



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

POSGRADO EN DERECHO

**“HACIA UN CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS
INTERNACIONALES EN MÉXICO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAestrÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

PRESENTA:

LICENCIADA NICOLE ELIZABETH ILLAND MURGA

DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

A la memoria de mis afectuosos padres, que me hacen tanta falta.

A mi amorosa y linda mamá, que ya no pudo ver finalizado este trabajo. Con su pasión por la literatura e historia, me enseñó la importancia de leer y estudiar para ser una mejor persona, impulsándome a seguir siempre mis sueños y metas. A ti mamita, con mucho amor.

A mi querido papá, quien con su encanto, ternura y amor me enseñó tantas cosas y cuyo recuerdo llevaré toda la vida como ejemplo de la tenacidad y lucha, con la esperanza de llegar a ser algún día una persona tan bondadosa como él. Je t'aime papa.

A mi querida hermana Alicia y mi adorada sobrina Alvean, que han estado a mi lado ayudándome cariñosamente en todo. Gracias por todo. Las quiero tanto.

A Saulín, que comprensivamente me ha acompañado en este largo recorrido. Gracias por tu paciencia, tus consejos y por todo tu amor. Te adoro.

A toda mi familia.

A mis maestros, así como a mis entrañables amigas y amigos.

Al Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que me ayudó a hacer este trabajo realidad.

HACIA UN CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Jerarquía Normativa.....	5
2. La Supremacía Constitucional y su defensa.....	7
a) Supremacía Constitucional.....	7
b) Defensa de la Constitución.....	13
3. Artículo 133 Constitucional y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	18
4. La Soberanía y los Tratados Internacionales.....	23
5. Teorías del derecho internacional.....	28
6. Tratados Internacionales.....	29
a) Concepto.....	29
b) Principios generales y fundamentales que rigen el derecho de los tratados.....	32
c) Proceso de incorporación al orden jurídico mexicano.....	33
d) Reservas.....	36
e) Depósito, Registro y Publicación.....	37
f) Extinción del tratado internacional.....	38
7. Responsabilidad Internacional.....	39
8. Distinción entre tratados de derechos humanos y el resto de los tratados internacionales.....	43

CAPÍTULO II

TENDENCIAS RESPECTO A LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

1. Dimensión de los derechos humanos.....	49
2. Tendencia a ubicar a los tratados internacionales de derechos humanos al mismo nivel jerárquico que la Constitución	55
a) Sometimiento de la interpretación de los derechos a los instrumentos de derechos humanos.....	59
b) Reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.....	60
c) Establecimiento de las cláusulas abiertas de los derechos humanos.....	61
3. Valor supraconstitucional de los tratados internacionales.....	63
4. Respeto de los derechos fundamentales a través de organismos supranacionales.....	64
5. Ubicación del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.....	78

CAPÍTULO III
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales <i>a priori</i>	87
a) Concepto.....	87
b) Características.....	88
2. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales <i>a posteriori</i>	92
3. El control de constitucionalidad de los tratados en el derecho comparado....	96
I. LATINOAMÉRICA	
a) Bolivia.....	96
b) Colombia.....	98
c) Costa Rica.....	101
d) Chile.....	104
e) Ecuador.....	106
f) Guatemala.....	108
g) Venezuela.....	110
II. EUROPA	111
a) Alemania.....	111
b) España.....	113
c) Francia.....	117
4. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en México.....	122

CAPÍTULO IV
HACIA UN CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MÉXICO

1. Reforma constitucional en la que se reconoce que todos los mexicanos gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Sus implicaciones.....	127
2. Iniciativas que proponen implementar un control previo de los tratados internacionales.....	131
3. Viabilidad de instaurar un control previo de tratados internacionales en México.....	132
4. Carácter obligatorio, automático e integral del control previo.....	138
5. La resolución y sus efectos.....	140
6. Control previo de tratados internacionales sobre derechos humanos.....	142
7. Función declarativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	144
8. Conveniencias y desventajas de contar con una revisión <i>a priori</i> de los tratados internacionales en México.....	145
a) Conveniencias.....	145
b) Desventajas.....	148
9. Creación de un nuevo medio de control constitucional.....	153
CONCLUSIONES.....	154
BIBLIOGRAFÍA, PÁGINAS DE INTERNET Y BASES DE DATOS ELECTRÓNICAS.....	157

INTRODUCCIÓN

México es un país que depende en gran medida de la cooperación internacional, de las inversiones extranjeras y de una estabilidad jurídica que proporcione un ambiente de confianza para el desarrollo del país, lo que genera que los tratados internacionales sean cada vez más relevantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Este panorama lleva a reflexionar sobre el papel que México tiene en el ámbito internacional respecto a las relaciones con otros países a raíz de los tratados internacionales, su posición en el derecho internacional y la forma de concebir y respetar los derechos humanos.

De esta manera la investigación que se presenta es parte de una respuesta para proponer una mejora de nuestra vida democrática, lo cual sólo es posible en la medida que se reflexione sobre la articulación real y concreta de la defensa de los derechos fundamentales.

En ese orden, se estima importante analizar, criticar y proponer conforme a la realidad de nuestro país, un aspecto que se considera desfavorable en cuanto al control constitucional que actualmente existe sobre los tratados internacionales de los que México forma parte, pues al ser un control *a posteriori* puede generarse una responsabilidad internacional para nuestro país.

La hipótesis que se pretende confirmar es evidenciar que la falta de un control previo de los tratados internacionales celebrados por México que prevenga o salve las posibles contradicciones o incompatibilidades que haya entre éstos y la Constitución Política, abre la posibilidad de que nuestro país pueda incurrir en responsabilidad internacional, en virtud de que actualmente sólo se cuenta con un control constitucional *a posteriori* una vez que los instrumentos internacionales están perfeccionados.

