.com, 4 de noviembre de 2009, <http://gaylife.about.com/od/samesexmarriage/a/legalgaymarriage.htm> (consultado 4 de septiembre de 2010).

¹³⁰ El 16 de noviembre de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal (“La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda”, art. 2).

¹³¹ En 2009, se modificó el art. 146 del Código Civil para el Distrito Federal para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo (“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”). La SCJN resolvió el 5 de agosto de 2010 –ocho votos contra dos– que dichas reformas son constitucionales, aunque la decisión no estableció bien cuál era el sentido jurídico de la decisión, Labardini, “La familia mexicana-I”, *supra* nota 122. Tres ministros validaron la reforma para evitar la discriminación, cuatro por considerar que los estados son libres de legislar en la materia y uno para proteger a la familia sin importar el modelo. El ministro ponente ofreció reunir los dos primeros argumentos en la decisión, pero dos de los ocho ministros de mayoría se opusieron y hubo quienes reservaron su voto hasta la decisión final. El 10 de agosto de 2010 la SCJN –9 votos contra dos– resolvió que dichos matrimonios son válidos en todo el país, Jesús Aranda, “Válidas en todo el país las bodas gays del DF, determina la Corte”, en *La Jornada*, 11 de agosto de 2010, en <http://www.jornada.unam.mx/2010/08/11/index.php?section=sociedad&article=040n1soc> (consultado el 4 de septiembre de 2010).

¹³² Es frecuente encontrar datos de una persona muy buen amigo del perfil, denominarlo ante el mundo comunitario virtual como “hermano”.

¹³³ El 61% de parejas homosexuales se conocieron por Internet. Laura Blue, “How couples meet”, *Time*, 17 de agosto de 2010, en <http://wellness.blogs.time.com/2010/08/17/how-couples-meet/> (consultado 4 de septiembre de 2010).

¹³⁴ *Publímetro*, 2 de agosto de 2010.

cierto entendimiento social (evolucionado) sobre familia y sobre el acompañamiento entre personas y los derechos que surgen entre ellos. De seguir así, no sería de sorprender un “matrimonio bostoniano”,¹³⁵ o asociación fáctica entre personas mayores que conviven varios años sin vínculos afectivos o familiares, situación cercana a la sociedad de convivencia del Distrito Federal.

Lo cierto es que el artículo 4o. constitucional prescribe que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, pero no precisa sus características.¹³⁶ Pero —más importante— no debe precisarlas. El contenido específico de los derechos consagrados en documentos básicos constitucionales no debe ser definido en el mismo, salvo que se considere un elemento vital del Estado. El contenido del derecho debe ser expresado por la sociedad en la medida que va siendo recogida en textos legales —nacionales e internacionales— y evoluciona con las épocas mutantes de la realidad contemporánea. El contenido particular de los valores que profesa y propugna la sociedad mexicana no debe precisarse a nivel constitucional —en particular en una constitución jurídica y formalmente rígida¹³⁷— sino dejar la definición de su contenido para la legislación secundaria. En este sentido, los valores constitucionales deben ser preservados y el derecho internacional es un excelente vehículo para ello.

4. Niño

En forma similar ocurre esto con los derechos del niño. La CPEUM dispone en los párrafos séptimo,¹³⁸ octavo¹³⁹ y noveno¹⁴⁰ del artícu-

¹³⁵ En *The Bostonians* (1885), Henry James otorga vida a dos libre pensadoras que viven juntas (Olive Chancellor y Verena Tarrant), en lo que es un arreglo entre dos mujeres que vivían juntas sin tener lazos de pareja y sin depender de varón alguno para su manutención. Cfr. María del Pilar Montes de Oca, “El matrimonio bostoniano”, *Algarabía*, núm. 68 (mayo 2010).

¹³⁶ *Infra* notas 205 a 209.

¹³⁷ La reforma constitucional requiere la aprobación de dos tercios del congreso federal y la mayoría de las legislaturas estatales, art. 135 de la CPEUM. Esto es así pese al elevado número de reformas que ha sufrido la CPEUM, cfr. Labardini, *La Ley Suprema (secundaria)*, *op. cit.*, *supra* nota 111.

¹³⁸ “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

¹³⁹ “Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.

¹⁴⁰ “El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

lo 4o. que debe preservarse su derecho a la alimentación, la salud, educación y esparcimiento para su desarrollo integral, respeto a la dignidad del niño y facilitar que los particulares coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) disponen que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere.¹⁴¹ Por el contrario, la Declaración de los Derechos del Niño (1959)¹⁴² y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989),¹⁴³ internacionales, detallan estos derechos. De esta forma, las normativas nacional e internacional procuran establecer esa protección y ambos sistemas normativos deben ser interpretados, vistos y ejecutados en atención a proteger a los niños y promover a la familia como célula básica de la sociedad.

5. Conclusiones preliminares

Las disposiciones de la CPEUM y de los tratados —ambos elementos integrantes de la LSTU— propugnan el mayor bienestar de la población frente a la autoridad y los otros integrantes de la sociedad. Ambos sistemas jurídicos son complementarios entre sí, en su mayor parte. El resultado final es mejor, se complementan entre sí y mutuamente robustecen sus respectivas garantías y protecciones. El resultado será

¹⁴¹ “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, art. 24(1), PIDCP, *supra* nota 122, “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, art. 19, CADH, *supra* nota 122.

¹⁴² La primera declaración sistemática sobre derechos del niño fue adoptada el 23 de febrero de 1923 por la Unión Internacional para Salvar los Niños y respaldada por la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones el 26 de noviembre de 1924. En 1946, la ONU adoptó una versión modificada y en 1959 adoptó una versión expandida. En 1989 se firmó en la ONU la *Convención sobre los Derechos del Niño* y dos protocolos facultativos que la desarrollan: *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* (Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000) que entró en vigor el 18 de enero de 2002 y el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados* (Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000) que entró en vigor el 12 de febrero de 2002.

¹⁴³ DOF, 25 de enero de 1991.

aún mayor si se considera que las disposiciones constitucionales y las internacionales conforman el mismo dispositivo normativo —la LSTU— y, por ende, con el mismo rango constitucional por ambos ser parte de esa LSTU. En esencia, CPEUM y tratados se encuentran de acuerdo en su contenido: el beneficio de la población. Juntos, ambos sistemas jurídicos se complementan reunidos en una sola LSTU.

VI. ANÁLISIS DETALLADO DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

El texto constitucional del artículo 133 señala:

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.¹⁴⁴

De su texto, la CPEUM dispone que existe en México una “Ley Suprema de toda la Unión” (LSTU) que se integra de tres elementos.

1. La constitución.
2. Las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella.
3. Los tratados, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, que cuenten con la aprobación del Senado y que estén de acuerdo con la propia constitución.

1. Reglas de interpretación

La primera regla de interpretación que debe aplicarse es que los textos deben ser leídos conforme a su sentido natural,¹⁴⁵ con lo que

¹⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), artículo 133.

¹⁴⁵ “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”, art. 14 de la CPEUM. Adicionalmente: “Conforme al artículo 14 de la Constitución federal, en materia civil imperan los principios de literalidad o interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, los principios generales del derecho”, PAGARÉ. EN ÉL PUEDEN PACTARSE LEGALMENTE OBLIGACIONES DE PAGO EN UNIDADES DE INVERSIÓN (UDIS), IUS 179836 (2004), XX *Semanario Judicial de la Federación*, 259 (diciembre de 2004), Novena época, Tesis 1a./J. 95/2004, Primera Sala, *Contradicción de tesis 1/2004-PS*. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el

los textos que son claros no requieren y no deben ser interpretados más que conforme a su literalidad. En consecuencia, si de su lectura resulta comprensible, el art. 133 de la CPEUM debiera ser interpretado conforme a su texto, ver qué dice y posteriormente observar su razonamiento y fundamento.

En este sentido, en primera instancia, debe afirmarse que la constitución prescribe que la LSTU en los Estados Unidos Mexicanos es un ordenamiento, un *corpus iuris* —o bloque de constitucionalidad¹⁴⁶— integrado por los tres elementos mencionados. Ofrecemos argumentos derivados de la propia constitución que manifiestan que esta posición no está equivocada, que realmente tiene un sustento y lógica adecuados y que no sólo el legislador original tendría el beneficio de la duda, sino que además brinda y refuerza una visión de Estado en la constitución que le facilita ser una norma útil a la nación mexicana en el tiempo de un Estado y no de una administración.

La redacción *natural* del artículo 133 de la CPEUM muestra que el legislador constituyente tuvo como intención expresa establecer una Ley Suprema de toda la Unión (LSTU) —integrada por los tres

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. Tesis de jurisprudencia 95/2004. Aprobada por la Primera Sala el 29 de septiembre de 2004.

¹⁴⁶ “Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal”, ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL, IUS 172524 (2006), XXV, *Semanario Judicial de la Federación*, 1641 (mayo de 2007) (énfasis añadido), Jurisprudencia P./J. 18/2007, *Controversia constitucional 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal*. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El Tribunal Pleno aprobó el 17 de abril de 2007 con el número 18/2007 la tesis jurisprudencial que antecede.

elementos mencionados— que pudiera regir la totalidad del territorio nacional. Por este motivo, y con este sentido, expresamente señala que los jueces de las entidades federativas deben atenerse a lo prescrito por esa LSTU —“dicha Constitución, leyes y tratados”— incluso si las disposiciones de cualquiera de dichos tres integrantes de la LSTU estuvieran en contraposición a lo establecido por las constituciones estatales o la legislación estatal correspondiente.¹⁴⁷

2. El espacio jurídico mexicano regulado

Precisemos cuál es el espacio jurídico mexicano que regulan los tres elementos de la LSTU para conocer si coinciden o no. La constitución regula la totalidad de la esfera nacional: los tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal (3OG), las tres ramas del poder: ejecutivo, judicial y legislativo (3RP), los órganos constitucionales —autónomos o no— (OC)¹⁴⁸ y la población (P) en el territorio nacional (T). Respecto de los órganos constitucionales, es de señalar que son parte del Estado y por tanto la legislación general —constitucional o reglamentaria— les aplica igualmente. No se trata de entes que sean completamente autónomos o independientes del Estado mexicano. Su autonomía se refiere a que no dependen estructuralmente de alguna de las tres ramas del poder: ejecutivo, judicial y legislativo. Reescribiendo esto podemos expresar que la LSTU regula el espacio jurídico mexicano: 3OG + 3RP + OC + P + T.

Los tratados son un compromiso del Estado mexicano *in toto*¹⁴⁹ y por ello regulan a los tres órdenes de gobierno (3OG), las tres ramas

¹⁴⁷ De esto, lo primero que debe concluirse, pese a lo expresado por tribunales, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192867 (1999), *supra* nota 18, la legislación local está en la parte inferior de la jerarquía normativa mexicana. Adicionalmente, debe considerarse que la ley federal igualmente está por debajo de la ley general y de los tratados y —seguramente— estaría a la par que la ley local. Si se considera que se trataría de dos órdenes jurídicos mexicanos distintos —en paralelo— los regímenes federal y local debieran estar al mismo nivel.

¹⁴⁸ Constitucionales autónomos: Instituto Federal Electoral (IFE), Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), Banco de México (Banxico) e Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), artículos constitucionales 41-V, 102-B, cuarto párrafo, 28, sexto párrafo, y 26-B, segundo párrafo, respectivamente. Constitucional no autónomo: el Ministerio Público. Órgano administrativo no removible por el Ejecutivo: IFAL.

¹⁴⁹ Pese a tener dudas sobre si una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en específico en el Caso Radilla, sería obligatoria para el Poder Judicial de la

del poder (3RP), los órganos constitucionales (OC), la población (P) y el territorio nacional (T). Las leyes generales igual regulan en esa totalidad: 3OG + 3RP + OC + P + T.¹⁵⁰

Lo anterior podría evidenciar la sabiduría del constituyente para integrar una LSTU con tres elementos —constitución, tratados y leyes— que regulan el mismo espacio jurídico: 3OG + 3RP + OC + P + T. Al tener aplicación en el mismo espacio, podrían tener interacciones y efectos mutuos. Así, este un conjunto tripartito de normas regulan el mismo espacio jurídico mexicano y por mandato *expreso* de la CPEUM integran una sola LSTU.

Analicemos ahora los tres elementos integrantes de esta Ley Suprema de toda la Unión.

3. “Esta Constitución”

Es el cuerpo normativo que el Congreso Constituyente originario adoptó en 1917 y publicado en el DOF el 5 de febrero de 1917. Se trata del dispositivo jurídico que al 4 de septiembre de 2010 ha sufrido 191 enmiendas afectando a 502 artículos.¹⁵¹ Recordemos que la CPEUM tiene un total de 136 artículos dispositivos.¹⁵² Atendiendo tan sólo al número de artículos enmendados podríamos decir que la constitución ha sido reescrita tres veces, por lo que se ha denominado “La Ley Suprema (secundaria)”.¹⁵³ Por el contrario, la *Ley sobre Delitos de Imprenta* no

Federación, en sus discusiones la SCJN fue coincidiendo en que los tratados y la sentencia obliga a todo el Estado mexicano. Véanse las discusiones en el Pleno del 30 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de 2010.

¹⁵⁰ Recordemos que las leyes generales —que estudiaremos con mayor detalle, *infra* notas 163 a 188— regulan en un solo acto los tres órdenes de gobierno mexicanos: federal, estatal y local. LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172 739 (2007), *supra* nota 12.

¹⁵¹ Se trata de 191 reformas afectando 502 artículos. Artículos 1o. al 136: 489, transitorios: 9, transitorios de decretos de reforma: 4. La CPEUM tiene 136 artículos, por lo que por el simple número podría decirse que se ha reescrito tres veces. *Cfr. infra* texto que acompaña a las notas 205 a 209. Por el contrario, la Constitución mexicana de 1857 sufrió sólo 34 reformas durante sus 60 años de existencia, Imer Flores, *La Constitución de 1857 y sus reformas: a 150 años de su promulgación*, en Miguel Carbonell y Diego Valadés (coords.), *El proceso constituyente mexicano: a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, pp. 285-234.

¹⁵² Y diecinueve transitorios, algunos de ellos derogados.

¹⁵³ Labardini, *La Ley Suprema (secundaria)*, *op. cit.*, *supra* nota 111.

ha sufrido reforma alguna desde su publicación en el DOF el 12 de abril de 1917,¹⁵⁴ tan sólo dos meses después de que se adoptó la CPEUM.

La Constitución refleja no sólo las normas de organización del Estado —con las tres ramas del poder, los tres órdenes de gobierno y los órganos constitucionales, autónomos o no— sino que incluye la definición de los derechos de la población frente a la autoridad, los límites de la acción de la autoridad, la forma de integrar el poder público, los valores de la sociedad y aquéllos que propugna, y, más importante, recuerda el origen del poder público y la manera en que se ejerce: dimana del pueblo y se instituye en beneficio del pueblo.¹⁵⁵

4. “Las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella”

A. El Congreso de la Unión

La CPEUM utiliza el vocablo “Congreso Constituyente” una vez,¹⁵⁶ “Congreso de la Unión” en 62 ocasiones,¹⁵⁷ “Congreso Federal”¹⁵⁸

¹⁵⁴ Es de señalar que esta ley es preocupante por su contenido y las oportunidades de que ofrece a arbitrariedades: “Artículo 2o. Constituye un ataque a la moral: I. Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores”. “Artículo 3o. Constituye un ataque al orden o a la paz pública: II. Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado”.

¹⁵⁵ Art. 39, segundo párrafo, CPEUM, *supra* nota 16.

¹⁵⁶ Párrafo preambular.

¹⁵⁷ Artículos 2-B-IX, segundo párrafo, 3-VIII, 26-A, cuarto párrafo, 26-B, tercer párrafo, 27-XVII, 28, cuarto párrafo, 29, 32, segundo párrafo, 37-VI, segundo párrafo, 41-Apartado A-f, 41-Apartado D-V, octavo párrafo, 59, 63 (dos ocasiones), 69, 71-II, 73-VIII, 73-XV-4a.77-IV, 78, 78-III, 84, tercer párrafo (dos ocasiones), 85 (tres ocasiones), 86, 87, 89-I, 89-VIII, 97, segundo párrafo, 102-B (tres ocasiones), 105-II-a (dos ocasiones), 105-II-b, 108, 109, 109-III, cuarto párrafo, 110, 111, 117-IX (dos ocasiones), 118, 121, 122-A, 122-B-I, 122-B-III, 122-B-IV, 122-B-C-Base Primera-V, tercer párrafo, 122-B-C-Base Primera-V-ñ, 122-B-C-Base Segunda-II-a, 122-B-C-Base Quinta-F, 123, segundo párrafo, 127-VI, 130, segundo párrafo, 131, segundo párrafo, 132, 133 y 135 (dos ocasiones).

¹⁵⁸ Artículos 37-C-II, 37-C-III y 37-C-IV.

y “Congreso General”¹⁵⁹ en tres ocasiones y “Congreso” —sin adjetivo— en 33 ocasiones.¹⁶⁰ Así, “Congreso de la Unión” es el término con mayor frecuencia y “Congreso” —sin adjetivo— en segundo lugar. De esta forma, la constitución establece que el poder legislativo “se deposita en un Congreso General”. Todas las referencias constitucionales aluden al mismo órgano: el congreso federal integrado por dos cámaras, la de Senadores y la de Diputados.¹⁶¹ Otro congreso, el Permanente, tiene capacidad para llevar a cabo las reformas constitucionales y actúa mediante el concurso de voluntades favorables de dos tercios del congreso federal (ambas cámaras) y la mayoría de las legislaturas estatales concurren en la enmienda.¹⁶²

B. Leyes que emanen de la constitución

¿Qué es una ley?¹⁶³ La ley es “una prescripción de la razón, por la cual son dirigidos los actos humanos”.¹⁶⁴ Pero la facultad de legislar no

¹⁵⁹ Artículos 44, 50 y 75, segundo párrafo.

¹⁶⁰ Artículos 24, segundo párrafo, 27, octavo párrafo, 29 (dos ocasiones), 65 (tres ocasiones), 67, 69 (dos ocasiones), 70 (dos ocasiones), 72-B (dos ocasiones), 72-I, Título de la Sección III del Capítulo II del Título Tercero, 73, 73-III-2o., 73-III-6o., 76-I, 84 (seis ocasiones), 89-XI, 90, 93 (dos ocasiones), 102-penúltimo párrafo y 131, segundo párrafo (dos ocasiones).

¹⁶¹ “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.”, artículo 50 de la CPEUM.

¹⁶² “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados”, art. 135 de la CPEUM.