Para ello, se estimó necesario realizar este trabajo de investigación con base en estudios doctrinales, legales, jurisprudenciales y de derecho comparado, a fin de evidenciar la factibilidad de instaurar dicho control previo de los tratados internacionales, para que México prevenga o salve, antes de que éstos sean ratificados, las posibles contradicciones o incompatibilidades que pudieran existir con la Constitución General.

En tal virtud, se analizará, en un primer capítulo, lo concerniente a la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, además de diversos aspectos de la defensa de la Constitución, señalando de manera sucinta, algunas de las características de los tratados internacionales y la manera en que son sujetos a control constitucional, así como la diferencia entre los tratados de derechos humanos y los de otras materias.

El desarrollo del apartado antes descrito tiene la finalidad de entender la manera en que se concibe la jerarquía normativa en nuestro país, destacándose la ubicación que actualmente tienen los tratados internacionales en nuestro orden jurídico, así como la manera en que se manifiesta la supremacía de la Constitución y su defensa frente a ellos, destacándose la situación especial que guardan al respecto los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, todo ello, con el objetivo de evidenciar las nuevas situaciones que se presentan en la comunidad internacional y que reclaman para sí un tratamiento jurídico adecuado.

Posteriormente, se elaborará un estudio sobre las tendencias que existen respecto a la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos, para lo cual se aborda lo relativo a la dimensión de los derechos humanos, así como lo concerniente a su interpretación y respeto por organismos supranacionales.

El objetivo de este apartado es precisar las tendencias que existen en varios países y que proponen diversos doctrinarios, poniendo al descubierto el peso que tiene el derecho internacional de los derechos humanos en la actualidad, así como la trascendencia que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a esta materia y la postura que guarda la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a las resoluciones que pronuncia este organismo y en cuanto a los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos.

Enseguida se analizan los tipos de control de constitucionalidad de los tratados internacionales que existen en algunos países de Latinoamérica y Europa

El propósito del estudio anterior, se dirige a demostrar que no son pocas las naciones que cuentan con un control *a priori* de constitucionalidad de tratados previsto en sus Constituciones y llevado a cabo por sus Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales, además de este apartado resulta relevante en virtud de que pueden apreciarse los procedimientos que tiene para ello y su eficacia, consolidando así la importancia que tienen los instrumentos internacionales dentro de sus ordenamientos y la efectividad en su cumplimiento.

Para finalizar este trabajo de investigación, en el último capítulo se desarrolla, de acuerdo a lo analizado y descrito en los apartados que lo anteceden, la problemática de no contar en nuestro país con un control previo de constitucionalidad de tratados en nuestro país.

La finalidad de lo antes precisado, se dirige a demostrar la hipótesis propuesta en este trabajo de investigación, efectuándose el estudio a la luz de la reciente reforma constitucional en la que se reconoce que todos los mexicanos gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que este país sea parte, lo cual se toma como base para estimar la viabilidad de instaurar un control previo de los tratados internacionales que sea competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aras de

lograr mayor seguridad y congruencia jurídica al contar con un medio que garantice la defensa del texto constitucional ante la posible contradicción o incompatibilidad de los instrumentos internacionales con aquélla, evitando así que pueda incurrir en una eventual responsabilidad internacional.

CAPÍTULO I

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El desarrollo de este primer capítulo tiene como finalidad señalar, de forma general y como nota introductoria al tema planteado, lo concerniente a la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, así como diversos aspectos de la defensa constitucional, señalando de manera esencial, cuáles son algunas de las características de los tratados internacionales y la manera en que son sujetos al control constitucional, así como la distinción que existe entre tratados sobre derechos humanos y los que versen sobre otras materias.

En ese orden, en primer término se precisará, a partir de sus conceptos y particularidades, la inseparable relación de la supremacía constitucional con la teoría de la defensa constitucional. Posteriormente, se desarrollarán de manera sucinta los criterios que hasta ahora existen en torno a la jerarquía que los tratados internacionales tienen en el orden jurídico mexicano, así como lo relativo a la relación que existe entre la soberanía y los tratados internacionales, para finalizar con una breve descripción de lo que implica la responsabilidad internacional de los Estados.

1. Jerarquía Normativa

El orden jurídico de un Estado es la conjunción de una pluralidad de normas de derecho que constituyen una unidad, es decir, no se conforma únicamente con su Constitución sino que el *universum iuris* incluye muchos otros corpus distintos a ésta; la mayoría la acatan y se someten a las prescripciones de aquella y otros nacen al margen de sus reglas,¹ lo cual lleva a afirmar que un Estado de derecho, su organización y funcionamiento se encuentra sometido a normas jurídicas que constituyen una unidad.

Se ha señalado que uno de los aspectos que mejor caracterizan al orden jurídico como un sistema normativo es el de su estructura jerárquica, pues el

¹ Uribe Arzate, Enrique, "La interpretación constitucional en México", *Revista Iniciativa*, Instituto de Estudios Legislativos, México, 2a. época, año 5, núm. 17, octubre-diciembre 2002, <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/inesle/PUBS/REVS/iniciativa/iniciativa17.htm>.

fundamento de su validez se encuentra en una relación lineal interna, de tal manera que el soporte de la norma lo constituye siempre otra de rango superior,² y esto proporciona un parámetro de pertenencia de una norma a un orden, toda vez que si ésta tiene la calidad de dependiente de otra, dentro de una relación de fundamentación, es claro que forma parte integrante del orden constituido por la norma de la cual depende su validez.³