¹⁶³ “Las leyes, en su significación más amplia son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas. En este sentido todos los seres tienen sus leyes”. Charles de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Lib. I, Cap. I, línea 1, en Mortimer Adler (editor en jefe), *Great Books of the Western World*, t. 35, Montesquieu-Rousseau, Encyclopædia Britannica, Chicago, 1990, p. 1 [t. a.]. “Entre los seres, ya sean materiales o espirituales, existen relaciones necesarias que derivan precisamente de su naturaleza; los casos de necesidad pueden reducirse a tres tipos, o sea la necesidad física, la lógica y la moral; la expresión o fórmula enunciativa de una relación necesaria, es a lo que se da propiamente el nombre de ley; y la fórmula o expresión imperativa fundada en la ley y dirigida a la voluntad, es la regla, que cuando expresa una relación de necesidad moral, se llama propiamente norma”. Rafael Preciado Hernández, *Lecciones de filosofía del derecho*, UNAM, México, 1986, p. 73. Asimismo, véase Ramón Arellano Rodríguez, *Derecho natural. Lecciones elementales*, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 1998, 2a. ed., pp. 21-48.

¹⁶⁴ Santo Tomás de Aquino, *apud* Guillermo Fraile, *Historia de la filosofía*, t. II, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1966, p. 1016.

corresponde a toda persona sino a toda la comunidad o a quien haya sido investido con dicha capacidad, “la persona pública encargada del cuidado de toda la comunidad. Ante todo debe atender el bien común y no al particular”.¹⁶⁵ Regla es la fórmula que prescribe lo que es preciso hacer para alcanzar un fin determinado.¹⁶⁶ La norma es una de las especies de regla,¹⁶⁷ “la regla que prescribe un deber”,¹⁶⁸ y que, en consecuencia, es obligatoria.¹⁶⁹ “La ley es una proposición en indicativo, pues se limita a enunciar cuál es la jerarquía de los bienes humanos, los actos adecuados a la realización de esos bienes, y las consecuencias de los actos en orden al perfeccionamiento del sujeto agente considerado en sus dimensiones individual y social, en tanto que la norma es una proposición en modo imperativo, pues prescribe el deber de realizar los actos que son conformes al bien moral y de omitir aquellos que le son contrarios”.¹⁷⁰ La persona es el hombre real, individual, en quien se singularizan la razón y la libertad, y que por esto mismo se reputa el sujeto natural del orden normativo.¹⁷¹ Es decir, la persona no es el hombre universal o considerado en su especie, no es la humanidad, sino cada hombre, cada individuo.¹⁷² Así, la norma es una regla de conducta dirigida a la persona, ente vivo con libertad y voluntad, capacidad de conciencia.

¹⁶⁵ Fraile agrega: “La ley debe fijarse en las situaciones generales, y rara vez en los casos particulares. El legislador no debe proponerse corregir todos los vicios, porque esto sería imposible y contraproducente”. *Loc. cit.*

¹⁶⁶ Existen reglas culinarias (para guisar bien), reglas artísticas (incluyendo teoría del color y diferentes métodos de manifestar expresiones artísticas), reglas técnicas (expresan una relación de necesidad física o lógica, condicionada) y reglas convencionales (que sólo contienen una relación de conveniencia, de utilidad, etc.). Preciado Hernández, *op. cit.*, *supra* nota 163, pp. 65-74.

¹⁶⁷ De donde, toda norma es regla, pero no toda regla es norma. *Ibidem*, p. 66.

¹⁶⁸ Preciado Hernández, *op. cit.*, *supra* nota 163, p. 73.

¹⁶⁹ “La ley moral expresa una relación de necesidad moral, una ley que prescribe un deber”, Areitio, *op. cit.*, *supra* nota 163, p. 24.

¹⁷⁰ Preciado, *op. cit.*, *supra* nota 163, p. 74.

¹⁷¹ “La persona, mejor ‘la dignidad de la persona’ es simplemente el fundamento de la vida asociada, pre-requisito de toda auténtica fe pluralista, de toda tolerancia, de todo reconocimiento intersubjetivo, y señala no la diferencia (infundada) respecto al individuo, sino la individualidad dotada de razón”. Gianluigi Palombella, *Filosofía del derecho, moderna y contemporánea*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, p. 183.

¹⁷² “Individuo es el ser que existe todo entero en sí, que no forma parte de un todo del cual depende. Es el ser cuya unidad real le permite distinguirse no sólo de otros seres de diversa especie, sino también de aquellos que participan de su misma especie o razón específica”, Preciado, *op. cit.*, *supra* nota 163, p. 82.

Conforme a la CPEUM, las resoluciones del legislativo son de sólo dos tipos: leyes o decretos.¹⁷³ ¿Cuáles son las leyes que puede emitir el Congreso de la Unión? ¿Y cuáles son las que deben contemplarse que satisfacen el concepto del artículo 133 constitucional?

El Congreso Federal puede emitir leyes federales que tienen aplicación en el ámbito federal, en oposición a las leyes estatales o locales. Se trata de legislación que aplica exclusivamente en el ámbito federal y que no puede aplicarse en el ámbito municipal o estatal. Se trata de leyes que satisfacen con el artículo 124 constitucional que prescribe la delegación expresa de facultades a la federación —o facultades reservadas a las entidades federativas. Conforme al artículo 124 constitucional, las entidades federativas son quienes detentaban originalmente la totalidad de las facultades y quienes decidieron constituir una federación, a la cual otorgaron sólo ciertas facultades. Aquéllas que no hubiesen sido expresamente otorgadas quedaron reservadas las entidades federativas. De igual forma debe entenderse que dichas facultades otorgadas podrían —en su caso y si satisfacen los procesos constitucionales de enmienda— devolverse a las entidades federativas.

Pero el Congreso de la Unión también puede emitir otras leyes, leyes que tienen aplicación en el ámbito federal y en los ámbitos estatal y municipal. Distinguimos al efecto entre leyes generales, reglamentarias y constitucionales.

a. Leyes generales

Son normas jurídicas que en un solo acto regulan los tres órdenes de gobierno, las tres ramas del poder, los órganos autónomos constitucionales —autónomos o no— y a la población en el territorio mexicano. La SCJN señala que leyes generales “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

¹⁷³ “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. ...”, art. 70, primer párrafo, CPEUM.

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.¹⁷⁴ Ejemplos de estas leyes son, entre otras, por lo menos por incorporar el término “general” en su denominación: Ley General de Salud, Ley General de Población, la Ley General de Educación, la Ley General del Sistema de Seguridad Pública.¹⁷⁵ Según ha definido la SCJN, se trata de normas por las cuales el congreso permanente se desistió de facultades para que en un solo acto el Congreso de la Unión pudiera regular y aplicar su decisión concurrente y concomitantemente en las esferas federal, estatal y municipal. Su promulgación puede responder a lograr la mejor coordinación posible en toda actividad pública. En este concepto podrían encuadrar las leyes reglamentarias y las leyes constitucionales.

b. Leyes reglamentarias

Se trata de leyes que reglamentan un contenido constitucional por mandato constitucional expresamente previsto en la propia CPEUM.

¹⁷⁴ Leyes Generales. Interpretación del artículo 133 constitucional, IUS 172739 (2007), *supra* nota 12.

¹⁷⁵ 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.

Es decir, se trata de leyes cuyo origen es la propia CPEUM, y con la cual habría de compartir naturaleza. Así tenemos que diversos artículos directamente prescriben expresamente que la “ley reglamentará”¹⁷⁶ “X” materia, que ésta quedará definida por la ley¹⁷⁷ o se estará a lo que establece la ley.¹⁷⁸ La Ley General de Educación es un buen ejemplo para una ley que debe surtir efectos 3OG + 3RP + OC + P + T.¹⁷⁹ Se trata de leyes que están prescritas por el propio texto constitucional y que por mandato constitucional debería igualmente entenderse que si no se adopta la ley respectiva habría de generarse responsabilidad para los actores en cuyas facultades reside la posibilidad de adoptar la ley respectiva, Poderes Legislativo y Ejecutivo. Las leyes reglamentarias¹⁸⁰ regulan esas diversas materias prescritas por la propia constitución. Tomando en cuenta que es el propio texto constitucional el que prescribe la existencia de esa ley, se trata de leyes que emanan de la CPEUM, *ergo* comparten con ésta su esencia. En consecuencia, deben aplicar por igual en los ámbitos federal, estatal y municipal en

¹⁷⁶ Ejemplos son artículos 24, tercer párrafo, 27, tercer párrafo, 28-B, séptimo párrafo, 27-II, 27-III y 105.

¹⁷⁷ Por ejemplo: “La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso”, art. 19, tercer párrafo.

¹⁷⁸ Por ejemplo, arts. 4, sexto párrafo, 20-A-III, 25, séptimo párrafo, 56, segundo párrafo y 60, último párrafo.

¹⁷⁹ “Esta Ley regula la educación que imparten el Estado –federación, entidades federativas y municipios–, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios”, artículo 1.

¹⁸⁰ 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 materia nuclear, Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y Ley Reglamentaria del servicio ferroviario.

las tres ramas del poder, los órganos constitucionales, la población y el territorio nacional.

c. Leyes constitucionales

Las leyes constitucionales son aquéllas que “desarrollan de manera directa alguna prevención del orden original que, en derecho mexicano, han sido identificadas como leyes reglamentarias, cuando desarrollan postulados sustantivos, y leyes orgánicas, tanto especifican la distribución del régimen de competencias de las autoridades estatales”.¹⁸¹ “Las leyes constitucionales, según De la Cueva ‘son normas que hacen explícito el sentido pleno de los textos constitucionales’ [...]; se subdividen en tres categorías: leyes orgánicas, leyes reglamentarias y leyes sociales [...]”.¹⁸² En este rubro se refiere a leyes que regulan o detallan contenido constitucional sin que expresamente esté señalado que se requiere adoptar una legislación al efecto. Así, “Las leyes constitucionales desde el punto de vista material son parte de la propia Constitución, no desde el punto de vista formal, porque desde ese punto de vista son leyes que emanan del Congreso de la Unión, pero insistimos, materialmente desarrollan el sentido de la Constitución, son leyes que se refieren al funcionamiento del Estado mexicano, reglamentan algún aspecto político o desarrollar un principio social de nuestra constitución”.¹⁸³ “Para De la Cueva, las ‘leyes constitucionales’ son las que emanan material y formalmente de la Constitución. Se diferencian de las leyes federales, en que estas últimas emanan sólo formalmente de la Constitución. ‘O sea, las leyes constitucionales son parte de la Constitución, son la Constitución misma que se amplía, se ramifica, que crece’,” puntualiza y abunda Carpizo.¹⁸⁴ “Las Leyes constitucionales, desde el punto de vista material, son parte de la propia Constitución, no desde el punto de vista formal,

¹⁸¹ Humberto Suárez Camacho, *El sistema de control constitucional en México*, Porrúa (2007), p. 28.

¹⁸² Mario de la Cueva, *apud* Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, 2a. ed., México (2001), p. 70.

¹⁸³ Quiroz Acosta, *op. cit.*, *supra* nota 36, p. 112.

¹⁸⁴ José María Serna de la Garza, “El poder de celebrar tratados 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*, UNAM, 2002, pp. 514-515.

porque desde ese punto de vista son leyes que emanan del Congreso de la Unión, pero insistimos, materialmente desarrollan el sentido de la Constitución, son leyes que se refieren al funcionamiento del Estado mexicano, reglamentan algún aspecto político o desarrollar un principio social de nuestra constitución”.¹⁸⁵ Una ley constitucional es aquella que afecta la unidad de todo el Estado.¹⁸⁶

De esta forma podría apuntarse a que la ley general sería el género y las leyes reglamentarias y constitucionales serían las especies. Lo cierto, sin embargo, es que llámense reglamentarias o constitucionales, realmente no hay diferencia entre ellas, en la medida en que desarrollan conceptos contenidos en la constitución y su aplicación es 3OG + 3RP + OC + P + T.

d. Conclusiones preliminares

Por lo anterior, el concepto “las leyes del Congreso de la Unión” podría tener diversas posibilidades, pero debe sólo aceptarse la idea de “ley general”, aquélla que regula los tres órdenes de gobierno.

Podría tratarse de leyes federales —en oposición a leyes locales— o bien de leyes generales, reglamentarias o constitucionales. Se ha mencionado que se trata de leyes federales las que podrían ingresar, lo que sería consistente con parte de la doctrina¹⁸⁷ y tesis separadas de la SCJN.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Quiroz Acosta, *supra* nota 36, pp. 111 y 112.

¹⁸⁶ Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, Porrúa, UNAM (2009), p. 16.

¹⁸⁷ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, pp. 87 y 88 (1961).

¹⁸⁸ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, IUS 205 596 (1992), “De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanan de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”, Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992, 60, *Semanario Judicial de la Federación*, 27 (diciembre de 1992) (énfasis añadido). Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara. El Tribunal Pleno, en sesión privada del 17 de noviembre de 1992, por unanimidad de dieciocho votos de los

Pero debe entenderse que las únicas leyes que realmente podrían ingresar a la LSTU podrían ser aquéllas que, al igual que la constitución y los tratados, tienen capacidad de normar la totalidad del espacio jurídico mexicano, es decir, los tres órdenes de gobierno –federal, estatal, municipal–, las tres ramas del poder –ejecutivo, legislativo y judicial–, los órganos constitucionales –autónomos o no– y la población en el territorio nacional: 3OG + 3RP + OC + P + T. En otras palabras que regulen al Estado mexicano *in toto*.

C. “Que emanen de ella”

Conforme a la Real Academia de la Lengua Española “emanar” significa “1. Procurar, derivar, traer origen y principio de algo de cuya sustancia se participa. 2. Dicho de una sustancia volátil: Desprenderse de un cuerpo. 3. Emitir, desprender de sí”.¹⁸⁹

Las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de la constitución serían entonces aquéllas que se prevén en la propia constitución,¹⁹⁰ aquéllas que toman conceptos constitucionales para precisarlos o desarrollarlos, sin que ello signifique la limitación del precepto constitucional. Son leyes que reflejan la CPEUM y que indican la forma en que se acota el poder de la autoridad y preservan los derechos de la población en congruencia con el artículo 39 constitucional.¹⁹¹ Más importante, se trata de leyes que proceden, derivan, traen origen y

señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chápital Gutiérrez: aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, 18 de noviembre de 1992. Debe subrayarse que este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

¹⁸⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz *emanar*, disponible en www.rae.es.

¹⁹⁰ *Cfr. supra* notas 176 y 178.

¹⁹¹ “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. *Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste*. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno” (énfasis añadido).

principio de esa constitución de *cuya sustancia* participan, puesto que se desprenden de la CPEUM. Así, la expresión “las leyes del Congreso de la Unión” debe referirse a las leyes generales –reglamentarias o constitucionales– en la medida que son leyes que están expresamente previstas en la constitución, cuando ésta prescribe que “...*la ley reglamentará...*” esa disposición o una fórmula similar.¹⁹² Las leyes que se emitan en aplicación de las facultades del congreso federal (art. 73, CPEUM) son leyes que en principio tendrán aplicación o vigencia sólo dentro de la esfera federal (en oposición a la esfera estatal), salvo que prevean normativa para los tres órdenes de gobierno.¹⁹³ Si bien

¹⁹² *Cfr. supra* el texto que acompaña a las notas 174 a 185.

¹⁹³ “En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”, art. 73-XXI, tercer párrafo; “Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución”, art. 73-XXIII; “Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional”, art. 73-XXVIII; “Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución”, art. 73-XXIX-C; “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico”, art. 73-XXIX-G; “Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil”, art. 73-XXIX-I; “Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado”, art. 73-XXIX-J; “Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la federación, estados, municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado”, art. 73-XXIX-K; “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuicultura, así como la participación de los sectores social y privado”, art. 73-XXIX-L; “Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la federación, estados y municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias”, art. 73-XXIX-N; y “Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la federación, los estados, los municipios y

derivan de y son la aplicación misma de la norma constitucional, estas normas federales, sólo afectan a *uno* de los tres órdenes de gobierno mexicano y por ello no podrían ser a las que se alude como “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella” (la constitución). Lo anterior parece igualmente apuntar a que la naturaleza “general” que pueda tener una ley que emita el Congreso de la Unión dependerá no de la denominación de la ley, sino de su contenido y su aplicación. “...debe decirse que si bien la tipología de “Ley General” ha sido empleada dentro del sistema jurídico mexicano en diferentes ocasiones, por ejemplo, se cuenta con leyes que aun llevando en su título la característica de “general” regulan materias de carácter federal. Tal es el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley General de Personas con Discapacidad y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito”.¹⁹⁴ Estas leyes generales aplican 3OG + 3RP + OC + P + T en forma directa y pueden igualmente coordinar facultades concurrentes de las autoridades federales, estatales y municipales.

Que “emanen de ella” igualmente significa que no deben oponerse a la CPEUM y que deben preservar en toda ocasión su esencia: el bienestar del pueblo (art. 39 constitucional). Pese a esto, las leyes del Congreso de la Unión sí podrían llenar vacíos o espacios jurídicos no expresamente contemplados en la constitución. Su propósito sería desarrollar los conceptos constitucionales —normas que emanan justamente de la constitución— pero que no están creando nuevas disposiciones divergentes o en contra de la constitución. Un ejemplo a considerar es el caso de la prisión vitalicia, concepto que, hasta épocas recientes, no estaba previsto en la legislación mexicana.¹⁹⁵ La SCJN dictaminó en

el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. de esta Constitución”, art. 73-XXIX-N.

¹⁹⁴ “Observaciones que el Presidente de la República hace al Decreto por el que se expide la Ley General de Cooperación Internacional para el Desarrollo”, *Gaceta del Senado*, 2 de septiembre de 2010, Primer Periodo Ordinario, Gaceta 131, <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=4861> (consultado 4 de septiembre de 2010).

¹⁹⁵ En 1939, la legislación mexicana contemplaba la inhabilitación perpetua para ejercer un cargo público. Véase el caso *Pedro Hoyos Huerta* en Rodrigo Labardini, “La prisión vitalicia en México”, 20 *Juris Tantum*, 108, 118, Universidad Anáhuac (2009).