En esencia, la jerarquía normativa dentro de un sistema se traduce en que las normas jurídicas inferiores están determinadas por las de rango superior hasta llegar a la norma cúspide que es la Constitución, la cual representa el fundamento último de validez y unidad de dicho sistema.⁴ Así, en todo orden jurídico coexisten normas del mismo o de distinto rango y surge, en el segundo de los casos, un nexo de supra a subordinación entre ellas que permite su ordenación escalonada y revela el fundamento de su validez.⁵

Para Humberto Henderson, este aspecto cobra especial relevancia, pues afirma que uno de los postulados de la seguridad jurídica es la clarificación de una graduación o jerarquía normativa a partir de los enunciados constitucionales de cada Estado, siendo la consecuencia obligada de una ordenación jerárquica el sometimiento de las normas inferiores a las superiores, superioridad que se manifiesta o debe manifestarse en la inconstitucionalidad o ilegalidad de aquellas normas que contradigan lo que dispone una norma de rango superior, por lo cual esta última lleva a cabo una especie de función controladora sobre las inferiores.⁶

La jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, al igual la teoría positivista elaborada por Hans Kelsen, parte de que la norma fundamental dentro del Estado lo constituye la Constitución, pues al ser ésta la manifestación de la

² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Introducción al derecho positivo mexicano*, México, Editorial Limusa Noriega Editores, 2004, p. 79.

³ Schmill Ordoñez, Ulises, voz "Orden Jurídico", *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 2004, pp. 2699-2701.

⁴ *La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 8.

⁵ García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 85.

⁶ Henderson, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 39, enero-junio de 2004, pp. 71-99.

soberanía del pueblo, se configura como la norma en la que se soporta todo el régimen jurídico y de ella se desprende la propia facultad del legislador para conformar un sistema jurídico que se base en los principios que la propia Carta Magna establezca.

Por tanto, en nuestro país el fundamento de unidad y validez de las normas se encuentra referido a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tal manera las normas se encuentran mediata o inmediatamente subordinadas a dicha Ley Fundamental, por ende, deben ser conformes con ella al ser la que determina su creación y permite la unidad del sistema jurídico en donde las normas que lo integran no deben contradecirse.

2. La Supremacía Constitucional y su defensa

a) Supremacía Constitucional

La concepción del Estado está indisolublemente unida a la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema que prevalece sobre otras normas o actos estatales,⁷ e incluso hay quienes sostienen que la supremacía de esta norma fundamental sobre los demás cuerpos normativos, es tal, *per se*, que no requiere fundamento escrito para sostenerse.⁸

Respecto a la supremacía constitucional, el tratadista Hans Kelsen, en su obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, expresa lo siguiente:

Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que pretende conocerse. Lo que se entiende siempre y ante todo por Constitución –y la noción coincide en este sentido con la forma de Estado– es que la Constitución constituye un

⁷ Brewer Carías, Allan Randolph y Jiménez Camo, Javier, “Control de la Constitucionalidad, la Justicia Constitucional”, en García de Enterría, E. y Clavero Arévalo, M. (comp.), *El Derecho Público a finales de siglo. Una perspectiva Iberoamericana*, Madrid, Editorial Civitas, 1996, pp. 5219-5220.

⁸ Chong Cuy, María Amparo, “La relación entre constitución, tratados y leyes en el sistema jurídico mexicano ante la jurisdicción constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, t. VI, p. 499.

principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas. Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación, forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término. La Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrían de proceder; es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal.⁹

Por su parte, García de Enterría hace énfasis en el carácter de *lex superior* de la Constitución, al señalar que ésta es la primera de las normas del ordenamiento, por varias razones:

...Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que sólo puede dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un Reglamento vinculante; en este sentido es la primera de las <<normas de producción>>, la *norma normarum*, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia...o duración...lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido.¹⁰

Este autor también señala que la Constitución es el contexto necesario de todas las leyes y de todas las normas y que, por consiguiente, sin considerarla expresamente no puede siquiera interpretarse el precepto más simple,¹¹ lo cual tiene razón de ser en atención al resultado del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo.

Es en efecto, el principio de unidad del ordenamiento, supuesta su estructura jerárquica, y la situación superior que en el seno de esa estructura corresponde a la Constitución, la que da primacía necesaria a ésta en la integración del ordenamiento entero y, por tanto, en su

⁹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 21.

¹⁰ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, España, 3a. ed., Editorial Civitas, 1994, pp. 49-50.

¹¹ *Ibidem*, pp.19-20.

interpretación, como operación previa a cualquier aplicación del mismo. No se trata ya, pues, de simples necesidades o conveniencias técnicas de la Justicia Constitucional y de su papel efectivo, sino de algo bastante más general e importante.¹²

Ahora bien, la supremacía constitucional como principio, fue consagrado en el artículo VI, párrafo segundo de la Carta Federal de los Estados Unidos de América, el cual se desarrolló por la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal cuando en 1803 tuvo lugar el célebre caso *Marbury versus Madison*, en cuyo fallo, el presidente del tribunal John Marshall consideró que toda norma legislativa contraria a la Constitución federal era nula y carecía de validez.¹³

Sin duda, el contenido y los alcances del artículo IV, párrafo segundo de la Constitución estadounidense repercutieron en varios países que formaban parte de la comunidad británica, así como en muchos ordenamientos latinoamericanos, incluyendo a México, pues en la historia de este país podemos observar que todas sus leyes fundamentales han consagrado, de una u otra manera, el principio de la supremacía constitucional para el establecimiento de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Actualmente, el principio de supremacía constitucional se contiene en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los cuales destacan el 15, 40, 41, primer párrafo, 128 y 133.¹⁴

¹² *Ibidem*, p. 97.

¹³ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 50.