1931 y 1939 que la “cadena perpetua” era inconstitucional, pero en ese momento se refirió al grillete y la cadena y no a la prisión vitalicia.¹⁹⁶ En 2001 refrendó que era inconstitucional.¹⁹⁷ En 2004 reiteró esa posición una vez más, aunque ya mencionó correctamente que se trataba de “la prisión vitalicia” por la que debe entenderse la pena que prescribe que el reo habrá de purgar la sentencia en el reclusorio por el resto de su vida natural, pero no que habrá de utilizar cadenas o grilletes.¹⁹⁸ Sin embargo, en 2005 resolvió que la prisión vitalicia —que no la cadena perpetua— sí es constitucional.¹⁹⁹ Fue sólo hasta el

¹⁹⁶ Véanse los casos *Enrico Sichel* y *Pedro Hoyos Huerta* en Labardini, “La prisión vitalicia en México”, *op. cit.*, *supra* nota 195, pp. 115-118.

¹⁹⁷ PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL, IUS 188 542 (2001), *Contradicción de tesis 11/2001*. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Nota: el 29 de noviembre de 2005, el Tribunal en Pleno determinó modificar la presente tesis, para quedar como aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 6, en los términos de la diversa P./J. 1/2006XIV, *Semanario Judicial de la Federación*, 15 (octubre de 2001). *Cfr.* PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, IUS 175 844 (2005), *infra* nota 199.

¹⁹⁸ EXTRADICIÓN. EFECTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA CONCEDE, POR FALTA DEL COMPROMISO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL, IUS 181 731 (2004), *Contradicción de tesis 17/2002*. Entre las sustentadas por el Primer y Sexto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 13 de abril de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. *Cfr.* Labardini, “La prisión vitalicia en México”, *op. cit.*, *supra* nota 195.

¹⁹⁹ “La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder

milenio actual cuando la pena vitalicia se reinstala la prisión vitalicia en México: Veracruz en 2008²⁰⁰ y Quintana Roo en 2010.²⁰¹ A nivel federal se han presentado iniciativas para establecer la prisión vita-

existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente”, PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, IUS 175 844 (2005). Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz. Nota: el 29 de noviembre de 2005, el Tribunal en Pleno determinó modificar la tesis P./J. 127/2001, que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XIV, octubre de 2001, p. 15, para quedar aprobada en los términos de la diversa P./J. 1/2006. Adicionalmente, véanse PRISIÓN VITALICIA. SE EQUIPARA A ÉSTA LA PENA DE PRISIÓN CUYA DURACIÓN REBASE OSTENSIBLEMENTE EL TIEMPO DE VIDA DEL SER HUMANO, IUS 175 842 (2005), PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 175 843 (2005), PRISIÓN VITALICIA. LA ACUMULACIÓN MATERIAL DE PENAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EQUIVALE A UNA PENA DE TAL NATURALEZA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 28 DE AGOSTO DE 2003), IUS 175 845 (2005), EXTRADICIÓN. LA PRISIÓN VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUÉLLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUERENTE SE COMPROMETA A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN, IUS 175 940 (2005).

²⁰⁰ Artículos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave: 45-I: “Las penas que se pueden imponer a las personas físicas, son: I. Prisión: por tiempo determinado o vitalicia”, y 48, primer párrafo: “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal del sujeto activo del delito, hasta por setenta años o vitalicia, que será compurgada en el lugar que designe el órgano ejecutor de las sanciones. Sólo en los casos en que la Ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia”. Se puede aplicar a homicidio calificado (art. 130), homicidio por parentesco (ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado) (art. 132) y secuestro (arts. 163-II y III). Asimismo véanse los arts. 88 y 89. Las reformas fueron publicadas en la *Gaceta Oficial* el 15 de agosto de 2008.

²⁰¹ Art. 22 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo: “La prisión consiste en la privación de la libertad y su duración será de seis meses a cincuenta años o pena vitalicia. Sólo en los casos en que la ley expresamente lo autorice, se podrá imponer prisión vitalicia”. Puede aplicarse a homicidio calificado (art. 89), secuestro (art.

licia.²⁰² Así, vemos con el caso de la prisión vitalicia que al establecer un concepto jurídico como “pena inusitada” se permite que mediante desarrollos jurisprudencial y legislativo se vaya dando contenido al mismo acorde a las circunstancias de la realidad.

Es de señalar que durante tiempo se consideraba que la expresión “*leyes que emanan de la Constitución*” se refería a las leyes federales con lo que concluían que éstas eran parte de la LSTU. Sin embargo, De la Cueva y Carpizo muestran que más bien son leyes que emite el Congreso de la Unión, pero en su carácter nacional y son leyes que desarrollan a la CPEUM. De la Cueva concibe a las leyes que emanan de la Constitución como las que desarrollan los mecanismos de funcionamiento de un poder constituido, o porque reglamentan un principio político-constitucional o social.²⁰³

Estas leyes que “emanan” de la CPEUM tienen entonces —como leyes generales— un lugar de importancia en el orden jerárquico jurídico mexicano. Significaría que están “en un plano superior de autoridad, respecto de cualquiera otra ley local o federal”, y esa “prevalencia o jerarquía superior de las leyes que emanen de la Constitución, se extiende a toda clase de leyes, bien sean federales o locales”.²⁰⁴

118) y violación (arts. 127 y 128). Las reformas se publicaron en el Periódico Oficial el 15 de junio (arts. 22 y 118) y 30 de junio de 2010 (arts. 89, 127 y 128).

²⁰² Ella Grajeda, *Plantean AN, PRI y PRD cárcel vitalicia a plagiarios*, EL UNIVERSAL, 20 de agosto de 2008, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/91534.html> (consultado 4 de septiembre de 2010), Notimex, “Propone Calderón prisión vitalicia para secuestradores”, *El Siglo de Torreón*, 13 de marzo de 2007, en <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/264781.propone-calderon-prision-vitalicia-para-secue.html> (consultado 4 de septiembre de 2010).

²⁰³ Cfr. Quiroz Acosta, *supra* nota 36, pp. 111 y 112.

²⁰⁴ “La Ley de Amparo, por ser reglamentaria de preceptos de nuestra Carta Fundamental, está colocada en un plano superior de autoridad, respecto de cualquiera otra ley local o federal, y por ende, es superior jerárquicamente al decreto expedido por el presidente de la República que exime a Petróleos Mexicanos de otorgar cualquiera garantía en los conflictos en que intervenga, porque el artículo 133 de nuestra constitución, de una manera clara y categórica dice que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la suprema ley de toda la unión. Por otra parte, no es exacto que el artículo 133 de la constitución debe interpretarse en el sentido de que las leyes que emanen de la constitución sólo prevalecen sobre las disposiciones que en contrario pueda haber en las constituciones o leyes de los estados, sino que esa prevalencia o jerarquía superior de las leyes que emanen de la Constitución, se extiende a toda clase de leyes, bien sean federales o locales. La teoría admitida explica que hay un orden jerárquico en las leyes, que tienen por cima a la Constitución, por ser la Ley Suprema del país, y ésta, en el artículo 133, nos aclara que esa misma categoría tienen las leyes que de la propia Constitución emanen, es decir, las leyes orgánicas o reglamentarias de precep-

De esta forma se preserva la idea de que mediante una norma jurídica se regulan tres diversos órdenes jurídicos mexicanos que tendrían entonces una aplicación similar a la constitución.

VII. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL DE ENMIENDA

Debemos recordar que la CPEUM establece un mecanismo rígido para lograr su reforma. El mecanismo establecido por el legislador constituyente es uno que jurídica y conceptualmente resulta complicado de alcanzar: dos tercios de ambas cámaras federales y la mayoría de las legislaturas estatales. El congreso federal cuenta con 500 diputados y 128 senadores. Las 32 legislaturas locales se integran por 1 166 diputados.²⁰⁵ Esto representa que para enmendar la CPEUM se requiere el voto favorable de un mínimo de 377 legisladores federales y 583 estatales.²⁰⁶ De un total de 1 794 legisladores debe reunirse el voto aprobatorio de un mínimo de 960 legisladores de diferentes orientaciones políticas que atienden diversos intereses federales y regionales.²⁰⁷ Esto hace ver que la CPEUM es un instrumento de difícil enmienda.

tos constitucionales, puesto que no vienen a ser sino la ampliación de las bases estatuidas en nuestra Carta Fundamental, y por último, coloca en el mismo plano de jerarquía a los tratados celebrados de acuerdo con la propia Constitución por el presidente de la República con las naciones extranjeras y con aprobación del Senado, toda vez que considera a unas y a otros, como la Ley Suprema de la Nación. Las leyes secundarias son las federales que expide el Congreso de la Unión, y se les puede definir como leyes ordinarias, para diferenciarlas de la Constitución, según lo previene el artículo 70 de este ordenamiento, y en esa virtud, admitiendo que el Ejecutivo, en uso de las facultades que el Congreso le concedió por virtud de un decreto, haya eximido a Petróleos Mexicanos de otorgar las garantías que debiera constituir en los conflictos en que interviniera, tal disposición no puede en manera alguna contrariar lo establecido en el artículo 125 de la Ley de Amparo, máxime si se tiene en cuenta que esta Sala ha interpretado este precepto, como una disposición extensiva de lo que dispone la fracción VI del artículo 107 de la Constitución”, PETRÓLEOS MEXICANOS. DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO (JERARQUÍA DE LAS LEYES), IUS 348 016, Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 1745/46. *Petróleos Mexicanos*. 4 de mayo de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles.

²⁰⁵ Datos obtenidos el 16 de abril de 2010 de las páginas oficiales de los 32 congresos locales.

²⁰⁶ El número es aproximado, debido a que varios congresos locales tienen un número impar de miembros.

²⁰⁷ Lo que el legislador constituyente no pudo prever fue la evolución de la historia mexicana, que desarrollaría un partido hegemónico nacional y la actitud de incorporar en el texto constitucional los lineamientos políticos de las administraciones en turno en lugar

El diseño constitucional de enmienda implica debida representación legislativa y no un partidismo ciego, no el “carro completo”. El legislador constituyente no previó la instauración de un sistema de partido único, un partido de Estado ni las 191 reformas que desde 1917 ha sufrido la CPEUM, afectando 502 artículos.²⁰⁸ No previó una Ley Suprema (secundaria) que serviría como lineamiento gubernamental y no como política y visión de Estado.²⁰⁹ Ante esa rigidez, el legislador —aparentemente— permitió un mecanismo más ágil para actualizar la norma constitucional y evitar su anquilosamiento: la ley general emitida por el Congreso de la Unión que emana de la constitución y que requiere un menor número de legisladores, pero legisladores que provienen de toda la República.

VIII. LOS TRATADOS EN EL ARTÍCULO 133

1. Tratados

Tratado, según la definición de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (CVDT),²¹⁰ es: “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.²¹¹ En la

de las guías del Estado mexicano. *Cfr.* Labardini, *La Ley Suprema (secundaria)*, *op. cit.*, *supra* nota 111.

²⁰⁸ Numéricamente, si consideramos que la CPEUM tiene 136 artículos, podría decirse que ha sido reescrita tres veces. Debe señalarse que diversos artículos constitucionales no han sido reformados. Adicionalmente, la Constitución de 1857 sufrió sólo 34 reformas en 60 años de existencia, Flores, *op. cit.*, *supra* nota 151.

²⁰⁹ Labardini, *La Ley Suprema (secundaria)*, *op. cit.*, *supra* nota 111. Es en épocas recientes cuando más reformas constitucionales han prosperado. Artículos reformados por periodo presidencial: Álvaro Obregón: 8; Plutarco Elías Calles: 18; Emilio Portes Gil: 2; Pascual Ortiz Rubio: 4; Abelardo Rodríguez: 22; Lázaro Cárdenas: 15; Manuel Ávila Camacho: 18; Miguel Alemán Valdés: 20; Adolfo Ruiz Cortines: 2; Adolfo López Mateos: 11; Gustavo Díaz Ordaz: 19; Luis Echeverría Álvarez: 40; José López Portillo: 34; Miguel de la Madrid Hurtado: 66; Carlos Salinas de Gortari: 55; Ernesto Zedillo Ponce de León: 77; Vicente Fox Quesada: 31, y Felipe Calderón Hinojosa: 60 (al 29 de julio de 2010).

²¹⁰ 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 DOF 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.

²¹¹ Artículo 2(1) (a).

legislación mexicana, tratado se define como “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,²¹² 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”.²¹³ Podemos observar los textos son muy similares pero divergentes.²¹⁴

Es desafortunado el que la Ley sobre la Celebración de Tratados mencione que el tratado es el convenio celebrado por el *gobierno* de los EUM y mediante el cual los EUM adquieren compromisos.²¹⁵ Si bien señala que el compromiso final realmente es asumido los EUM, señalar que es celebrado por el gobierno pareciera significar que pudiera ser un compromiso de la administración en turno —ni siquiera del Ejecutivo Federal— y no realmente del Estado. Sin embargo, es el Ejecutivo Federal quien tiene la facultad suscribir un tratado que obligue a los EUM *in toto* y no a la administración correspondiente. De esta forma estaría repitiendo en forma inacertada las facultades expresamente otorgadas al Ejecutivo Federal en el artículo 89-X CPEUM y refrendadas por el artículo 76-I CPEUM —celebrar tratados— así como en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,²¹⁶ aunque lo hace de forma inapropiada pues es el Ejecutivo Federal quien tiene facultades para celebrar los tratados y no el gobierno.²¹⁷ Adicional-

²¹² Como Estados, organismos internacionales intergubernamentales —ONU, OEA, UNESCO, FAO— y sujetos atípicos como la Santa Sede, la Orden de Malta, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y rebeldes e insurrectos. Cfr. I. A. Shearer, *Starke's International Law*, Butterworths, Londres, 1994, pp. 51-62.

²¹³ Art. 2-I.

²¹⁴ La diferencia más importante es que la LCT señala que es el gobierno quien suscribe los tratados, en tanto que la CVDI prescribe que es un acuerdo entre Estados y la CVDI establece que el tratado puede celebrarse en uno o más documentos conexos y por escrito, cosa que omite la LCT. Cfr. Labardini, *Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos*, *supra* nota 99, y Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 554-555.

²¹⁵ Con fecha 13 de abril de 2010, la Cámara de Senadores envió a la Cámara de Diputados la Minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General sobre la Celebración y Aprobación de Tratados, *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2292-I, 20 de abril de 2010, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/abr/20100420-I.html#Min20100420-1> (consultado 19 de septiembre de 2010). Esta iniciativa corrige el problema en la definición de tratado.

²¹⁶ Artículo 28-I, LOAPF.

²¹⁷ Si se tratara del gobierno llevaría a inquirir si algún otro poder o autoridad en México podría celebrar tratados; situación inconstitucional en vista de los artículos 89-X y 76-I.

mente, la LCT indica que se trata de un tratado sea que requiera o no de instrumentación. Esto último es un comentario innecesario en el cuerpo normativo dado que la naturaleza jurídica del tratado depende del propio documento independientemente de su instrumentación. Por otra parte, la frase sobre la instrumentación puede apuntar a la teoría estadounidense sobre la autoaplicabilidad o heteroaplicabilidad de los tratados (*self-executing treaties or non-self-executing treaties*) entendiendo por los primeros aquéllos que son inmediatamente aplicables en la esfera nacional sin mayor instrumentación legislativa y por los segundos aquéllos que sí requieren de una norma nacional que internalice el tratado.²¹⁸

Hay que recordar que un tratado puede constar en un solo documento —como el Tratado de Extradición México-EUA²¹⁹—, en dos instrumentos como puede ser un intercambio de notas diplomáticas, en el cual el Estado A envía una propuesta al Estado B y éste replica reflejando el mismo texto y en donde indican y concuerdan en que ambas notas constituyen un acuerdo entre ambos.²²⁰ O bien pueden celebrarse en tres instrumentos o más, siempre que estén conexos, como bien pueden ser el Tratado de Libre Comercio de América del Norte²²¹ o notas diplomáticas que van precisando el contenido del

²¹⁸ Cfr. *inter alia*, J. G. Starke, *Introduction to International Law*, Butterworths, Londres, 1984, pp. 81 y 84 y Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2a. ed., 2007, pp. 196-197.

²¹⁹ DOF, 26 de febrero y 16 de mayo de 1980.

²²⁰ El “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de la India para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta”, se suscribió en Nueva Delhi el 10 de septiembre de 2007, se publicó en el DOF el 31 de marzo de 2010 y entró en vigor el 1 de febrero de 2010. Se formularon ajustes de traducción mediante notas diplomáticas a los artículos 3, 11 y 26; y al punto IV, cláusula a) del Acuerdo, aprobados por el Senado de la República el 3 de diciembre de 2009, según Decreto publicado en el DOF el 28 de enero de 2010. En este caso observamos tres instrumentos conexos: el tratado y las dos comunicaciones de ambos Estados.

²²¹ Por plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto, se firmó, simultáneamente, el día diecisiete del mes de diciembre del año de mil novecientos noventa y dos en las ciudades de México, Ottawa y Washington, D. C., DOF, 20 de diciembre de 1993. Cuenta con las modificaciones siguientes en vigor: 1. Modificaciones al Anexo 401 del TLCAN, adoptadas en la Ciudad de México, Ottawa y Washington, el 6 de noviembre de 1995. 2. Modificaciones al Anexo 401 del TLCAN, adoptadas por canje de Notas intercambiadas en la Ciudad de México, el 27 de noviembre de 2002, 3 de diciembre de 2002 y 17 de septiembre de 2003. 3. Modificaciones al Anexo 401 del TLCAN, adoptadas por canje de Notas intercambiadas en la ciudad de Washington el 8 y 22 de octubre de 2004 y en Ottawa el 15 de noviembre de 2004. 4. Modificaciones al Anexo 401 del TLCAN, formalizadas mediante intercambio de

tratado, así como el alcance y la definición de las obligaciones internacionales a que se comprometen los Estados.²²² Otro ejemplo es el Tratado de Doble Imposición con India,²²³ suscrito el 10 de septiembre de 2007. Su texto inicialmente fue aprobado por el Senado el 26 de febrero de 2008. Pero previo a su ratificación ambos Estados cruzaron notas diplomáticas para corregir la versión en español, intercambio que también se sometió a la aprobación del Senado.²²⁴

2. “Celebrados y que se celebren por el Presidente de la República”

A. Celebración de tratados

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT) define al tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un

comunicaciones los días 20 de enero, 8 y 24 de marzo de 2006, entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América y Canadá, respectivamente. 5. Modificaciones al Apéndice 6 del Anexo 300-B del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, formalizadas mediante intercambio de comunicaciones los días 9 y 13 de noviembre de 2006, entre el gobierno de los Estados Unidos de América y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente. 6. Modificaciones al Anexo 401 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, formalizadas mediante intercambio de comunicaciones fechadas el 11 de abril de 2008, entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América. El 21 de diciembre de 1993 se publicaron en el DOF los Acuerdos de Cooperación Ambiental y Laboral (Parte del TLCAN).

²²² El Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Extradición, hecho en la ciudad de Beijing, es un caso similar. Firmado por las partes en Beijing el 11 de julio de 2008, el Senado lo aprobó el 24 de noviembre de 2009, incorporando una declaración interpretativa. “Al ratificar el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Popular China sobre Extradición, firmado en la ciudad de Beijing el 11 de julio de 2008, los Estados Unidos Mexicanos declara que en la expresión “principios fundamentales de derecho de la Parte Requerida”, incluida en el Artículo 3 (g), relacionado con las causales para denegar la extradición, para los Estados Unidos Mexicanos quedan comprendidas las penas prohibidas por el artículo 22 de su Constitución Política”. Cfr. DOF, 28 de diciembre de 2009. Es un tratado bilateral firmado por dos partes, y al que se tiene que agregar una declaración interpretativa—impuesta por el Senado— que habrá de cursarse mediante notas diplomáticas entre México y China.

²²³ “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de la India para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos Sobre la Renta”, Nueva Delhi, 10 de septiembre de 2007, DOF, 2 de abril de 2008 y 28 de enero de 2010.

²²⁴ DOF, 28 de enero de 2010.

instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.²²⁵ Esta definición prescribe no sólo que los tratados sólo pueden suscribirse entre sujetos de derecho internacional público,²²⁶ sino además el aspecto formal de los tratados que regula: deben quedar en forma escrita. Sin embargo, pese a que la CVDT se aplica a tratados escritos, sus disposiciones no afectan la validez jurídica de tratados celebrados en forma no escrita.²²⁷

B. Celebración por el Presidente de la República

La frase, “celebrados y que se celebren por el Presidente de la República”, ha sido definida por la SCJN en el sentido de que no significa que necesariamente tenga que ser el propio Presidente de la República quien físicamente deba suscribir el tratado respectivo. La SCJN ha señalado que basta que el Presidente haya instruido al efecto a un miembro del gabinete²²⁸ y que después sea ratificado por el Ejecutivo²²⁹ para satisfacer el requisito de “celebrados por el Presidente de la República”.²³⁰

²²⁵ Artículo 2(1) (a), CVDT.

²²⁶ Cfr. *supra* nota 212.

²²⁷ “El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará: a) al valor jurídico de tales acuerdos; b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional, independientemente de esta Convención; c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional”, art. 3, CVDT. Cfr. asimismo el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el artículo 102 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, G. M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 1993, pp. 44-46.

²²⁸ Y debiéramos agregar que para efectos prácticos y reales la persona encargada puede ser cualquiera—no necesariamente del gabinete— siempre que cuente con plenos poderes.

²²⁹ TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA EL CUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO, IUS 196 235 (1998), *supra* nota 19.

²³⁰ “...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

Será necesario que la persona –no necesariamente miembro del gabinete– que representa el Estado mexicano cuente con los debidos plenos poderes.²³¹ Éstos 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”. El decreto de publicación del tratado respectivo no requiere ser refrendado por el secretario de Gobernación,²³² sino –conforme al artículo 92 constitucional²³³– podría (debería) firmarlo el secretario de Relaciones Exteriores.

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, IUS 196 235, *supra* nota 19 (énfasis añadido).

²³¹ Art. 2-VI, LCT. El concepto coincide en general con el de la CVDT: “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”. Art. 2(1) (c). Faltaría, sin embargo, la precisión en la LCT que es el documento que emite el Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado.

²³² “Conforme al artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por “el secretario de Estado a que el asunto corresponda”; por tanto, como los tratados internacionales y sus modificaciones, así como las convenciones diplomáticas son celebrados por el propio Ejecutivo Federal y una vez aprobados por el Senado son Ley Suprema de la Unión en términos del artículo 133 constitucional, es evidente que el decreto que ordena su publicación debe firmarlo el secretario de Relaciones Exteriores, al que corresponde el asunto, acorde con los artículos 28, fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 7, fracción IX, del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, siendo innecesario el refrendo del secretario de Gobernación, ya que este requisito corresponde al acto de promulgación de las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión”, TRATADOS INTERNACIONALES. PARA SU VALIDEZ ES INNECESARIO EL REFRENDO DEL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN, IUS 170 157 (2005), Amparo en revisión 828/2005. *María Asunción Gorrochategui Vázquez y otros*. 6 de abril de 2006. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

²³³ “Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”.

3. Aprobados por el Senado

Es el requisito interno procedimental –y sustantivo– que debe satisfacerse para debidamente reflejar la voluntad de los Estados Unidos Mexicanos de vincularse internacionalmente y para que el tratado sea formalmente aceptado en el sistema jurídico mexicano. La CPEUM señala en esta frase que para que los EUM puedan jurídicamente vincularse internacionalmente es necesario el concurso de dos voluntades internas: la del Ejecutivo Federal y la del órgano legislativo interno constitucionalmente mandatado: el Senado de la República.

En la historia constitucional mexicana ha variado el órgano interno encargado de aprobar los tratados. En 1814, la Constitución de Apatzingán disponía que tocaba al Supremo Gobierno la celebración de tratados pero la expresión de la voluntad del Estado mexicano residía siempre en el Supremo Congreso, unicameral.²³⁴ En el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (13 de enero de 1824), la facultad de aprobación de tratados corresponde exclusivamente al Poder Legislativo –bicameral²³⁵– pero es el Poder Ejecutivo quien los celebra.²³⁶ En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, la aprobación de los tratados corresponde al Congreso

²³⁴ “Al Supremo Gobierno toca privativamente: Art. 159. Publicar la guerra, y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108, correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí, o por medio de los ministros públicos, de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; à menos que se versen asuntos, cuya resolución esté en sus facultades: y de todo dará cuenta oportunamente al mismo Congreso”. “Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente: ... Art. 108. Decretar la guerra, y dictar las resoluciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demas naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados”, ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *supra* nota 62.

²³⁵ “Art. 10. El poder legislativo de la federación residirá en una cámara de diputados, y en un senado, que compondrán el congreso general”.

²³⁶ “Art. 13. Pertenece exclusivamente al congreso general dar leyes y decretos. XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquier otro que celebre el poder ejecutivo. “Art. 16. Sus atribuciones [del Poder Ejecutivo], à más de otras que se fijarán en la constitución, son las siguientes: XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar ó negar su ratificación à cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del congreso general”.

–bicameral²³⁷– y es el Presidente quien celebra concordatos y tratados.²³⁸ En las Leyes Constitucionales de 1836, es facultad exclusiva del Congreso –bicameral²³⁹– la aprobación de los tratados, pero el Senado tiene facultad exclusiva respecto a “decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios” cuando afecten a la Nación.²⁴⁰ En las Bases Orgánicas de 1843,²⁴¹ corresponde al Congreso –bicameral²⁴²– la aprobación de tratados y concordatos celebrados por el Presidente de la República.²⁴³ En la Constitución de 1857, el Congreso –original-

²³⁷ “Art. 7o. Se deposita el poder legislativo de la federación en un Congreso general. Este se divide en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores”.

²³⁸ “Art. 50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes. ... 12a. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la Silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la federación. 13a. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados-unidos con potencias extranjeras”. “Art. 110. Las atribuciones del presidente son las que sigue: 13a. Celebrar concordatos con la silla apostólica en los términos, que designa la facultad 12a. del artículo 50. 14a. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; mas para prestar ó negar su ratificación á cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso general”.

²³⁹ “El ejercicio del Poder Legislativo, se deposita en el Congreso general de la Nación, el cual se compondrá de dos Cámaras”, TERCERA LEY CONSTITUCIONAL, DEL PODER LEGISLATIVO, DE SUS MIEMBROS Y DE CUANTO DICE RELACIÓN A LA FORMACIÓN DE LAS LEYES, 1836, art. 1.

²⁴⁰ “Art. 44. Corresponde al Congreso general exclusivamente: ... 6º Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas. ... 8º Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica. 9º Decretar la guerra, aprobar los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes de corso.”, “Art. 53. Toca exclusivamente á la Cámara de Senadores: 1º Prestar su consentimiento para dar el pase, ó retener los decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios, que contengan disposiciones generales ó trascendentales á la Nación”, *Tercera Ley, Del Poder Legislativo, de sus miembros y de cuanto dice relación á la formación de las Leyes*, 29 de diciembre de 1836.

²⁴¹ *Bases de Organización Política de la República Mexicana*, de 12 de junio de 1843.

²⁴² “Art. 25. El Poder legislativo se depositará en un congreso dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores, y en el Presidente de la República por lo que respecta á la sanción de las leyes”.

²⁴³ “Art. 66. Son facultades del Congreso: ... VII. Reconocer y clasificar la deuda nacional, y decretar el modo y arbitrios para amortizarla. VIII. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijando bases y designando garantías. IX. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras. X. Aprobar para su ratificación los concordatos celebrados con la silla apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación. XI. Decretar la guerra por iniciativa del Presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso. ...”. “Art. 87. Corresponde al Presidente de la República: ... XVI. Dirigir las negociaciones diplo-

mente unicameral²⁴⁴– tenía la facultad de aprobar todos los tratados y declarar la guerra.²⁴⁵ El 6 de noviembre de 1874 el Congreso se convierte en bicameral²⁴⁶ y la aprobación de los tratados se volvió facultad exclusiva del Senado.²⁴⁷ En la Constitución publicada en 1917, el Congreso –bicameral desde un principio²⁴⁸– es quien aprueba los tratados conforme a los artículos 89-X y 133,²⁴⁹ pero, en clara contradicción, el art. 76-I otorgaba al Senado la facultad exclusiva

máticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, y demas convenios con las naciones extranjeras, sujetándolos á la aprobación del congreso ántes de su ratificación. ... XVIII Celebrar concordatos con la Silla apostólica, sujetándolos á la aprobación del Congreso. XIX. Conceder el pase á los decretos conciliares, bulas, breves y reos pontificios, ó decretar su retención. Esta facultad la usará con acuerdo del Congreso, cuando se versen sobre asuntos generales; con audiencia del Consejo, si son sobre negocios particulares; y con la de la Corte de Justicia si versaren sobre puntos contenciosos. No se estiende dicha facultad á los breves sobre materias de penitenciaría, que, como dirigidos al fuero interno, no estarán sujetos á presentación”.

²⁴⁴ “Art. 51. Se deposita el ejercicio del supremo poder legislativo en una asamblea que se denominará Congreso de la Unión”.

²⁴⁵ “Art. 72. El Congreso tiene facultad: ... XIII. Para aprobar los tratados, convenios ó convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo”. “Art. 85. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ... X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, someténdolos á la ratificación del Congreso federal”.

²⁴⁶ “Se deposita el ejercicio del supremo poder legislativo en una asamblea, que se denominará congreso de la Unión”, art. 51.

²⁴⁷ Se deposita el poder legislativo de la nación en “un congreso general que se dividirá en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores”, art. 51. Los diputados fueron considerados “representantes de la nación, electos en su totalidad, cada dos años por los ciudadanos mexicanos”, art. 52, en tanto los senadores eran representantes de cada entidad federativa, incluido el Distrito Federal, dos por cada uno, elegidos cada cuatro años y renovables por mitad cada bienio. Flores, *op. cit.*, *supra* nota 151, p. 297. No obstante, Jorge Carpizo considera que el argumento que el Senado representa a las entidades federativas “está superado desde hace muchos años cuando las legislaturas locales perdieron el derecho de nombrar a los senadores ...”, *Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)*, CUESTIONES CONSTITUCIONALES, REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, núm. 3, julio-diciembre de 2000, p. 181.

²⁴⁸ “Art. 50. 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”.

²⁴⁹ “Art. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ... X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, someténdolos a la ratificación del Congreso Federal”. “Art. 133. 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.”

para aprobarlos.²⁵⁰ El artículo 133 se reformó en 1934 para señalar que los tratados son aprobados por el Senado.²⁵¹ En 1988 se reformó el artículo 89-X²⁵² para incorporar los principios de política exterior y es sólo hasta entonces cuando el texto constitucional es consistente respecto al órgano interno que aprueba los tratados: el Senado de la República.²⁵³

Como vemos, el texto original de la Constitución de 1917 en sus artículos 89-X y 133 señalaba que la aprobación correspondía al Congreso de la Unión y no al Senado.²⁵⁴ Con la enmienda publicada en el DOF el 8 de enero de 1934, la facultad de aprobar los tratados se volvió unicameral al pasar exclusivamente al Senado y dejó de ser del Congreso Federal. Al respecto el Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 1933 sólo manifiesta que “Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reforma el artículo 133 de la Constitución en la

²⁵⁰ “Art. 76. Son facultades exclusivas del Senado: I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras”.

²⁵¹ “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”.

²⁵² “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”.

²⁵³ El tema, durante décadas estable, no parece tan definido en la actualidad. El 26 de agosto de 2010, en la inauguración del Seminario sobre la Ley de Tratados Internacionales, organizado por la Comisión de Relaciones Exteriores, que preside el diputado Porfirio Muñoz Ledo (PT), la senadora Rosario Green Macías expuso el contenido de la Minuta que aprobó el Senado y por la que se expide la Ley General sobre Celebración y Aprobación de Tratados Internacionales. En esa ocasión, el diputado José Luis Jaime Correa (PRD) consideró indispensable contar con una política exterior de Estado, en la cual, la suscripción de los tratados internacionales no sólo sea por parte del Ejecutivo Federal, sino también del Congreso de la Unión, y en donde la aprobación sea validada por la Cámara de Diputados, *Prioritario, adecuar el marco jurídico de México para suscribir tratados internacionales: Legisladores*, Boletín 1959 (26 de agosto de 2010).

²⁵⁴ Se ha considerado a la reforma de 1934 como una “inexplicable” e incluso un error de mecanografía, *supra* notas 79 y 87.

forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta”.²⁵⁵ El Diario de Debates del Senado ofrece un poco más de explicación indicando que el propósito de la enmienda constitucional correspondía a tratar de definir que el tratado debería estar de acuerdo con la constitución para evitar complicaciones,²⁵⁶ pero no se pronuncia sobre el órgano legislativo interno que debe aprobar los tratados. Pese a que es un tema de gran relevancia, ninguna de las dos cámaras expresaron mayor comentario respecto a este cambio. La sustitución no es irrelevante. Presumiblemente resultó en aplicación del concepto de que el Senado representa a las entidades federativas.²⁵⁷ La SCJN ha señalado que cuando la Cámara de Senadores aprueba los tratados, ello significa que las entidades federativas —representadas por los senadores (de mayoría relativa, primera minoría o representación proporcional)²⁵⁸— quedan obligadas a cumplirlos en su esfera estatal.²⁵⁹ Esto plantea dos interrogantes. Cuando los tratados eran aprobados por ambas Cámaras del Congreso, ¿acaso no los aprobaban el Senado y con ello las entidades federativas?

²⁵⁵ Diario de Debates Cámara de Diputados, 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 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.

²⁵⁶ *Supra* notas 183 a 185.

²⁵⁷ El argumento era válido previo a la reforma de 1997. Ya con la presencia de senadores de primera minoría, pero en particular con senadores plurinominales, la naturaleza pasó de ser de representación de las entidades federativas a ser un representante mixto con representación popular.

²⁵⁸ Con la actual conformación del Senado (art. 56, CPEUM) debe meditararse si aún es válido considerar que representa a las entidades federativas y no a la población, máxime cuando las entidades ya no tienen el mismo número de senadores. *Cfr.* José María Serna de la Garza, *El Sistema Federal Mexicano*, Porrúa y UNAM, 2008, pp. 398-408 y Flores, *op. cit.*, *supra* nota 151, p. 318.

²⁵⁹ “...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”, *TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

Segundo, ¿qué pasaría cuando uno o más senadores de una entidad federativa se encuentran ausentes, se abstienen de votar o votan en contrario? Con el argumento antes esgrimido, habría de concluir que si un senador estuviera en contra, ¿representaría que su entidad federativa no estaría vinculada?²⁶⁰ Iguales dudas surgen en caso de abstención o ausencia en la sesión respectiva. No obstante, debiera concluirse que si la mayoría en el Senado aprueba, la decisión final obliga a la totalidad de las entidades federativas y no que pudiera vincular a unas entidades y a otras no, pues se trata de una obligación del Estado mexicano *in toto*, y no de la federación y/o de las entidades federativas, y para estos efectos, de los municipios.

Por otra parte, debemos subrayar que la voluntad del Estado mexicano está dada por el concurso de la aprobación de dos órganos: el Ejecutivo Federal y el Senado. En el proceso de celebración de tratados, el Ejecutivo negocia, rubrica y firma los tratados. Y toca al Senado decir la última palabra. Aprobado el tratado por el Senado, el Ejecutivo podrá proceder a la ratificación del tratado. El Ejecutivo sólo tiene posibilidad de ratificar un tratado en los términos en que fue aprobado por el Senado. Si el Senado modificó una propuesta formulada por el Ejecutivo de declaración interpretativa o reserva o el Senado las adhiere *motu proprio*, el Ejecutivo no tiene más opción que ratificar el tratado en los términos específicamente aprobados por la Cámara Alta. Si al Ejecutivo no le placen los términos aprobados por el Senado, la única opción que le quedaría sería no ratificar el tratado. De esta forma vemos que la voluntad del Estado mexicano está dada por el concurso necesario de dos voluntades internas mexicanas: del Senado y del Ejecutivo Federal. “La Constitución establece que para la validez de un tratado internacional se requiere la concurrencia de dos voluntades: por una parte, celebrarse por el Presidente de la República y, por otra, ser aprobados por la Cámara de Senadores. Resulta claro que de no presentarse la concurrencia volitiva descrita, existirá una violación formal que será contraria a lo preceptuado en la Constitución, que podría ser motivo para sostener la nulidad, petición de amparo o invalidez del tratado ante la instancia correspondiente”.²⁶¹

²⁶⁰ ¿Acaso debieren definirse reglas para cuando si uno, la mayoría o la totalidad de los senadores de una entidad federativa se oponen, abstienen o están ausentes?

²⁶¹ Suárez Camacho, *op. cit.*, *supra* nota 181, pp. 36 y 37.

4. “Que estén de acuerdo con la CPEUM”

El texto constitucional señala que los tratados deben estar “de acuerdo” con la constitución. “De acuerdo” es utilizado en la lengua castellana “como fórmula para manifestar asentimiento o conformidad”.²⁶² Lo primero a destacar es que “de acuerdo” no significa que tratados y CPEUM tengan que utilizar los mismos vocablos al expresar un concepto/principio que ambos instrumentos jurídicos propugnan.