¹⁴ Art. 15.- 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. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Art. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Art. 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

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

De manera esencial, el artículo 15 constitucional establece la hegemonía de la Constitución sobre los convenios y tratados internacionales; los artículos 40 y 41, primer párrafo, prevén, respectivamente, que la forma de Estado y la de gobierno se adecuen a los principios de la Constitución Federal, y que las constituciones locales no contravengan las estipulaciones de ésta; el numeral 128 señala que todo funcionario público, sin excepción alguna, debe protestar guardar la constitución y las leyes que emanen de ella antes de tomar posesión de su cargo y el 133 de este mismo ordenamiento contempla que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales que esté de acuerdo con la misma, serán la *Ley Suprema de toda la Unión*.

La mayoría de los autores han sostenido que de estos preceptos constitucionales se advierte que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra en la cúspide del orden jurídico nacional, origina a los poderes constituidos y ninguna ley debe contrariarla,¹⁵ lo cual se traduce en la supremacía constitucional, que es la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma fundamental del Estado, base y justificación de la validez de todo el ordenamiento jurídico de un país, e indicadora de la realidad político-social en un momento histórico determinado.¹⁶

Esto es corroborado por el autor Tena Ramírez al señalar que:

La supremacía de la Constitución responde no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades.

...

Desde la cúspide de la Constitución, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad.¹⁷

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.

¹⁵ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 9a. ed., México, Editorial Porrúa, 1995, p. 58.

¹⁶ *La supremacía constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, núm. 1, p. 37.

¹⁷ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Editorial Porrúa, 1998, p. 11.

Igualmente, para Carlos de Silva la supremacía constitucional parte del supuesto de que un Estado es soberano y, por ende, capaz de establecer sus normas jurídicas fundamentales por sí mismo mediante una Constitución.¹⁸

Así, la supremacía de la Constitución no sólo implica que de ella derive el resto del ordenamiento jurídico, sino que la relevancia de este principio se refuerza porque expresa la soberanía de una nación, organiza a los poderes del Estado y limita la actividad de las autoridades, a fin de que las libertades populares no sean arbitrariamente restringidas por los depositarios del poder público.¹⁹

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.²⁰

De manera más precisa, Miguel Carbonell indica que la superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles: a) La Constitución crea a los poderes públicos del Estado; b) Delimita sus funciones; c) Recoge los procedimientos de creación normativa; d) Reconoce los derechos fundamentales

¹⁸ De Silva Nava, Carlos, *La supremacía constitucional y los tratados internacionales*, Anuario de Derecho Público, México, Mc Graw Hill, ITAM, 1998, p. 93.

¹⁹ *La supremacía constitucional*, op. cit., nota 16, pp. 37-38.

²⁰ Tesis P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18, de rubro: CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

de los habitantes del Estado, y e) Incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.²¹

Además, al ser la Constitución el fundamento del resto de las normas jurídicas obtiene una superioridad tanto formal como material, reforzándose esa superioridad formal por la imposibilidad de modificar el texto constitucional a través de los mismos mecanismos que para cambiar cualquier norma secundaria (rigidez constitucional), y superior materialmente, porque el resto de normas jurídicas sólo pueden crearse mediante los mecanismos establecidos por la propia Constitución, lo que significa que cualquier norma cuyo contenido o interpretación se oponga al contenido o interpretación de algún precepto constitucional debe considerarse inválida.²² Esto implica que la rigidez de la Constitución es otro presupuesto de la supremacía constitucional y consiste en que sólo un órgano distinto al creador de las leyes ordinarias y mediante un procedimiento más dificultado, pueda reformar o adicionar la Constitución.

Con todo, puede afirmarse que en México la estructura normativa descansa sobre la idea de que la Constitución es la norma que da validez y coherencia a todo el orden jurídico, que organiza cada uno de los componentes de ese orden y los jerarquiza a fin de que puedan aplicarse e interpretarse de una manera armónica y funcional, ya que impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades, concede y reconoce derechos, sin que nada puede estar por encima de ella, pues por su naturaleza de supremacía no puede someterse a otro cuerpo normativo superior, sino que requiere que todo le sea inferior y que cada acto de autoridad esté conforme a ella.²³

Es importante mencionar que la Constitución también manifiesta su carácter supremo por ser ésta la que establece las normas de recepción de otros cuerpos normativos con los que no se vincula en una dimensión de validez (dado que no

²¹ Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 161.

²² Baez Silva, Carlos, "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México", en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 5a. ed., Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. I, pp. 871-872.

²³ Gómez Pérez, Mara, "La protección internacional de los derechos humanos", en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. II, p. 1619.

son normas producidas por la propia Constitución), sino que tal relación se da en una dimensión de aplicación al ser un sistema soberano que fija las reglas sobre la recepción de tales órdenes normativos incomunicados de origen, como ocurre tratándose del derecho internacional que se rige por sus propios procesos de creación, modificación y extinción, por lo que nos encontramos así con una pluralidad de ordenamientos que inciden en el ámbito constitucional de manera cotidiana y contundente, y que no se derivan de la propia Constitución.²⁴

En consecuencia, al definirse en el texto constitucional cómo deben realizarse los tratados internacionales, las leyes, los reglamentos y los decretos, así como cuáles son los órganos legitimados para dictarlos y el procedimiento al que han de apegarse, deben llevarse a cabo conforme al procedimiento previsto en la Constitución y respetar el contenido de la misma, por lo que en ese entendido, cualquier norma, ya sea internacional o nacional, siempre deberá estar de acuerdo a lo dispuesto en la Carta Magna cuya supremacía deriva de las garantías de cumplimiento, pervivencia y defensa de la Constitución que esta misma consagra.

b) Defensa de la Constitución

La defensa de la constitución es un tema ampliamente analizado y desarrollado en el estudio de los ordenamientos constitucionales, principalmente en aquellos Estados que funcionan bajo regímenes en los que resulta indispensable contar con un sistema que permita la protección y permanencia de las disposiciones que sus Cartas fundamentales prevén a fin de que se cumplan efectivamente en la práctica.