Un ejemplo de si los tratados están de acuerdo o no con la CPEUM es el caso del derecho a la familia. Pese a lo expresado en muchos sitios, la CPEUM no manifiesta expresamente el derecho de toda persona a tener o fundar una familia. La CPEUM expresa que la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.²⁶³ “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”,²⁶⁴ “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”,²⁶⁵ “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”,²⁶⁶ busca “la reintegración social y familiar del adolescente” en cuestiones de readaptación social,²⁶⁷ prescribe la regulación del patrimonio de la familia,²⁶⁸ la pequeña propiedad agrícola, ganadera y forestal,²⁶⁹ “ciertas limitaciones al amparo cuando se afecte a la estabilidad de la familia”,²⁷⁰ salario mínimo que satisfaga “las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.²⁷¹ Si bien la CPEUM contempla diversas normas relativas a la familia, ninguna de ellas contempla el derecho de toda persona a tener una. Sus disposiciones

²⁶² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz “acuerdo”, en <http://www.rae.es> (consultado 16 de abril de 2010).

²⁶³ Art. 4, segundo párrafo de la CPEUM.

²⁶⁴ Art. 4, tercer párrafo de la CPEUM.

²⁶⁵ Art. 4, sexto párrafo de la CPEUM.

²⁶⁶ Art. 16, primer párrafo de la CPEUM.

²⁶⁷ Art. 18, sexto párrafo, de la CPEUM.

²⁶⁸ Art. 123 (A) (XXVIII) de la CPEUM.

²⁶⁹ Art. 27, IV, XV y XVII de la CPEUM.

²⁷⁰ Art. 107, III de la CPEUM.

²⁷¹ Arts. 127, A, VI, segundo párrafo y 127, A, XXII de la CPEUM.

asumen que la familia existe –que es un dato de la realidad– y que la ley la protegerá y la desarrollará. Sin embargo, en otras épocas y lugares se han conocido proyectos eugenésicos y micedgénicos que podrían limitar la posibilidad de tener una familia.²⁷²

Por su parte, el derecho internacional expresamente manifiesta el derecho de toda persona a fundar una familia (artículos 16, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),²⁷³ 23, PDCP,²⁷⁴ 17, CADH,²⁷⁵ y 16, Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW),²⁷⁶ 9 y 10-Convención de los Derechos del Niño²⁷⁷ y 4, 44, 45 y 50, Convención de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares).²⁷⁸

²⁷² En julio de 1933 se aprobó en Alemania una ley que permitía la esterilización involuntaria de “borrachos, criminales sexuales y lunáticos hereditarios e incurables, y de aquellos que padezcan una enfermedad incurable que pudiera transmitirse a su descendencia”. La prohibición de la micedgenación (mezcla racial) estuvo vigente en la Alemania nazi entre 1935 y 1945. Igualmente estuvo en vigor hasta 1967 en varios estados de EUA y en Canadá e igualmente en Sudáfrica durante la era del *apartheid*.

²⁷³ “1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

²⁷⁴ “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”. El Senado aprobó el Pacto el 18 de diciembre de 1980. México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 23 de marzo de 1976 y para México el 23 de junio de 1981. DOF, 20 de mayo de 1981 y 22 de junio de 1981.

²⁷⁵ “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

²⁷⁶ “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”, 18 de diciembre de 1979, DOF, 12 de mayo de 1981 y 18 de junio de 1981.

²⁷⁷ Es de señalar que esta Convención (DOF, 25 de enero de 1991) considera que el desarrollo normal del niño debe ocurrir en el seno de la familia, la cual se integra por los padres y el niño: “Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, sexto párrafo preambular, Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Es la Convención con mayor número de ratificaciones: 193 (sólo EUA no la ha ratificado).

²⁷⁸ “Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado,

La CPEUM, *stricto sensu* no establece el derecho de toda persona a fundar una familia. Señala a que la ley la protegerá y hará lo necesario para desarrollarla, pero ello asume que esto ocurre una vez que exista la familia y no define quién tiene este derecho, para que una vez que se tenga, esa familia sea protegida por la ley. El espaciamiento de los hijos no necesariamente significa que define una familia sino que se determina la libertad para procrear hijos, aunque no imprescindiblemente como parte de una familia. Más bien pueda ser en contraposición directa a la política de un solo hijo que adoptó la República Popular de China.²⁷⁹ Por el contrario, los textos internacionales dicen claramente que toda persona tiene derecho a fundar una familia. ¿Significa esto que CPEUM y tratados *no* están “de acuerdo”? No. Ambos sistemas normativos promueven la familia y resultan complementarios. Uno define unas normas y situaciones, otro reitera –con voces y vocablos diferentes– el mismo propósito y llena lagunas del primero y viceversa, y quizás en el proceso podrían no ser del todo coincidentes. Pero ambos sistemas procuran el mismo propósito y objetivo: el beneficio del pueblo (art. 39, 2a. oración, CPEUM)²⁸⁰ y la norma más favorable a la persona (principio *pro persona*²⁸¹). Es decir, existe conformidad y afinidad –material– entre ambos cuerpos jurídicos. Es decir, están de acuerdo.

Esto evidencia que el tratado debe ajustarse a lo prescrito por la constitución en el sentido de no oponerse a su texto a efecto de poder ingresar al sistema jurídico mexicano, a la Ley Suprema de toda la Unión (LSTU). Para estos efectos el órgano legislativo interno expresamente facultado –el Senado en la actualidad; el Congreso en la CPEUM original– debe verificar que el compromiso que se pretende contraer a nombre de los EUM satisface los objetivos, realmente compete y está ajustado a la Constitución. La disposición asume que

adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio”, art. 44 (1), *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, Nueva York, 18 de diciembre de 1990, DOF, 13 de agosto de 1999.

²⁷⁹ En China está en vigor la política de un solo hijo, donde los fetos que más mueren son femeninos arrojando una tasa de 1.13 varón/mujer en tanto que la mundial es 1.01. Es decir, en China hay 85.5 millones más varones que mujeres, es decir, más que la población individual de Vietnam, Alemania, Etiopía o Egipto.

²⁸⁰ *Supra* nota 35.

²⁸¹ *Cfr. supra* nota 102.

el Ejecutivo ha debido cumplir con sus facultades para celebrar este tratado,²⁸² pero que el Senado igualmente y acompañando al Ejecutivo debe verificar que efectivamente se ajuste a las disposiciones de la Constitución y haya conformidad entre ellos; es decir, que el tratado está “de acuerdo”.

Así, estar de acuerdo significa que no haya franca oposición entre ambos cuerpos normativos y que el tratado no resulte anticonstitucional.²⁸³ Que no altere las garantías del ciudadano, tal como se señala en el artículo 15 constitucional. En suma, deriva de la ejecución de la política exterior mexicana (PEM) que es conducida exclusivamente por el Ejecutivo Federal (art. 89-X CPEUM). Pero esta PEM al momento de reflejarse y concretarse a un tratado, requiere de la voluntad del Senado para manifestar el compromiso del Estado mexicano por lo cual el Senado corrobora que el tratado satisface los requisitos legales internos mexicanos incluyendo que esté “de acuerdo”, es decir que no se opone a la CPEUM.

En este sentido debe recordarse que desde que México inició su vida independiente, el órgano legislativo y el Ejecutivo conjuntamente han resuelto entre el compromiso de los EUM y, a través del Ejecutivo, han manifestado la voluntad del Estado mexicano. En el Tratado de Unión, Liga y Confederación con la República de Colombia,²⁸⁴ el Ejecutivo negoció y firmó el tratado, pero el Congreso modificó los términos del tratado y estableció que ciertas de sus disposiciones no aplicarían.²⁸⁵ Situación similar se observó en el Tratado de Amistad,

²⁸² Recordando que la denominación del instrumento es irrelevante (LCT y CVDT) y que lo realmente importante es el contenido.

²⁸³ En oposición al concepto de inconstitucional, donde el tratado puede llenar lagunas o precisar contenido constitucional.

²⁸⁴ Este tratado es importante por varias razones: establece firmemente la personalidad jurídica del Estado mexicano y es un tratado de límites (pues México y Colombia tenían frontera en la actual frontera Norte de Panamá). Firmado en la Ciudad de México, 3 de octubre de 1823. Aprobado por el Congreso por decreto del 2 de diciembre de 1823, con modificaciones. Ratificado por México el 2 de diciembre de 1823. Ratificado por Colombia con las modificaciones mencionadas, el 30 de junio de 1824. Promulgado por decreto del 20 de septiembre de 1825. Puede consultarse en Senado de la República, TRATADOS RATIFICADOS Y CONVENIOS CELEBRADOS POR MÉXICO, t. I, pp. 2-6.

²⁸⁵ “1a. Que al artículo 2o. se suprima todo lo que comprende desde las palabras: ‘y tranquilidad’. 2a. Que quede suprimido el artículo 10. 3a. Que lo quede igualmente el 11 en su primera parte, subsistiendo la segunda sobre desiertos. 4a. Que se suprima en el artículo 14 la palabra de, ‘Juez arbitro’”, *ibidem*, p. 6.

Comercio y Navegación con la República de Chile.²⁸⁶ En forma semejante, en 1885 se negoció un tratado de extradición entre México y EUA, pero que no entró en vigor debido a propuestas presentadas por el Senado de EUA, aunque diez años (1899) sí se ratificó por ambos Estados después de aceptar las referidas enmiendas.²⁸⁷

Parte importante es reconocer que una vez que el tratado –y la ley general– se integra a la Ley Suprema de toda la Unión, es y permanece como parte de esa LATU, salvo que concluya su vigencia. Si hubo error del Senado –o el órgano constitucional definido (Congreso de la Unión antes de 1934)– y del Ejecutivo Federal al suscribir, aprobar y ratificar el tratado correspondiente habrá que exigir la responsabilidad a los funcionarios respectivos. Pero la obligación del Estado mexicano permanecerá, en particular en un entorno internacional y amplia globalización como ocurre actualmente.

Es una obligación del Estado mexicano que debe cumplirse y cuyo incumplimiento acarrearía responsabilidad internacional. En este sentido, la SCJN ha señalado que “...en la medida en que el Estado mexicano al [suscribir los tratados], de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales²⁸⁸ 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*

²⁸⁶ Firmado en la Ciudad de México, 7 de marzo de 1831. Aprobados por el Congreso General con una modificación (“Con la supresión de las palabras ‘por mayor o al menudeo’, del párrafo 1o., del artículo 5o.”). Ratificados por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de agosto de 1831 y por Chile el 30 de agosto de 1832. Promulgado por decreto del 12 de junio de 1833. *Ibidem*, pp. 76-82.

²⁸⁷ Cfr. Labardini, *Life Imprisonment and Extradition: Historical Development, International Context, and the Current Situation in Mexico and the United States*, *supra* nota 4, p. 8.

²⁸⁸ Es de subrayar que la Convención citada no ha entrado en vigor. Ello plantea graves dudas de interpretación de la propia tesis y sus implicaciones para la jerarquía normativa en México, incluyendo la posibilidad de aplicar en México tratados que no hayan entrado en vigor y no hayan sido firmados por México. Cfr. Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 595-597.

de carácter internacional”.²⁸⁹ Por su parte, el derecho internacional público prescribe que las obligaciones internacionales no pueden ser rehusadas por motivo de violación al derecho interno de los Estados.²⁹⁰ En este punto, por diferentes rutas, pero la SCJN y el derecho internacional coinciden: no es factible incumplir una obligación internacional aduciendo fallas en el proceso interno de un Estado –aprobación por el Senado de un tratado a celebrarse por el Ejecutivo– al momento de manifestar el consentimiento de ese Estado en quedar obligado por el derecho internacional.

Hemos visto las características de los conceptos que integran la propuesta de lectura constitucional que denomino la Trinidad Legal: constitución, leyes y tratados. Esta lectura del texto constitucional ofrece diversas posibilidades y beneficios. Primero, atiende el mandato expreso prescrito en la constitución sin menoscabarla. Esta lectura da crédito al legislador constituyente y al reunir diversos elementos constitucionales muestra una consistencia –inesperada– al considerar a la LSTU como una legalidad tripartita. La lectura además es consistente con diversos artículos constitucionales: 133, 15, 76-I y 89 X.

Estos artículos apuntan a y confirman la obligación internacional del Estado mexicano –y sus límites– adquirida vía los tratados. Si llegara a haber alguna falta de total consistencia entre CPEUM y tratados, y ante la posible generación de responsabilidad internacional habría que pedir cuentas a los funcionarios del Ejecutivo Federal y al Senado por la posible oposición normativa, pero el respectivo tratado seguiría siendo parte de la LSTU, pues las correspondientes

²⁸⁹ 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, IUS 172 650, *supra* nota 27. Subrayo el doble énfasis añadido en “normas de derecho interno”, pues señala que las normas en la CPEUM –indudablemente parte del derecho interno– tampoco podrían ser argüidas para incumplir un tratado.

²⁹⁰ “1. 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. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”, art. 46 CVDI.

obligaciones internacionales “no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad internacional”.²⁹¹ No obstante, el tamiz de ingreso de los tratados a la LSTU sigue siendo la CPEUM.

Cuando la SCJN señaló en su criterio de 2007 que la CPEUM se encuentra por encima de los tratados, y estos por encima de leyes generales, y de las federales y locales²⁹² podría concebirse que la afirmación puede ser cierta el día de hoy. Sin embargo, el tratado habría de quedar por encima de la CPEUM el día de mañana debido a algunas consideraciones.²⁹³ Las resoluciones de los congresos estatales y del propio Congreso de la Unión –todos ellos integrantes del Congreso Constituyente Permanente– son leyes o decretos.²⁹⁴ Si los tratados efectivamente están en toda circunstancia por encima de las leyes generales y de las leyes federales y estatales, los actos aislados de los congresos mexicanos no podrían adoptar norma que contraviniera las disposiciones de los tratados, pues irían en contra de la LSTU. Parecería entonces que se hubiera inhibido al Congreso Constituyente Permanente.²⁹⁵ Pero podría igualmente reflejar que las obligaciones internacionales no pueden ser rehusadas por errores en el procedimiento jurídico interno. Y, en la medida que las obligaciones internacionales “no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional”, provocan que la CPEUM haya de ceder lugar siempre ante la normatividad internacional que el Estado mexicano haya consentido en obligarse –con el concurso del Ejecutivo y del Senado– mediante un tratado.

²⁹¹ SCJN *supra* nota 131.

²⁹² 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, IUS 172650, *supra* nota 27.

²⁹³ *Cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 18, pp. 597-600.

²⁹⁴ Art. 70 de la CPEUM.

²⁹⁵ Podría, sin embargo, quedar la opción de que los 33 congresos integrantes del Congreso Constituyente Permanente (CCP) expresamente señalaran que su propuesta sólo puede fructificar hasta que sea adoptada por el CCP. Pero si la propuesta fuera adoptada y resultara violatoria de los tratados internacionales, se hará incurrir en responsabilidad internacional como bien apunta la SCJN.

IX. EL TAMIZ DE INGRESO A LA LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN

Establecer que los tratados —y las leyes generales— son parte integral de la LSTU manifiesta que dichos cuerpos normativos tiene el *mismo* nivel jerárquico una vez que hayan ingresado de manera formal a esa Ley Suprema de toda la Unión. Es decir el filtro —necesario por dictado de la CPEUM— para ingresar a la LSTU es la propia constitución.

Por cuanto hace a las leyes (generales) del Congreso Unión, tienen que emanar de ella, es decir derivar de sus preceptos y no oponerse a la misma. Al hacerlo comparten de la esencia de la CPEUM.²⁹⁶

Los tratados deben ser celebrados por el Ejecutivo Federal aprobados por el Senado, o el órgano legislativo que al efecto se establezca. Que los tratados deben estar “de acuerdo” con la CPEUM manifiesta una no-oposición frontal de inicio.²⁹⁷

Existen varios casos en que la CPEUM —normalmente aducida en seguimiento a Kelsen como la norma fundamental— ha cedido y cede lugar frente al derecho internacional. Los artículos 27 —cuarto²⁹⁸ y quinto²⁹⁹

²⁹⁶ Cfr. *supra* texto que acompaña a las notas 189 a 204.

²⁹⁷ Cfr. *supra* texto que acompaña a las notas 262 a 295.

²⁹⁸ “Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, *en la extensión y términos que fije el derecho internacional*” (énfasis añadido).

²⁹⁹ “Son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales *en la extensión y términos que fije* (el, *sic* DOF, 20-01-1960) *derecho internacional*; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes (intermitentes, *sic* DOF, 20-01-1960) y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros

párrafos— y 42-V³⁰⁰ y 42-VI,³⁰¹ muestran de entrada que un elemento esencial del Estado, su territorio, queda definido no por elementos o acción de órgano alguno mexicano, sino por el derecho internacional. La Convención de Montevideo³⁰² señala que el Estado “como persona de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente. II. Territorio determinado. III. Gobierno. IV. Capacidad para entrar en relaciones con los demás Estados”.³⁰³ No sólo eso. Derivado de un compromiso internacional adquirido mediante arbitraje internacional, en el que México perdió la Isla de la Pasión en favor de Francia, la CPEUM se reformó para ajustarse al ámbito internacional: el artículo constitucional 42-III dejó de incluir a esta isla como parte del territorio nacional.³⁰⁴ En otros temas, la CPEUM igualmente ha cedido terreno ante el derecho internacional.

cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los estados” (énfasis añadido).

³⁰⁰ “El territorio nacional comprende: ... V. Las aguas de los mares territoriales *en la extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores*” (énfasis añadido).

³⁰¹ “VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, *con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional*” (énfasis añadido).

³⁰² *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados*, Montevideo 26 de diciembre de 1933. México la ratificó el 27 de enero de 1936. DOF, XX.

³⁰³ Art. 1. Adicionalmente: “El Estado federal constituye una sola persona ante el derecho internacional”, art. 2.

³⁰⁴ El texto original del artículo 42 incluía a la Isla de la Pasión como territorio nacional: “El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. Comprende asimismo, la isla de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico”. Se modificó la CPEUM en 1934, en cumplimiento del arbitraje de Italia emitido en 1931 con el que México perdió la isla ante Francia.

Así, el artículo 21 constitucional³⁰⁵ se ajustó para que México pudiera ratificar el Estatuto de Roma,³⁰⁶ que estableció la Corte Penal Internacional.³⁰⁷

Lo que el legislador estableció en el artículo 133 constitucional fue un orden —ente jurídico o *corpus iuris*— normativo supremo: la LSTU que regule la actividad nacional y las facultades en todo el territorio nacional y en los distintos órdenes jurídicos de tal manera que fueran conciliables entre sí. Al emanar (las leyes generales) o estar “de acuerdo” (los tratados) con la Constitución, la propia Constitución pretende que haya una homogenización, una armonización lo más cer-

³⁰⁵ Octavo párrafo: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.

³⁰⁶ Roma, Italia, 17 de julio de 1998, DOF, 31 de diciembre de 2005, entró en vigor para México el 1 de enero de 2006. Con Nota ONU5025, del 28 de octubre de 2005, la SRE formuló a la Secretaría General de la ONU las notificaciones siguientes: “El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos solicita, de conformidad con el artículo 87, párrafo 1, inciso a, del Estatuto, que las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional sean transmitidas por la vía diplomática a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Asimismo, el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos elige que las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional y los documentos que las justifican, a los que se refiere el artículo 87, párrafo 2 del Estatuto, se encuentren redactados en español o acompañados de una traducción a ese idioma”. Debe señalarse que México también es parte del Acuerdo sobre Privilegios e Inmidades de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 9 de septiembre de 2002, DOF, 26 de octubre de 2007, y entrada en vigor en la misma fecha. Al adherirse al Acuerdo, el gobierno de México formuló la Declaración y Reserva siguientes: Declaración: “Los Estados Unidos Mexicanos declara que las personas referidas en los artículos 15, 16, 18, 19 y 21, así como en lo aplicable a las personas referidas en los artículos 20 y 22, que sean nacionales o residentes permanentes en México, gozarán mientras se encuentren en el territorio mexicano de los privilegios e inmunidades previstos en el artículo 23” y como Reserva: “La Corte Penal Internacional y sus órganos, no podrán adquirir bienes inmuebles en territorio mexicano, dado el régimen establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

³⁰⁷ Más importante, es que en la SCJN se ha discutido que esto parecería significar que mediante un tratado, los tribunales mexicanos ya no serían supremos en el territorio nacional. “El artículo 21 constitucional únicamente reconoce jurisdicción a la Corte Penal Internacional, pero muy condicionada al caso concreto, previa aprobación del Ejecutivo, con aprobación del Senado, de manera discrecional, y leo el artículo, el párrafo correspondiente, dice: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado, ‘en cada caso’, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. ¿Por qué en esta reforma no se incluyó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos? No lo sé, aquí sí confieso mi ignorancia”, ministro Gudiño Pelayo, SCJN, *Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 2 de septiembre de 2010*, p. 39. “¿De dónde surge constitucionalmente la facultad del Ejecutivo Federal y del Senado, de a través de un tratado internacional subordinar a los tres Poderes de la Unión en que se deposita la soberanía?”, *ibidem*, p. 40.

cana posible con ella al momento de ingresar. Pero también reconoce la posibilidad y necesidad de que los legisladores nacionales puedan —y deban— ir actualizando la LSTU, a través de varios elementos. El Congreso Constituyente Permanente (CCP) —poder revisor constitucional— puede enmendar la norma constitucional. El Congreso de la Unión —emisor de las leyes generales— puede actualizar la norma interna de manera más ágil que las normas de la CPEUM.³⁰⁸ La normativa internacional adoptada y reflejada por los Estados —y otros sujetos de derecho internacional público—³⁰⁹ en los tratados, garantiza que México no se escape de la evolución del orbe ni sea ajeno al devenir internacional. Esta operación permite la conciliación de textos que no necesariamente son del todo iguales pero que sí comparten objetivos. Es decir, las normas internacionales e internas pueden converger hacia el mismo objetivo pero no necesariamente coincidir en los mismos términos. En otras palabras, convergentes pero no coincidentes en el texto pero sí conforme en cuanto al propósito perseguido: el bienestar de la persona. En el caso de la CPEUM porque “todo poder público dimana del pueblo y se instituye a beneficio de este” (art. 39, 2a. oración, CPEUM)³¹⁰ y la aplicación de la norma más benéfica a la persona principio *pro persona*.³¹¹

Ninguno de los tres elementos de la LSTU es de fácil enmienda. Todos requieren de una debida meditación y análisis de los legisladores correspondientes. Pese al número de enmiendas que la CPEUM ha sufrido desde su promulgación —191 reformas afectando a 502 artículos³¹²— fue diseñada de manera rígida para su enmienda.³¹³ Esto hace ver que la CPEUM es un instrumento de difícil enmienda.

En el mundo internacional contemporáneo —en el ámbito universal— se requiere reunir y lograr el consenso de 192 Estados —número de miembros en la ONU (2010)— para que puedan conciliar intereses y expresiones lingüísticas en el mismo texto y en un sentido coinci-

³⁰⁸ En tanto para enmendar a la CPEUM se requiere dos tercios del Congreso de la Unión y la mayoría de los congresos de las entidades federativas, la ley general requiere la mayoría de ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

³⁰⁹ *Cfr. supra* nota 212.

³¹⁰ *Cfr. supra* nota 212.

³¹¹ *Cfr. supra* nota 102.

³¹² *Cfr. supra* nota 151 y Labardini, *La Ley Suprema (secundaria)*, *op. cit.*, *supra* nota 111.

³¹³ *Cfr. supra* texto que acompaña a las notas 205 a 207.

dente; tarea nada fácil. Si el Estado mexicano ha decidido aceptar las disposiciones de un tratado, significa que ha manifestado su voluntad —como Estado y como sujeto de derecho internacional público— para ceñirse jurídicamente y en forma vinculante a esas disposiciones, tanto a esas expresiones gramaticales como a la orientación jurídico-político-filosófica que sigue ese mismo instrumento. Esto permite en esencia que la norma interna y la norma internacional concilien sus textos y sus orientaciones. Pero ello no significa necesariamente que sean las mismas palabras las que prevalezcan.

En caso de que se encontraran normas que inicialmente se hubieran determinado como constitucionales —motivo por el cual ingresaron a la Ley Suprema de toda la Unión— podrían después no resultar del todo coincidentes o incluso detectarse una falta aparente de consistencia. La lectura del artículo 133 que se propone con la Trinidad Legal relativo a la LSTU requiere que el juzgador aplique su criterio para identificar si existe un posible conflicto o falta de consistencia que llegara a existir entre los elementos integrantes de la LSTU, determinar cuál es la norma que mejor aplicaría en una situación y la mejor forma de conciliar los textos. Es decir, si la norma internacional contradijera expresamente lo prescrito por la Constitución, de entrada no debió ser adoptada por el Ejecutivo y debió ser rechazada por el órgano legislativo para ingresar al sistema jurídico mexicano y, por ende, a la LSTU. Pero una vez ingresado el tratado —o la ley general— a la LATU, permanece en ella por ser una obligación internacional del Estado mexicano *in toto*. Por este motivo se buscaría conciliar el texto de los tres integrantes de la LSTU y que esta normativa fuera conciliada con lo dispuesto materialmente con la esencia de la constitución mexicana: en beneficio de la población (artículo 39 constitucional 2a. oración; lo que es congruente y consistente con el principio *pro persona*). Este mecanismo permitiría encontrar soluciones jurídicas factibles en atención al mutante entorno mundial en que nos encontramos, con efectos plenos de globalización, amplio comercio internacional, operaciones de mantenimiento de la paz, entidades supranacionales —como la Unión Europea— y sentencias judiciales internacionales jurídicamente vinculantes para México³¹⁴

³¹⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en contra del Estado mexicano en tres ocasiones: *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Prelimina-

y resoluciones del Consejo de Seguridad igualmente obligatorias para México, y sin que ello llegara a significar necesariamente la decisión interna de rechazar tajantemente una norma internacional. En caso que se determinara incompatibilidad o que no estuvieran de acuerdo la norma constitucional y la norma internacional, podría llevar a la eventual denuncia del tratado internacional, propugnar un protocolo adicional al tratado, o una modificación indirecta, o al control difuso de alguna norma constitucional. Esto parece evidenciar también la sabiduría del legislador constituyente para adoptar una constitución que no deba especificar con detalle todos los procesos, definiciones y elementos sino fijar principios y valores de guía. Es sorprendente, pero la CPEUM enuncia un tipo penal,³¹⁵ incluye definiciones jurídicas³¹⁶ y reglamenta cuestiones electorales.³¹⁷ Es decir, la constitución debe preservar los lineamientos de Estado y no recoger las expresiones políticas de los gobiernos y en particular las manifestaciones programáticas de cada administración.³¹⁸ Ello mostraría la flexibilidad de una LSTU para adaptarse al entorno mundial y nacional contemporáneos, pero preservando las formas legales y los procedimientos rígidos para no provocar inseguridad para el Estado mexicano, población y autoridades.

Esto también es congruente con el hecho de que el constituyente originario observó que el procedimiento para la enmienda consti-

res, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, núm. 184, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209.

³¹⁵ "Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia", art. 16, noveno párrafo.

³¹⁶ "Pueblos indígenas son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas", art. 2, segundo párrafo, "Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres", art. 2, cuarto párrafo, "Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras", art. 27, XV, segundo párrafo.

³¹⁷ Art. 41.

³¹⁸ Rodrigo Labardini, "La constitución de *minimis*", *Crónica*, 20 de febrero de 2010, p. Opinión-4.

tucional es rígido (dos tercios del congreso federal y la mayoría de las legislaturas locales, art. 135, CPEUM), por lo que es muy difícil modificar el texto constitucional.

La SCJN ha aducido una vocación internacionalista de la CPEUM.³¹⁹ Conuerdo en que la CPEUM actual tiene un gran influjo internacional, pero no por los argumentos aducidos por la SCJN.³²⁰ Fijar un criterio simple³²¹ –tratados por arriba de leyes generales, y de leyes federales y locales, pero por debajo de la constitución– tiene sus beneficios. Todo el sistema judicial –y el foro– mexicano conoce *a priori* el orden jerárquico nacional: 1. Constitución. 2. Tratados. 3. Leyes generales. 4. Leyes federales y locales. Sin embargo, varias situaciones evidencian la complicación de establecer a rajatabla³²² el que la constitución impere en toda circunstancia por encima de todo –ley general y tratado–; máxime en un mundo internacional. Entre los casos que pueden mencionarse están, por ejemplo, el derecho a la vida en general, incluyendo la posibilidad de suspenderlo,³²³ la posible reinstauración de la pena de muerte, la indeterminación respecto al momento en que legalmente debe considerarse que existe la vida: desde la concepción, a partir de la décimo tercera semana, al momento de nacer, u otro diferente,³²⁴ y la propia definición sobre si existe el derecho en texto jurídico mexicano, la acción administrativa de emergencia y urgente frente a pandemias, la presunción de inocencia,³²⁵ el concepto jurídico

³¹⁹ Cfr. Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, *passim* pp. 572-595.

³²⁰ *Loc. cit.*

³²¹ Cfr. 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.

³²² Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 597-600.

³²³ Rodrigo Labardini, “La suspensión del derecho a la vida”, *Crónica*, 10 de abril de 2010, p. Opinión-4.

³²⁴ Cfr. CADH, art. 4 (1), *supra* nota 122: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Debe señalarse que al ratificar la CADH, México presentó la siguiente declaración interpretativa: “Con respecto al párrafo 1 del artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”.

³²⁵ Labardini, *Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos*, *supra* nota 99.

de la detención, los valores, las garantías constitucionales frente a los “derechos fundamentales” o “derechos humanos”,³²⁶ e incluso la posibilidad de la constitucionalidad del arraigo pese a su inclusión formal en la constitución.

Estos posibles problemas entre constitución y tratados resultan de gran interés. Sirva de ejemplo el siguiente. La constitución permite suspender el derecho a la vida –la garantía máxima– para hacer frente rápidamente a una situación de grave peligro para la sociedad.³²⁷ Por el contrario, los tratados prohíben expresamente suspender el derecho a la vida.³²⁸ De mantener en toda circunstancia a los tratados por debajo de la CPEUM significaría que debe permitirse la suspensión del derecho a la vida, lo que no parece en beneficio del pueblo (contrario a la esencia de la constitución en su artículo 39, ni a favor de la persona conforme al principio *pro persona*). Una situación análoga sería el caso de la pena de muerte.³²⁹

Lo que ocurre más bien es tratar de solapar la incompetencia de las autoridades de procuración y administración de justicia ante la inseguridad que vive México. Ejemplo de ello es la inclusión formal en la CPEUM del arraigo, pese a que fue declarado inconstitucional por la SCJN en 2005.³³⁰ Estos dos casos, entre otros, evidencian –quizás las circunstancias más complicadas: la posible suspensión del derecho a la vida y la reinstauración de pena de muerte–, en donde encontramos preceptos constitucionales y normas internacionales aparentemente no coincidentes y que incluso podrían no “estar de acuerdo”.

³²⁶ Cfr. *supra* nota 99.

³²⁷ Ver *infra* texto que acompaña a las notas 343 a 348. Asimismo, véase Rodrigo Labardini, “Los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo”, en Juan Carlos Arjona y Cristina Hardaga (comps.), *Terrorismo y derechos humanos*, Universidad Iberoamericana y Ed. Fontamara, México, 2008, pp. 483-531, y Rodrigo Labardini, Javier Ramón Brito Moncada y Miguel Ángel González Félix, “La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Revisitada”, *El Foro*, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Octava época, t. I, núm. 4, 1988, México, pp. 115-179.

³²⁸ CADH 4 (2), *supra* nota 122, y PDCP 27 (2), *supra* nota 122.

³²⁹ Véase *infra* notas 349 a 355.

³³⁰ ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 176 030 (2005), ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 170 555 (2007).

En estos dos casos se trata de que, por haber satisfecho los cauces constitucionales (formales), se pueden contemplar o adoptar procedimientos o decisiones que chocarían de frente con las normas de los tratados ratificados por México. Formalmente habría de concluirse que las medidas adoptadas son constitucionales, pero igualmente debe concluirse que generarían responsabilidad internacional. Pero si atendemos a que el *quid* de la constitución y del mundo internacional es el beneficio del pueblo y velar porque la disposición que más beneficie a la persona sea la que aplique, entonces debemos determinar si una medida que satisficiera los cauces formales –constitucionales y/o internacionales– debiera definirse como *materialmente* válida, constitucional e internacionalmente. La Legalidad Tripartita –Trinidad Legal– permite que normas de igual rango en posible conflicto sean conciliadas o reunidas conjuntamente, mediante un juicio razonable en una conclusión que atienda a la esencia de la nación y el orbe: la persona.

Considerar que la constitución siempre habría de tener supremacía absoluta, en todas las circunstancias, por encima de los tratados, va en contra de múltiples argumentos presentados en el sentido de que México se encuentra inmerso en un mundo internacional, globalizado y que ello requiere el compromiso del Estado para ser respetado. Varios de estos argumentos fueron esgrimidos por la propia SCJN al adoptar su decisión de 2007,³³¹ o en sus discusiones de 2009³³² o

³³¹ Revisar las discusiones correspondientes a las tesis 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, IUS 172 650 (2007), *supra* nota 27, SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172 667 (2007), *supra* nota 34, LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172 739 (2007), *supra* nota 12. Asimismo *cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 18, pp. 572-595.

³³² En las sesiones del 8, 10 y 12 de septiembre de 2009, el Pleno de la SCJN comentó sobre la jerarquía que los tratados de derechos humanos –que no los tratados en general– podrían tener en el sistema jurídico mexicano. Si bien considero que los tratados tendrían una ubicación infraconstitucional pero supralegal, la SCJN parecería inclinarse a que los tratados de derechos humanos si tendrían una jerarquía constitucional. De continuar en este sentido, se generarían complicaciones internacionales para el cumplimiento de la normativa internacional, pues la naturaleza jurídica de las obligaciones internacionales es igual respecto de la materia. Adicionalmente crearía una jerarquía normativa mexicana igualmente complicada con unas obligaciones internacionales constitucionales y otras no, sujeto además a que algún ente –nacional o internacional– dictara cuándo un tratado es de

2010.³³³ Los argumentos presentados por la SCJN reflejan el mundo actual, la gran interacción, entre las esferas nacional e internacional, el contacto diario vertiginoso y acelerado, la globalización, el impresionante desarrollo de Internet y sus redes sociales. La creación de no-espacios, la negación de localismos y regionalismos mediante estereotipos globales, tienen igualmente gran relevancia.³³⁴ Muestran la interacción que tiene el mundo interno con el mundo externo. Evidencian que México no vive y no puede vivir aislado del resto del mundo. Pero muestran también la necesidad de compatibilizar y armonizar las disposiciones internas con la normativa internacional.

Un asunto a armonizar comprende al propio derecho a la vida. En la constitución no se encuentra reflejada norma alguna que señale que las personas en México tienen derecho a la vida. Hay disposiciones interpretadas por la SCJN interpretando que el principio está incluido en los derechos fundamentales. Pero debemos tomar en cuenta que en la reforma de 2005, cuando se retiró la pena de muerte del texto constitucional, también se quitó la frase de la constitución que prescribía que sólo se podía privar de la vida después de un juicio en tribunales previamente establecidos –con lo que *a contrario sensu* podría llegarse a argüir que ahora se podría privar sin juicio.³³⁵ Por el contrario, las acciones mexicanas procuran preservar la vida de ciudadanos mexicanos en el exterior, no importa su circunstancia, y evitar que sean objetos de la pena de muerte.³³⁶

Esto muestra que existen potenciales conflictos entre las normativas mexicana e internacional. La lectura constitucional de la

derechos humanos o si lo es por tener alguna norma de derechos humanos o si mayoritariamente lo sería. *Cfr.* Labardini, *Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos*, *supra* nota 99.

³³³ Es de gran interés revisar las discusiones (30 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de 2010) sobre la obligatoriedad –para el poder judicial– de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular la del Caso Radilla.

³³⁴ *Cfr.* Eloy Fernández Porta, *Homo Sampler. Tiempo y consumo en la Era Afterpop*, Ed. Anagrama (2008).

³³⁵ *Supra* nota 124.

³³⁶ A través del Programa de Asistencia Jurídica a Mexicanos Sentenciados a Pena Capital, el gobierno de México busca evitar que los mexicanos acusados por la comisión de delitos de extrema gravedad sean ejecutados o reciban dicha condena. Estos esfuerzos han quedado reflejados internacionalmente, entre otros ejemplos, en Corte Internacional de Justicia, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, sentencia del 31 de marzo de 2004, disponible en <http://www.icj-cij.org/>.