Lo anterior cuenta con una nota relevante, la cual consiste en que la defensa de la Constitución necesariamente supone la existencia y aceptación de

²⁴ Caballero Ochoa, José Luis, "El derecho internacional en la integración constitucional", en *El Estado constitucional contemporáneo Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, t. I, 2006, p. 50.

ésta como norma jurídica,²⁵ por lo que un Estado que se diga constitucional debe contar con un sistema de justicia institucionalizado competente y capaz de garantizar la validez de sus normas frente a los actos o disposiciones emitidos por cualquier autoridad, aspecto éste que ha dado lugar a distintos medios de control de la constitucionalidad, los cuales han tenido que evolucionar y adecuarse a nuevos retos, ampliando tanto su objeto como sus efectos.

De manera general, puede señalarse que la defensa de la Constitución es el sistema establecido por la propia Ley Fundamental, mediante el cual se sancionan todas las violaciones o transgresiones en su contra, a fin de evitar que tales violaciones permanezcan en sus efectos o que se reiteren, permitiendo que la Constitución formal se constituya en Constitución real y efectiva.

En esa tesitura, la función primordial de la justicia constitucional y más concretamente de la principal de sus manifestaciones –el control de constitucionalidad- tiene su explicación y su justificación última en la necesidad de un mecanismo de defensa de la Constitución,²⁶ que se vincula indefectiblemente al concepto de supremacía constitucional.

En efecto, el principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad tienen un estrecho vínculo, ya que mientras la supremacía constitucional se convierte en el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los *mecanismos efectivos* para garantizar la supremacía constitucional.

De tal manera, la justicia constitucional es posible no sólo cuando existe una norma verdaderamente aplicable por tribunales, sino, además, cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos, principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado, pero esta supremacía no tendría ninguna aplicación real si no se contara con garantías que la efectivizaran.

²⁵ Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, "El juicio de amparo y la defensa de la constitución", en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 1997, p.44.

²⁶ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995, p. 45.

Así, esta defensa de la Constitución consiste en nulificar los actos que la contravengan, tarea que en nuestro país corresponde principalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en instancia final, cuyos actos, realizados en interpretación constitucional, son los únicos actos de un poder constituido que escapan de la sanción de nulidad, lo que se explica si se tiene en cuenta que la Suprema Corte obra siempre en nombre de la Constitución y no sobre ella.²⁷

Sobre este tema, ha profundizado Héctor Fix Zamudio al señalar lo siguiente:

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adopción a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.²⁸

Para este autor, una auténtica defensa constitucional es la que permite lograr la aproximación entre la Constitución formal y la Constitución real, siendo la finalidad de esta defensa no sólo el mantener las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración con la realidad política, para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica.²⁹

En la misma línea, Miguel Ángel Alegre Martínez señala que, dado que el texto constitucional está llamado a funcionar en una sociedad dinámica y cambiante, existe el riesgo de que con el tiempo, llegue a producirse un desajuste entre la realidad social y el texto escrito; de ahí que la Constitución necesite proveerse a sí misma de mecanismos que garanticen su efectiva vigencia en el tiempo.³⁰

Por su parte, Felipe Tena Ramírez nos explica que la defensa de la Constitución debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución, precisando que la defensa típicamente

²⁷ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 17, p. 16.

²⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 13, p. 10.

²⁹ *Idem.*

³⁰ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, pp. 45-46.

constitucional es la que se erige para contener a los poderes dentro de sus órbitas respectivas.³¹

Así las cosas, la justicia constitucional es posible no sólo cuando existe una Constitución como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino además cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios del derecho contenidos en un sistema jurídico determinado, lo cual implica la existencia de mecanismos tendientes a salvaguardar dicha supremacía, tales como los diversos tipos de control de constitucionalidad que regulan los sistemas jurídicos.³²

Ahora bien, para llevar a cabo el control de constitucionalidad, los textos constitucionales prevén diversos sistemas y mecanismos, pero para efectos de este trabajo se mencionaran únicamente los que se desarrollan conforme a nuestro sistema constitucional.

Para Tena Ramírez la defensa de la Constitución se clasifica en dos grupos: el primero confía la guarda de la Constitución a un órgano político, que puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes, o bien, que puede ser creado especialmente para que sirva de protector de la constitucionalidad, y el segundo grupo, confiere la tarea de velar por la Constitución al órgano judicial, el cual tiene, generalmente, aparte de su misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, el contenido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema.³³

Asimismo, Fix-Zamudio indica que la defensa de la Constitución puede dividirse convencionalmente en dos categorías fundamentales: la *protección de la Constitución* y las *garantías individuales*, respecto de las cuales refiere lo siguiente:

El primer sector, relativo a la *protección de la Constitución*, se integra por todos aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica

³¹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 17, pp. 491 y 492.

³² Castillejos Aragón, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Órgano legitimado para ejercer el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales en México. Una propuesta de reforma*, México, ITAM, 2005, p. 13.

³³ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 17, p. 493.

que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial, en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados. En otras palabras, estos instrumentos pretenden lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad.

...

La segunda categoría está formada por las llamadas *garantías constitucionales*, pero entendidas no en el concepto tradicional que las identifica con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, sino como los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando éste ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder;...³⁴

De esta manera, en nuestra Ley Fundamental se identifican dos sectores globales de protección a sus normas, uno referido a los medios preponderantemente preventivos de protección constitucional, tales como la división de poderes, los partidos políticos, la regulación de las cuestiones económicas, políticas y financieras del Estado, los principios de supremacía constitucional y de procedimiento dificultado de reforma, entre otros.

En el segundo sector se encuentran aquéllos instrumentos preponderantemente procesales y establecidos generalmente en el propio texto constitucional que son resueltos, generalmente, por un órgano jurisdiccional supremo y cuya finalidad principal es la salvaguarda del orden constitucional a fin de lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las mismas.

Así, México cuenta con los siguientes sistemas de defensa constitucional: el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio político, el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, la facultad de investigación prevista en el artículo 97 de la Constitución (eliminada mediante reforma constitucional publicada el uno de junio de dos mil once) y la responsabilidad patrimonial del Estado, cuya resolución, en la mayoría de los

³⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 13, pp. 11-12.

casos, corresponde al Poder Judicial de la Federación, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano encargado de cumplir y asegurar el orden constitucional confrontando la norma legislativa con la Constitución y decidiendo la eliminación de aquella cuando contenga disposiciones contrarias a la norma fundamental, para lo cual lleva a cabo una labor interpretativa de la norma básica y decide conforme a Derecho.

Es importante mencionar que los tratados internacionales no escapan del control de constitucionalidad, ya sea desde el punto de vista formal, en razón de su confección, o materialmente, en razón de su contenido,³⁵ de tal manera que los Estados, de acuerdo al sistema al que pertenecen, han adoptado controles de constitucionalidad para verificar la adecuación de las reglas internacionales al derecho nacional y en ese sentido, el principal objetivo del control de constitucionalidad de los tratados internacionales es asegurar la supremacía de la Constitución, así como la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales.

En México existe un control represivo o posterior, que se ejercita una vez los instrumentos internacionales están perfeccionados e integrados al ordenamiento jurídico nacional, pues un gobernado puede promover amparo contra un tratado internacional que vulnere garantías individuales, asimismo, puede impugnarse un tratado internacional en controversia constitucional, o bien, puede ser procedente la acción de inconstitucionalidad para impugnar la posible contradicción entre un tratado y la Constitución Federal, aunque este tema se abordará con mayor amplitud en el Capítulo III de este trabajo.

3. Artículo 133 Constitucional y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El principio fundamental del orden jerárquico normativo en México es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever:

³⁵ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, p. 22.

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.

Este precepto constitucional ha sido motivo de análisis por parte de diversos autores, quienes han considerado que su texto no es claro respecto a qué debe entenderse por *leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella*, e incluso ha generado amplios debates respecto a la jerarquía constitucional que se da a los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano, al ser este artículo el punto toral en la comprensión del sistema constitucional mexicano de recepción del derecho internacional.

Para Rodolfo Walss Auriolles el problema del artículo 133 constitucional no se agota con el reconocimiento de la supremacía constitucional, sino que el verdadero problema consiste en determinar el significado del término *Ley Suprema de toda la Unión*, que se integra por la propia Constitución, las leyes federales y los Tratados Internacionales, es decir, debe determinarse qué significa esa Ley Suprema y ante qué o quién se presenta su supremacía, siendo evidente para este autor que la supremacía de la Constitución no es equivalente a la Ley Suprema, pues cuando el citado artículo 133 habla de Ley Suprema, no se refiere a la supremacía constitucional.³⁶

Jorge Carpizo ha señalado lo siguiente:³⁷

Este es un artículo muy importante que establece varias disposiciones de la mayor trascendencia:

- a) La supremacía de la Constitución.
- b) La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.
- c) Los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son normas internas del orden jurídico mexicano.

³⁶ Walss Auriolles, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 112.

³⁷ Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril 2000, pp. 9-63.

- d) Entre las normas federales y locales no existe jerarquía alguna, sino que en caso de una aparente contradicción, el problema se resuelve examinando qué autoridad es constitucionalmente competente para expedir esa norma.
- e) Los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución general de la república a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local.
- f) Todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional.

Para Miguel Carbonell, siguiendo la exposición de Antonio Cassese, si se analizan los textos constitucionales de diversos países se observa que las relaciones entre normas constitucionales y leyes federales, por un lado, y normas internacionales, por el otro, puede darse de cuatro formas:

- a) Que las Constituciones no tengan ninguna previsión sobre el tema;
- b) Que las Constituciones establezcan que las disposiciones de los tratados deben ser cumplidas por todos los ciudadanos y las autoridades del Estado, pero que no garanticen para los tratados un rango superior al de la legislación ordinaria;
- c) Que las Constituciones prevean que los tratados, aunque ostenten un rango subconstitucional, prevalecen sobre las leyes, con la consecuencia de que los legisladores nacionales no puedan alterar o derogar las disposiciones de los tratados a través de una nueva ley;
- d) Que las Constituciones otorguen a los tratados la posibilidad de modificar o revisar las propias normas constitucionales.³⁸

Conforme a esta distinción, la Constitución Mexicana se ubica, tratándose de los tratados internacionales que no versen sobre derechos humanos, dentro del tercero de los incisos antes mencionados, esto, de acuerdo a lo considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado varias ocasiones en torno al texto del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo para efectos de este trabajo me referiré a los criterios que sobre el tema de la jerarquía de los tratados internacionales

³⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 21, pp.191-192.

dentro del ordenamiento jurídico mexicano ha externado al interpretar este precepto constitucional.

Como primer criterio relevante se encuentra el emitido al resolver el amparo en revisión 2069/91,³⁹ en el que la Suprema Corte al interpretar una norma internacional a efecto de establecer si una ley federal restringía el derecho de los trabajadores, sostuvo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 133 constitucional, las leyes que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Carta Magna, ocupan un rango inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, tal como se plasmó en la siguiente tesis:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁴⁰

Sin embargo, una mayor reflexión por el Tribunal Pleno lo hizo apartarse de este criterio al resolver el 11 de mayo de 1999 el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, en el que se sostuvo que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Constitución Federal y por encima del derecho federal y local, tal como aparece en la tesis de rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.⁴¹

³⁹ Este asunto se resolvió el día 30 de junio de 1992 por mayoría de quince votos.