“legalidad tripartita” o “trinidad legal” ofrece la posibilidad de conciliar los textos constitucionales e internacionales, sin necesidad de modificarlos ni de torturarlos y permite proteger la vida humana y a las personas en México en atención al propósito material mismo de la constitución. Ofrece una lógica consistente atendiendo al texto constitucional. Además ofrece, al conciliar estas disposiciones nacional e internacional, que el Estado mexicano no incurra en responsabilidad internacional y se promueve el cumplimiento de ambos sistemas dispositivos observando estrictamente el propósito mismo de la constitución: que todo poder público dimana del pueblo y se instituye en su beneficio (art. 39, segunda oración, CPEUM). Tocará al juzgador –responsable como asume la CPEUM que son todos los funcionarios públicos– determinar la norma que resulte apropiada en mayor beneficio de la población, lo que además seguirá de cerca el principio *pro homine*. En su conjunto, esto permite no sólo conciliar y armonizar los textos nacionales e internacionales sino también una mejor protección para el ser humano. En México existe una norma suprema y, conforme al texto constitucional, es de naturaleza trinitaria. Lo cierto es que debemos recordar que las normas, leyes constitucionales y secundarias, y preceptos internacionales tienen un solo propósito: mejorar la condición humana y de la sociedad y defender al ser humano frente al Estado y el poder en general, público y privado.³³⁷

X. CONSTITUCIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL: ¿DOS REGÍMENES JURÍDICOS DISTINTOS?

La SCJN indica que se trata de dos regímenes separados que deben complementarse pues no existe una relación directa entre jerarquía constitucional y responsabilidad internacional. Se ha argüido 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 mexi-

³³⁷ En otras partes he sostenido que, pese al discurso y la retórica tradicional, el individuo –y no sólo el Estado– puede cometer violaciones de derechos humanos. *Cfr. supra* las obras citadas en la nota 98.

cano. Según los ministros Cossío Díaz³³⁸ y Gudiño Pelayo,³³⁹ estos dos elementos son problemas distintos.³⁴⁰

Si efectivamente se tratara de dos regímenes separados –pero presumimos complementarios– surgen dos posibles interpretaciones. Primero, que por tratarse de órdenes jurídicos distintos, los tratados no tendrían capacidad de alterar los derechos constitucionales, sino que estarían incorporando al sistema jurídico mexicano nuevos y distintos derechos por más parecidos que éstos fueran respecto de los derechos ya contenidos o reconocidos³⁴¹ en la constitución. Es decir, que teóricamente podrían convertirse en un régimen paralelo y no meramente integrado en un sistema único –lo que sería ir en contra del texto expreso del artículo 133 constitucional.³⁴² Esto es una interpretación interesante dado que reconoce que tratado y constitución tienen distintos origen y procedimiento de creación, pero que pueden resultar complementarios entre sí y sin necesariamente afectarse, menoscabarse o robustecerse mutuamente. Ello parecería indicar que el juzgador deberá conciliar las disposiciones que integran la Ley Suprema de toda la Unión –constitución, tratados y leyes–, en particular para definir cuál es la norma que mejor aplica a las circunstancias del caso que en específico se atiende. Sin embargo, si realmente son dos regímenes distintos no deberían interactuar entre sí, y las normas de uno y otro, por más que llegaran a regir en el mismo espacio jurídico, no podrían modificarse simultáneamente, con lo

³³⁸ Ministro Cossío Díaz, *Versión estenográfica de la sesión de la SCJN del 12 de febrero de 2007* (en adelante *Versión estenográfica, 12 de febrero de 2007*), p. 8.

³³⁹ Ministro Gudiño Pelayo, *Versión estenográfica, 12 de febrero de 2007 supra* nota 338, p. 23.

³⁴⁰ *Cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 18, pp. 589-590. “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, *Versión estenográfica, 12 de febrero de 2007, supra* nota 338, p. 57. “...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...”, *ibidem*, p. 56.

³⁴¹ La CPEUM señala que deben protegerse los derechos humanos por ella “reconocidos” (arts. 18, cuarto párrafo y 21, noveno párrafo), “consagrados” (art. 105-II-g) o que “ampara” (art. 102-B) aunque no especifica cuáles son esos derechos humanos.

³⁴² En el sentido de que los tratados son parte de la LSTU.

que se genera incertidumbre a la población porque podría tener un derecho internacional contradictorio con uno constitucional.

Una segunda interpretación sería que en la medida en que ambas normas integran esa misma LSTU, los elementos de la Ley Suprema de toda la Unión tienen capacidad de afectarse mutuamente, porque forman parte del mismo *corpus iuris*. Sin embargo, esta interpretación nunca podría ser en detrimento de los derechos humanos y las garantías individuales de la población mexicana, sino que esta interacción podría ocurrir sólo con el propósito de ampliar la protección de los derechos, facultades y prerrogativas que tiene la población. Esto derivaría del hecho de que, por integrar la misma LSTU, las disposiciones constitucionales al enmendarse podrían crear derechos no previstos en la normativa internacional ratificada por el Estado mexicano, pero derechos que no por ello estarían alterando la esencia de los derechos humanos contenidos en los tratados. En contrapartida, y de igual forma contemplaría que los tratados —celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado, y “de acuerdo” con la CPEUM— al incorporarse a la LSTU estarían ellos igualmente pudiendo afectar los derechos previstos por la constitución, pero que no podrían hacerlo para menoscabarlos aunque sí para ampliarlos. Pero esta influencia mutua sólo puede tener lugar si se considera —como señala el artículo 133, CPEUM— que constitución, tratados —y leyes del Congreso de la Unión— sean integrantes de la LSTU con sus distintos elementos en igual nivel jerárquico. Tocaría al juzgador entonces, mediante sus diversos métodos de interpretación, conciliar posibles divergencias entre los distintos elementos jurídicos que conforman esa LSTU y establecer cuál es la norma que mejor aplica a una circunstancia en particular o definir el resultante contenido normativo.

XI. POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE LA TRINIDAD LEGAL

1. La suspensión del derecho a la vida

La CPEUM contempla la posibilidad de suspender el derecho a la vida.³⁴³ En la CPEUM de 1917, la acción del Ejecutivo en la suspensión

³⁴³ Rodrigo Labardini, “La suspensión del derecho a la vida”, *Crónica*, 10 de abril de 2010, p. Opinión-4.

de garantías no se encuentra limitada. Sin embargo, la Constitución de 1857 expresamente señalaba que podían suspenderse todas las garantías “con excepción (sic) de las que garantizan la vida del hombre”.

El artículo 29 fue someramente discutido por el Congreso Constituyente. La Comisión del Congreso Constituyente de Querétaro que analizó este artículo señaló en su dictamen, a manera de explicación, dos diferencias muy “racionales” entre el proyecto de artículo 29 de la que sería nuestra actual Constitución y el entonces vigente artículo 29 de la Constitución de 1857: 1) “El proyecto explica que la suspensión podrá contraerse a determinada región o extenderse a todo el país, a diferencia del precepto (sic) constitucional anterior, que autorizaba la suspensión en términos generales”. 2) Más importante para nuestro propósito actual: “En el proyecto se establece que la suspensión afectará a todas aquellas [garantías] que fueren obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; mientras el precepto del 57 ponía a cubierto de la suspensión las garantías que aseguran la vida del hombre, excepción que, prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión”. Continuaba el dictamen diciendo: “Cuando se apruebe por el Ejecutivo una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos fijen el alcance de aquélla, en vista de las circunstancias. *Casos habrá y se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la importancia del Poder público para garantizar la seguridad social*”.³⁴⁴

De mantener en la jerarquía constitucional siempre a los tratados por debajo de la CPEUM, habría de concluir que debería permitirse la suspensión del derecho a la vida. Esto choca de manera clara con los artículos 27 (2) y 4 de la Convención Americana Derechos Humanos y 4 (2) y 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que expresamente prohíben suspender dicho derecho. Si se dijera que se puede suspender

³⁴⁴ Cámara de Diputados, Congreso de la Unión (L. Legislatura), *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. V, *Antecedentes y evolución de los artículos 28 al 53 constitucionales*, Porrúa, México, 1978, 2a. ed., pp. 114-115. El proyecto de artículo fue aprobado el 13 de enero de 1917, sin discusión, por 153 votos a la afirmativa y 6 a la negativa.

el derecho a la vida se incumpliría con dichos tratados. Sin embargo, si se hace respetar el convenio internacional no necesariamente significa que se estaría en colisión con el artículo 29 constitucional, dado que la posibilidad de suspender el derecho a la vida es sólo una de las múltiples opciones que tiene el Ejecutivo para atender una situación grave. Entre otras situaciones, no significa que el Ejecutivo esté obligado a suspender el derecho a la vida —e incluso llegar a privar de la vida— al momento de ejecutar alguna suspensión de derechos y garantías. Si bien bajo el texto constitucional el Presidente de la República, con el acuerdo del gabinete³⁴⁵ y del Congreso,³⁴⁶ podría llegar a suspender el derecho a la vida, necesitamos definir la forma en que debemos complementar y conciliar el texto constitucional con la norma internacional. De forma tal, que cuando se llegare a suspender garantías, no habrían de suspenderse las garantías que protegen la vida, y ello resultaría en la ejecución, aplicación y cumplimiento del artículo 29 constitucional sin violar las normas internacionales. La alternativa, señalar que el artículo 29 de la CPEUM y los referidos artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)³⁴⁷ y del

³⁴⁵ Titulares de secretarías de Estado y el Procurador General de la República, pero no del Consejo jurídico del Ejecutivo Federal. *Cfr.* la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, arts. 1 a 3, que merecen la integración de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, al igual que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

³⁴⁶ O la Comisión Permanente en sus recursos.

³⁴⁷ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. México se adhirió el 24 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 18 de julio de 1978 y para México el 24 de marzo de 1981. DOF, 7 de mayo de 1981. Al adherirse a la Convención, México formuló las declaraciones y reservas siguientes. Declaraciones interpretativas: “Con respecto al párrafo 1 del artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”; “Por otra parte, en concepto del gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12”; Reserva: “El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”. Con fecha 9 de abril de 2002, México notificó a la Secretaría General su decisión de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva. Dicho retiro parcial fue aprobado por el Senado de la República el 9 de enero de 2002, según Decreto publicado en el DOF, 17 de enero de

PDCP,³⁴⁸ resultaran opuestos entre sí, o alguna variante de que no “estén de acuerdo”, implicaría, debido a la estructura de la norma internacional, que en México se estaría violando el derecho internacional —la CADH y el PDCP—, por un solo artículo de estos dos tratados, lo que podría llevar a negar validez a ambos tratados, inicialmente por la inaplicación de la defensa del derecho a la vida y luego porque si el texto internacional no está “de acuerdo” con la CPEUM podría considerarse que la obligación internacional de México habría de ser nula *in toto*. En otras palabras, si tratados y constitución —ambos elementos de la LSTU— no están “de acuerdo” en la protección del derecho a la vida, ¿qué podría esperarse de otros derechos? A efecto de resolver el conflicto internacional, el Estado mexicano posiblemente tendría que denunciar tanto la CADH como el PDCP con la consecuente negación y desvinculación jurídica para el Estado mexicano de todos los otros derechos humanos contemplados en dichos tratados —y no sólo del artículo 27 de la CADH y 4 del PDCP—, igualmente podría ser previsible volver a suscribir los mencionados tratados, pero ahora estableciendo reservas a dichos artículos. Esta situación resulta anómala y contraria al propósito y el espíritu de los propios tratados de derechos humanos y, agregamos, de la propia CPEUM.

2. La pena de muerte

Desde 2008, el Partido Verde Ecologista Mexicano (PVEM) ha propuesto como plataforma política el reestablecer la pena de muerte en

2002, subsistiendo en los siguientes términos. Declaración interpretativa: “Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 considera que la expresión “en general, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados”. Reserva: “El gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”. La Convención cuenta con un Protocolo Adicional del 17 de noviembre de 1988. México también reconoció la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos prevista en la Convención.

³⁴⁸ El Senado aprobó el Pacto el 18 de diciembre de 1980. México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Entró en vigor internacionalmente el 23 de marzo de 1976 y para México el 23 de junio de 1981. Se publicó en el DOF, 20 de mayo de 1981, con fe de erratas publicada en el DOF, 22 de junio de 1981.

territorio mexicano.³⁴⁹ Si se cumplieran y se siguieran todos los cauces constitucionales mexicanos vigentes, y, por ejemplo, se obtuviera una mayoría del 70% a nivel nacional, o por lo menos en el congreso federal³⁵⁰ y se acompañara a esto la mayoría de las legislaturas estatales, que aprobaran el restablecimiento de la pena de muerte, no quedaría más opción que concluir que quedarían satisfechos los requisitos constitucionales *formales* y podría reincorporarse la pena de muerte. Sin embargo, el artículo 4 (3) de la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe expresamente el reestablecimiento de la pena de muerte en aquellos países que la hubieren abolido,³⁵¹ situación en la que se encuentra México desde 2005.³⁵² Esto provocaría un claro enfrentamiento entre las normas constitucional e internacional. Nuevamente habría de generarse responsabilidad internacional para

³⁴⁹ 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, 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 la 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, miércoles 21 de enero de 2009, tercer año de ejercicio, Primer receso, Comisión Permanente. (disponible en: <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2009/01/21/1&documento=17>).

³⁵⁰ En donde para lograr una reforma constitucional se requiere dos tercios de ambas cámaras, artículo 135, CPEUM.

³⁵¹ “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

³⁵² En 2005 se retiró la pena de muerte del texto constitucional. Aunque debe señalarse que no se aplicaba en México desde 1942 o 1961, según la fuente. Cfr. Labardini, *Life Imprisonment and Extradition: Historical Development, International Context, and the Current Situation in Mexico and the United States*, *supra* nota 4, p. 91.

el Estado mexicano. Subrayo que el tema de derechos humanos es de naturaleza progresiva y muchas veces lo que antes estaba permitido ahora puede ya no estarlo.³⁵³ Se trata de un proceso normativo que, de manera progresiva y continua, debe adoptarse en beneficio del pueblo, en aplicación del principio *pro persona* y el art. 39 constitucional. Es discutible si la reinstauración de la pena de muerte —al igual que la suspensión del derecho a la vida antes mencionado— sería en beneficio del pueblo. Si bien se arguye que esta pena pueda ser un disuasor de conductas delictivas, ello no está debidamente comprobado y, por el contrario, existen varios estudios mostrando esa incapacidad e incluso los graves errores que se cometen con esta pena tan grave e irreparable.

Así la posible adopción de la pena de muerte representaría una violación de la norma internacional por el Estado mexicano por acción del legislativo, en específico del órgano constituyente permanente. Conciliar el texto internacional con el nacional se vuelve necesario nuevamente para evitar posible violaciones al derecho internacional —o nuevamente la denuncia del tratado— o permitir la adaptación de acciones que no parecen ser en beneficio de la población —en particular en un sistema jurídico-político donde hay 98% de impunidad³⁵⁴ y multiplicidad de errores, y un sistema de justicia inapropiado. Recordemos que en el Palacio Negro de Lecumberri se lee: “En este lugar maldito, donde reina la tristeza, no se castiga el delito, se castiga la pobreza”.³⁵⁵

XII. CONCLUSIONES

Pese a lo manifestado por la doctrina y el foro mexicanos, *por mandato constitucional*, la ley suprema de toda la unión *no* es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Conforme al

³⁵³ “Teniendo en cuenta el hecho de que la Convención es un instrumento viviente que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales”, *Selmouni v. France*, App. No. 258003/94, 1999-V EUR. CT. H. R. 155, para. 101 (traducción del autor).

³⁵⁴ Juan Velázquez, abogado de prestigio nacional, invitado por la Confederación de Colegios y Asociaciones de Abogados de México, declaró el 24 de mayo de 2010 que en 2009 se cometieron 9.5 millones de delitos con 98% de impunidad, Agustín Herrera, “Justicia a México es para pobres: Velázquez”, *El Sol de Durango*, 25 de mayo de 2010.

³⁵⁵ Escrito por el novelista José Revueltas cuando estuvo preso en Lecumberri.

texto constitucional la LSTU es una “legalidad tripartita” o —como he apuntado en otro sitio³⁵⁶— una “trinidad legal”.³⁵⁷

Conforme al artículo 133 constitucional, la “Ley Suprema de toda la Unión” (LSTU) es un cuerpo normativo —*corpus iuris*— integrado por tres elementos: 1. la propia constitución, 2. las leyes del Congreso de la Unión, y 3. los tratados. El tamiz de ingreso a la LSTU para dichos tres elementos es la propia CPEUM: 1. La constitución ingresa por disposición expresa. 2. Las leyes del Congreso de la Unión que “emanen de ella”. 3. Los tratados que “estén de acuerdo” con la misma, y hayan sido celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado (y, debemos agregar al texto constitucional, hayan sido ratificados por el Estado mexicano o de lo contrario no habrían entrado en vigor ni para el orden internacional ni para el propio Estado mexicano). Una vez que han ingresado a la LSTU, dichos elementos son parte de la misma y permanecen como tales. Es decir, conforme al artículo 133, la CPEUM expresamente dispone que la LSTU no es la CPEUM sino que es la CPEUM en compañía de dos elementos más.

Esta lectura no tortura el texto constitucional en lo mínimo. Al analizar varios aspectos constitucionales observamos lógica, práctica y diseño jurídicos para establecer a la LSTU como una legalidad tripartita consistente. Esta lectura considera que el legislador no se equivocó sino que, por extraño que parezca, sí es factible este diseño constitucional con una LSTU tripartita. Adicionalmente, resulta ser una interpretación que permite armonizar al sistema jurídico mexicano con el entorno —nacional e internacional— que constantemente se transforma. Debemos recordar que este esquema jurídico ha estado prescrito constitucionalmente 164 años de los 189 años de vida independiente de México, al estar contemplado en las constituciones de 1824, 1857 y 1917.³⁵⁸

³⁵⁶ Rodrigo Labardini y Jacqueline Olvera Vázquez, “Comentarios sobre la jerarquía entre leyes y tratados en el derecho mexicano”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 33, núm. 33, México, 2009, pp. 553-600, en particular las notas 47, 88 y 134.

³⁵⁷ El concepto no busca ofender ni distorsionar orientación o concepto religioso alguno. *Supra* nota 33.

³⁵⁸ *Cfr. supra* notas 62, 65, 66 y 72.

El ámbito espacial de aplicación de los tres elementos de la LSTU es el mismo: la totalidad del ámbito mexicano. Los mencionados tres elementos aplican de manera independiente a los tres órdenes de gobierno —federal, estatal y municipal—, a las tres ramas del poder —ejecutivo, legislativo y judicial—, a los órganos constitucionales —autónomos o no— y a la población en el territorio nacional (lo que podemos denominar la fórmula 3OG + 3RP + OC + P + T).

1. La CPEUM rige en todo el territorio nacional, sus integrantes, su población y sus autoridades: 3OG + 3RP + OC + P + T.
2. Los tratados son obligaciones jurídicamente vinculantes de los sujetos de derecho internacional público.³⁵⁹ Los tratados son compromisos del Estado mexicano *in toto*,³⁶⁰ no del gobierno o de una o dos ramas del poder, ni de una entidad federativa o de la federación; son de todo el Estado mexicano. Por ello, las disposiciones de los tratados aplican 3OG + 3RP + OC + P + T.
3. Las leyes generales —adoptadas por el Congreso de la Unión— igualmente aplican en todo el territorio nacional: 3OG + 3RP + OC + P + T.

Así, los tres elementos de la LSTU aplican igual: 3OG + 3RP + OC + P + T. Es decir, sus elementos tienen el mismo ámbito de aplicación.

La CPEUM fue diseñada como una constitución rígida de reformar, pese a la cantidad de enmiendas que ha tenido la CPEUM desde su promulgación: 191 reformas que afectan 502 artículos. Para reformarla se requiere la aprobación de dos tercios del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas estatales (art. 135, CPEUM). Es decir, de un total de 1 794 legisladores en todo el país se requiere un mínimo de 960 de 33 distintas jurisdicciones (1 federal y 32 locales) y variadas orientaciones políticas que atienden a múltiples intereses federales, regionales y locales. Así, no es fácil enmendar la CPEUM.

Sin embargo, los preceptos que regulen todo el ámbito nacional requieren adaptarse a su entorno. Una estructura tripartita de la LSTU

³⁵⁹ *Supra* nota 212.

³⁶⁰ *Supra* notas 149 y 210 a 218.

permite que su contenido se actualice con mayor rapidez, acorde a las circunstancias sociales, históricas y políticas mexicanas e igualmente vaya de la mano con la evolución mundial. Así, la LSTU puede actualizarse conforme a la realidad nacional vía las leyes generales y armonizarse con el acontecer mundial vía los tratados (aprobados y ratificados por los Estados Unidos Mexicanos).

La CPEUM cumple diversas funciones. Es el instrumento que organiza al Estado *in toto*. Reconoce las libertades y derechos de toda persona en el territorio nacional, orienta al poder público para servir y beneficiar a la población, acota al poder público y organiza a las instituciones e instrumentos públicos. A diferencia de los particulares —quienes pueden realizar todo excepto lo prohibido— la autoridad sólo puede ejecutar lo que le está facultado. Además, la facultad que no ha sido expresamente otorgada a la Federación, queda implícitamente reservada a las entidades federativas (art. 124, CPEUM). Pero frecuentemente se olvida que la CPEUM recoge y da expresión de los valores que posee la sociedad mexicana y los que anhela: derechos y libertades de expresión, familia, vida, reunión, trabajo, no esclavitud, no tortura, etc. Estos valores coinciden con los expresados en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) —integrado, entre otros, por tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP), y las Convenciones de las organizaciones de las Naciones Unidas (ONU) y de los Estados Americanos (OEA) contra la Tortura.³⁶¹ En cuanto a los valores que propenden, mundo interno —CPEUM y leyes generales— es coincidente con el mundo internacional, tratados. La esencia de la CPEUM (art. 39, segunda oración: “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste”) es igualmente coincidente con el principio *pro persona* vigente en el DIDH. Este principio, también denominado *pro homine*, “tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer y garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o la interpretación más

³⁶¹ Respectivamente, DOF, 7 de mayo de 1981, 20 de mayo de 1981, 11 de septiembre de 1987 y 6 de marzo de 1986.

restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos”.³⁶²

A continuación analizamos los elementos del artículo 133 de la CPEUM.

1. El “Congreso de la Unión” es el Congreso general establecido en el artículo 50, CPEUM. Sus resoluciones son decretos o leyes (art. 70, CPEUM).
2. Debido a que las leyes federales sólo tienen aplicación en el ámbito federal —en oposición al ámbito estatal—, éstas no podrían ingresar a la LSTU. Pero las leyes generales que emita y que sí aplican 3OG + 3RP + OC + P + T, sí podrían ingresar a la LSTU.³⁶³ Así, encontramos, entre otras, las leyes generales del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, de Desarrollo Forestal Sustentable, de Educación, de Protección Civil, de Salud.³⁶⁴ La doctrina ha discutido sobre las “leyes constitucionales” y “leyes reglamentarias”,³⁶⁵ y podría apuntarse que, constitucionales o reglamentarias, estas leyes desarrollan conceptos y preceptos constitucionales y mantienen su cualidad de “ley general”.³⁶⁶

³⁶² Castilla, *op. cit.*, *supra* nota 101, pp. 69-70.

³⁶³ La SCJN las ha definido como: “...aquéllas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano”. LEYES GENERALES, IUS 172 739 (2007), *supra* nota 12.

³⁶⁴ Para una lista de las leyes que en su denominación incluyen las palabras “general” o “reglamentaria” véase *supra* notas 175 y 180.

³⁶⁵ *Cfr. inter alia* Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, 2001, 2a. ed., p. 70; García Camino, *op. cit.*, *supra* nota 36, pp. 69-77; Suárez Camacho, *op. cit.*, *supra* nota 181, p. 28; Quiroz Acosta, *op. cit.*, *supra* nota 36, pp. 111-112; Juan Antonio Martínez de la Serna, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, 183, p. 42; Miguel Carbonell, *Constitución. Reforma constitucional y fuentes del derecho mexicano*, Porrúa, 1999, 2a. ed., pp. 161-162; Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 1980, pp. 83-88. Adicionalmente véase *supra* texto que acompaña a las notas 163 a 188.

³⁶⁶ A reserva de mayor análisis, podría quizás apuntarse que las reglamentarias desarrollan el mandato constitucional que prescribe que la ley establecerá, reglamentará y definirá el propio precepto constitucional, en tanto que las constitucionales podrían desarrollar/instrumentar aspectos constitucionales generales. En este sentido “ley general” podría ser el género, y las especies la “ley reglamentaria” y la “ley constitucional”. *Cfr. supra* texto que acompaña a las notas 163 a 188.

De hecho, lo determinante no sería la denominación de la ley sino su contenido y si aplica 3OG + 3RP + OC + P + T.

3. Se trata igualmente de leyes (generales) que “emanen de ella [la CPEUM]”. “Emanar” significa “Proceder, derivar, traer origen y principio de algo de cuya sustancia se participa”.³⁶⁷ Es decir, que para ingresar a la LSTU, esas leyes generales deben “proceder, derivar, traer origen y principio de [la CPEUM y] de cuya sustancia se participa”. En otras palabras, que resultan y/o desarrollan normas constitucionales. Adicionalmente, la adopción de una ley general permite la adaptación de la LSTU a la realidad nacional en forma más ágil que una reforma constitucional.

Los tratados requieren ser “celebrados y que se celebren por el Presidente de la República”. La SCJN señala que esto no significa que sólo el Presidente puede firmar los tratados pues “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”.³⁶⁸ Esto es consistente con el orden jurídico internacional ya que las personas autorizadas a suscribir un tratado en nombre de un Estado son quienes cuentan con plenos poderes y el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el ministro de Relaciones Exteriores, los tres sin necesidad de presentar plenos poderes.³⁶⁹

Los tratados deben ser aprobados por el Senado. De los Diarios de Debates de ambas Cámaras de la reforma publicada en 1934 no queda claro el motivo para trasladar la aprobación de tratados de ambas Cámaras al Senado.³⁷⁰ La SCJN ha señalado que el Senado

³⁶⁷ *Supra* nota 189.

³⁶⁸ 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, IUS 196 235 (1998), *supra* nota 19.

³⁶⁹ Art. 7, CVDT. La LCT, arts. 2-I y VI, y 3, dispone en forma parecida.

³⁷⁰ *Supra* notas 74 a 102. *Cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 559-562.

representa a las entidades federativas por lo que al aprobar un tratado se entiende que éstas también lo aprueban y se comprometen a su debido cumplimiento al interior de cada una de ellas.³⁷¹ Además, los tratados que puedan ingresar a la LSTU son sólo los que hayan sido ratificados por el Ejecutivo Federal y hayan entrado en vigor conforme a las disposiciones del propio tratado.

Los tratados que ingresen a la LSTU son los que están “de acuerdo” con la CPEUM y que no “alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano” (art. 15, CPEUM). “De acuerdo” (art. 133, CPEUM) es una “fórmula para manifestar asentimiento o conformidad” y “alterar” significa “Cambiar la esencia o forma de algo”.³⁷² Los tratados no pueden reducir las garantías individuales pero *stricto sensu* tampoco podrían ampliarlas. Sin embargo, doctrina y SCJN reconocen que los tratados sí pueden “alterar” esos derechos cuando sea en beneficio de la población en lo que se conoce como ampliación de garantías.³⁷³ Lo anterior no implica que tratados y CPEUM deban utilizar las mismas voces. El Senado como órgano legislativo mandatado deberá verificar que el Ejecutivo Federal no ha excedido sus facultades ni violentado norma constitucional alguna. De esta forma, “de acuerdo” significa que los tratados no se opongan total y absolutamente al texto constitucional.

Debido al compromiso internacional que para el Estado mexicano representa un tratado, debe igualmente concluirse que una vez que los tratados ingresaron a la LSTU permanecen en ella, *incluso* si después

³⁷¹ “...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, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

³⁷² Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, *supra* notas 89, 95 y 242.

³⁷³ TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES, IUS 180 431 (2004), *cfr. supra* nota 97. Adicionalmente: “...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*”; 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*”, Ministro Azuela Güitrón, *Versión estenográfica de la sesión de la SCJN del 12 de febrero de 2007*, pp. 43 y 44 (énfasis añadido). Igualmente véanse las declaraciones de Francisco Zarco en 1856 al proponer la última frase del actual artículo 15 constitucional. Zarco, *supra* nota 92, pp. 187-188.

de su incorporación al sistema jurídico mexicano se detectara alguna incompatibilidad entre CPEUM y tratados. En caso de incumplimiento de la norma internacional –para presumiblemente atender normativa constitucional mexicana– lo mínimo que se genera es responsabilidad internacional para el Estado mexicano, además de graves conflictos y disputas políticas internacionales.³⁷⁴ Un ejemplo de los conflictos jurídicos que han influido directamente en la CPEUM es el arbitraje de Italia en la disputa México-Francia sobre la Isla de la Pasión. En 1917 la CPEUM la incorporaba como parte del territorio nacional (art. 42). Después de que México perdió el arbitraje, se modificó la CPEUM en 1934 para quitarla del texto constitucional.³⁷⁵ Esto muestra además que la CPEUM cede lugar al derecho internacional; situación que resulta compatible con una LSTU como trinidad legal integrada por los referidos tres elementos.

La propia SCJN reconoce que el texto constitucional prescribe una LSTU tripartita ya que “...en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema...”. Sin embargo, inmediatamente después manifiesta que el legislador ha debido equivocarse al decir que “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.”³⁷⁶

Lo que esta última cita realmente indica son las condiciones de ingreso de leyes generales y tratados a la LSTU: que emanen y estén de acuerdo con la CPEUM, respectivamente. Lo que no se ha contemplado es que si bien la CPEUM es la norma suprema al constituirse el Estado y al establecerse como el instrumento jurídico fundacional, *en el mismo acto* la misma CPEUM prescribe taxativamente (al utilizar “serán”) que la LSTU es el *corpus iuris* integrado por 1. CPEUM. 2. Le-

³⁷⁴ En caso que no se hubiera presentado reserva o declaración interpretativa, la opción –sujeto al escrutinio internacional– para no incurrir en responsabilidad internacional sería denunciar el tratado respectivo. *Cfr.* notas 345-348 y 391.

³⁷⁵ *Supra* nota 304.

³⁷⁶ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

yes generales. 3. Tratados, para lo cual estos dos elementos requieren satisfacer el tamiz de ingreso: la propia CPEUM.

La SCJN ha emitido diversos criterios sobre jerarquía constitucional de tratados en México.³⁷⁷ Ha indicado que los tratados tienen fuerza de ley para la población³⁷⁸ y que no son base para determinar la constitucionalidad de las leyes.³⁷⁹ Ha agregado que los tratados se encuentran al mismo nivel que la legislación nacional,³⁸⁰ por encima de las leyes federales,³⁸¹ y en 2007 estableció que los tratados se encuentran por encima de las leyes generales³⁸² y las leyes federales y locales, pero por debajo de la CPEUM.³⁸³ Esta indefinición se confirma porque los criterios han sido emitidos como tesis aisladas y no en jurisprudencia. Además, la votación con que la SCJN adoptó (2007) su último criterio –mayoría de 6 votos a 5– muestra su fragilidad. El asunto torna aún más relevante si recordamos que, en 2009, dos de los ministros de la SCJN que votaron con la mayoría en 2007 se retiraron por mandato de ley y fueron sustituidos por dos nuevos ministros.³⁸⁴ Lo más relevante del criterio de 2007 es que con una regla simple y general, los tratados quedan por debajo de la CPEUM *en toda circunstancia*, dejando de lado los principios *lex posterior derogat anterior* y *lex specialis derogat generalis*. Ello representa que un tratado ratificado hace 15

³⁷⁷ *Cfr.* Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 566-572.

³⁷⁸ FUERZA DE LOS TRATADOS, IUS 319 825 (1950), *supra* nota 22.

³⁷⁹ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, IUS 902454 (2000), *supra* nota 23. Este criterio se abandonó en la tesis P. LXXVII/99, TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

³⁸⁰ IUS 902 454 (1992). *Cfr.* igualmente TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA, IUS 250 698 (1981).

³⁸¹ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, IUS 192 867 (1999), *supra* nota 18.

³⁸² LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, IUS 172 739 (2007).

³⁸³ 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, IUS 172650 (2007).

³⁸⁴ Los ex ministros Mariano Azuela Güitrón y Genaro Góngora Pimentel fueron sustituidos el 1 de diciembre de 2009 por los ministros Luis María Aguilar y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

años impera sobre la Ley Aduanera en vigor pese a que ésta puede tener aranceles bastante reducidos comparativamente, e incluso que la Ley de Amparo —como *ley* que es y no constitución— debe sujetarse a lo prescrito por los tratados.³⁸⁵

Entre otros, un posible conflicto que puede existir entre CPEUM y tratados —y en un tema de gran relevancia— es el derecho a la vida y la posibilidad de suspenderlo.³⁸⁶ El artículo 29 de la CPEUM no limita las garantías que pueden suspenderse, salvo restringirla a “las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación”. La Constitución de 1857 expresamente señalaba que podían suspenderse todas las garantías “con excepción (sic) de las que garantizan la vida del hombre”. La Comisión Dictaminadora de este artículo en el Congreso Constituyente de 1916-1917 expresamente contempló: “...casos habrá, y se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la importancia del poder público para garantizar la seguridad social”.³⁸⁷ Es decir, la posibilidad de suspender el derecho a la vida es un acto premeditado y plenamente válido. El legislador constituyente (de 1917) expresamente contempló suspender el derecho a la vida y ofreció explicaciones “racionales” para este propósito.³⁸⁸

Por otro lado, la esencia de la CPEUM —artículo 39 segunda oración— señala: “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”. Esto igualmente resulta compatible con la normatividad internacional. La CADH y el PDCP prohíben suspender, entre otros,³⁸⁹ el derecho a la vida sin importar las circunstancias.³⁹⁰ Parece claro que el beneficio para la población será atender la emer-

³⁸⁵ Para analizar varias complicaciones derivadas del criterio 2007, véase, *inter alia*, Labardini y Olvera, *op. cit.*, *supra* nota 20, Becerra, *op. cit.*, *supra* nota 322, y Muriá Tuñón, *op. cit.*, *supra* nota 55.

³⁸⁶ Tema diferente al de la pena de muerte (sanción penal aplicada después de un proceso judicial) o el aborto (definición jurídica del inicio de la vida). *Supra* notas 344 a 356.

³⁸⁷ *Cfr.* Labardini, *Los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo*, *supra* nota 328, pp. 524-527, y Rodrigo Labardini, “La suspensión del derecho a la vida”, *Crónica*, 10 de abril de 2010.

³⁸⁸ *Cfr. supra* nota 345.

³⁸⁹ Rodrigo Labardini, *Emergency Situations*, en David Forsythe (ed.), *Encyclopedia of Human Rights*, Oxford University Press, 2009, t. 2, pp. 128-134.

³⁹⁰ Arts. 27(2) y 4(2), respectivamente.

gencia que dio lugar a la suspensión de garantías pero dentro de cierto marco, incluyendo la imposibilidad de suspender el derecho a la vida.³⁹¹ Si afirmáramos —*en contra del propio texto constitucional*— que la CPEUM está por encima de los tratados en toda circunstancia, habríamos de concluir que se puede suspender el derecho a la vida en México, incluso en oposición a lo prescrito por los tratados, y no en beneficio del pueblo.

La lectura que ofrece la legalidad tripartita del texto constitucional tiene múltiples implicaciones de gran impacto. Entre otras, significa que — pese a lo afirmado por doctrina y tesis jurisprudenciales— tratados y constitución se encuentran en el mismo nivel jerárquico, junto con las leyes generales. En caso de discrepancia, tocará al poder judicial conciliar los textos constitucional e internacional y su decisión como acto del poder público deberá siempre actuar en beneficio del pueblo, lo que igualmente es coincidente con el principio *pro persona* vigente en materia de derechos humanos.

Esta lectura no modifica ni tortura el texto. Es consistente con los principios materiales y formales de la norma constitucional y permite que los derechos de las personas puedan preservarse de mejor forma. Resta en el Poder Judicial lograr la armonía en el sistema jurídico mexicano, entre constitución, leyes y tratados: en la Ley Suprema de toda la Unión.

³⁹¹ El 8 de abril de 2010, el Senado de la República aprobó de manera unánime el Dictamen de reformas a la constitución mexicana a fin de incorporar plenamente los derechos humanos en la Carta Magna y hacer compatible la norma constitucional con la norma internacional. Entre otras propuestas se encuentra la prohibición expresa de la suspensión del derecho a la vida, entre otros derechos no suspendibles. *Cfr.* Labardini, *supra* nota 390. Sin esta posibilidad, la única opción para no incurrir en responsabilidad internacional —sujeto aún así al escrutinio internacional— sería denunciar la CADH y el PDCP a fin de suspender el derecho a la vida; situación jurídica y política en extrema complicada pues terminaría la vigencia de casi 60 artículos sustantivos de derechos humanos.