⁴⁰ Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 60, diciembre de 1992, p. 27.

⁴¹ Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

Al respecto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala que en la resolución de este asunto se fijaron tres criterios relevantes: a) los tratados internacionales pueden obligar a las entidades federativas; b) a través de los tratados internacionales puede ampliarse la gama de garantías individuales, y c) los tratados internacionales están ubicados jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución. Derivado de lo anterior, destaca que los tratados de derechos humanos adquieren una dimensión especial, en tanto que el propio fallo sostiene que a través de compromisos internacionales es factible ampliar la esfera de libertades de los gobernados o se comprometa al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, lo que equivale a incorporarlos a rango constitucional y no, como en otras materias, por debajo de la Constitución, constituyendo un bloque complementario a la normativa constitucional en lo que no la contradiga.⁴²

En el último criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, se contiene en la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES, SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE TODA LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho

⁴² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Intérprete Constitucional. Dimensión Transnacional del Derecho Procesal Constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 5ª edición, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2003, pp. 1579-1580.

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.⁴³

Cabe precisar que las decisiones tomadas en esa ocasión estuvieron exclusivamente referidas a tratados internacionales en materia comercial, sin que en haya formulado consideración alguna sobre los tratados internacionales de derechos humanos, de lo que se sigue, que la temática de los instrumentos internacionales en dicha materia aún queda pendiente de ser definida.

De los criterios antes precisados se desprende que, si bien todos ellos han reiterado la concepción del artículo 133 como norma que impone un orden jerárquico, también lo es que en torno al tema de los tratados internacionales se advierte que poco a poco se ha dado una apertura y congruencia que trata de dar eficacia y reconocimiento a los diversos actos y compromisos regidos por el derecho internacional.

4. La Soberanía y los Tratados Internacionales

Al discutir sobre la armonización de los tratados del derecho internacional en el derecho interno y en la consabida necesidad de aplicación judicial surgen ciertas interrogantes respecto del principio de soberanía estatal.

Como señala Jorge Carpizo, un tema importante que surge al hablar de la soberanía consiste en determinar quién es su titular, lo cual ha generado diversos enfoques doctrinarios, por ejemplo, para Grocio, el titular de la soberanía es el derecho natural; para Hobbes es quien detenta el poder; para Hegel, Jellinek, Heller y Flores Olea el titular es el Estado; para Loyseau la soberanía reside en el territorio; Krabbe sostiene que el titular es el orden jurídico, Lansing refiere que la soberanía reside en el mundo; para Gioberti, José Manuel Estarda y Mauricio

⁴³ Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

Hauriou, la soberanía radica en Dios; para Felipe Tena Ramírez, la soberanía se encuentra en la Constitución; y, para Rousseau, el soberano es el pueblo.⁴⁴

En el caso de México, el único titular de la soberanía es el pueblo o nación y así se sostiene en el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever que “*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo*”, aunque no la ejerce directamente, sino que, tal como se señala en el artículo 41 de ese mismo ordenamiento, la ejerce por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Cabe señalar que la soberanía es única e indivisible aunque puede ser contemplada desde dos ángulos: el interno y el externo.

Sobre este punto Jorge Carpizo refiere que el aspecto interno implica que el pueblo se otorga su propio orden jurídico sin que nadie le señale cómo debe ser éste, es decir, consiste en la facultad exclusiva del pueblo de dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes, mientras que el aspecto externo implica la libertad de todas las naciones, la igualdad entre los pueblos, significa que un pueblo independiente y supremo se presenta en el consorcio universal de naciones, entra en relaciones con sus pares; es el mismo principio que rige la vida interna de la nación, sólo que proyectado hacia fuera del Estado.⁴⁵

Para Arellano García, la soberanía es la aptitud que tiene el Estado para crear normas jurídicas, en lo interno, con o contra la voluntad de los obligados; en lo internacional, dándole relevancia a su voluntad para la creación de las normas jurídicas internacionales, expresamente a través de los tratados internacionales y tácitamente a través de la costumbre internacional.⁴⁶

⁴⁴ Carpizo, Jorge, “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, *Revista de estudios políticos*, novena época, núm. 28, julio-agosto de 1982, pp. 198-199.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 201.

⁴⁶ Arellano García, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 2009, p. 175.

En ese tenor, la soberanía puede entenderse como la expresión máxima del poder de un Estado que se traduce en la facultad de éste para organizarse jurídica y políticamente en lo interior, así como para participar, de manera voluntaria, en la creación de normas jurídicas de derecho internacional.⁴⁷

Se ha dicho que las principales características del poder soberano son la independencia y la supremacía.

Para Tena Ramírez, la independencia mira principalmente a las relaciones internacionales, de manera que el poder soberano de un Estado actúa en un plano de igualdad en relación con los demás Estados soberanos, es decir, es la facultad del Estado que le permite actuar y conducirse libremente en el ámbito internacional, por lo que tal independencia es una de las características de la soberanía exterior.⁴⁸

Aunado a ello, este mismo autor menciona que la noción de supremacía se refiere exclusivamente a la soberanía interior, en virtud de que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado y con base en esa supremacía, la voluntad del Estado no admite que existan contradicciones en el orden jurídico interno.

Para Víctor Flores Olea en las relaciones internacionales, la soberanía del Estado se presenta como la independencia del mismo, para tomar las decisiones sobre su orden jurídico e incluso para cambiarlo totalmente sin la intervención de ningún otro ente soberano.⁴⁹

Por ende, en el plano internacional, la soberanía estatal se ha manifestado como una cualidad de los Estados individuales de carácter negativo, en donde no admiten supremacía de otros Estados frente a ellos, sino que para lograr la convivencia en la comunidad internacional aceptan la sumisión a las normas jurídicas del derecho de gentes,⁵⁰ lo anterior, porque las relaciones que se dan entre Estados en este ámbito se llevan a cabo en un plano de igualdad, al ser recíprocos los derechos y deberes sin que ninguno de ellos pueda dictar normas

⁴⁷ *La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano*, op. cit., nota 4, p. 85.

⁴⁸ Tena Ramírez, Felipe, op. cit., nota 17, p. 6.

⁴⁹ Flores Olea, Víctor, *Ensayo sobre la Soberanía del Estado*, México, UNAM, 1969, pp. 64-65.

⁵⁰ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 46, p. 173.

de convivencia que obliguen a los demás, de tal manera que la soberanía de un Estado no puede estar por encima de la soberanía de los demás.⁵¹

Esta soberanía externa permite a los Estados establecer relaciones jurídicas entre sí, normalmente mediante la celebración de pactos internacionales donde voluntariamente se sujetan a disposiciones específicas sobre alguna materia,⁵² sin que tal sujeción pueda considerarse como un límite a la soberanía estatal, ya que las normas jurídicas internacionales que se crean mediante un tratado tienen su origen en la voluntad de los Estados sin injerencias externas, es decir, son los propios Estados quienes se someten voluntariamente a un pacto internacional y en este ámbito las relaciones que se crean entre los países son de coordinación y no de subordinación.

Ello lo explica Arellano García, al señalar que las normas jurídicas internacionales son autónomas en su creación, ya que se requiere el consentimiento expreso de los Estados cuando se convienen las normas jurídicas en los tratados internacionales, pero heterónomas en su cumplimiento, porque establecida la norma jurídica internacional en un tratado internacional al que han concurrido voluntariamente los Estados, de manera autónoma, ya no queda sujeto a la voluntad de cada país el cumplir o no la obligación contraída, lo cual no afecta la soberanía de los Estados, ya que tales normas, en principio, tienen su origen en la voluntad de los Estados, pero para que sea posible la convivencia armónica entre ellos es necesario que haya una sumisión estatal a las normas.⁵³

Así, puede sostenerse que la soberanía en su aspecto interno, se entiende como la facultad exclusiva del Estado para autodeterminarse, crear sus leyes y hacerlas cumplir dentro de su territorio y en su aspecto externo se refiere actuar independientemente en la comunidad internacional sin sujeción a otro Estado, sino en un plano de igualdad con otro que también es sujeto del mismo derecho.

Pese a lo anterior hay quienes señalan que no conviene tanto hablar de soberanía externa como de Estado soberano sujeto de derecho internacional, ya

⁵¹ Walss Auriolles, Rodolfo, *op. cit.*, nota 36, p. 30.

⁵² *La soberanía nacional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, núm. 4, p. 73.

⁵³ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, p.176.

que desde el punto de vista externo, el Estado es un mero sujeto de derecho internacional que, en un plano de igualdad, trata con otro país o nación que también es sujeto del mismo derecho.⁵⁴

Hay que destacar que, tal como señala Luis Carlos Moreno Durazo, un mundo globalizado no es obstáculo para mantener incólume la soberanía de un país, sino que por el contrario, gracias a que los Estados mantienen su calidad de soberanos pueden interactuar con otros Estados estableciendo compromisos internacionales, a lo cual agrega que la globalización e integración de bloques constitucionales que hoy en día es una constante, no tiene por qué afectar la soberanía de un Estado en su aspecto externo, ya que éste participa en el concierto internacional de naciones precisamente en su carácter de ente soberano en condiciones de igualdad con otros Estados, pues es en ejercicio de su soberanía como asume voluntariamente el compromiso de integrarse a una organización multilateral o formar parte de un bloque comercial regional.⁵⁵

Así, el principio de soberanía se conserva en el ámbito internacional, pues para que exista un tratado, antes deben existir, por lo menos, dos Estados como unidades decisorias independientes el uno del otro y no existe ninguna norma jurídica internacional que sea capaz de decidir sobre el ser o no ser del Estado.

En ese tenor, México es un Estado que precisamente por su carácter de soberano tendrá siempre el indivisible e inalienable derecho para celebrar tratados y acuerdos con diversos Estados, en los que quede constancia de su voluntad para ceñirse a disposiciones específicas sobre alguna materia, los cuales no deben contradecir los contenidos normativos de la Constitución.

Finalmente, no debe soslayarse que el concepto de soberanía se encuentra en un proceso dinámico de adaptación, en el que debe encontrarse un equilibrio

⁵⁴ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 1973, pp. 346-347.

⁵⁵ Moreno Durazo, Luis Carlos, "Soberanía Nacional, globalización y regionalización", en *El Papel del derecho internacional en América La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, The American Society of International Law, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25, 1997, p. 266.

entre la necesidad de mantener el Estado nacional y la de mejorar, perfeccionar y ampliar la competencia de la organización internacional.⁵⁶

5. Teorías del derecho internacional

Para explicar el nexo que existe entre el orden jurídico interno y el internacional, la doctrina del derecho internacional sostiene teorías que se clasifican en tesis monista, dualista y coordinadora.

Quienes sostienen la tesis monista parten de la idea de considerar que el derecho interno y el internacional se tratan de un sólo sistema jurídico, es decir, que encuentran unificados, pero uno de ellos prevalece sobre el otro, lo cual a su vez ha dado lugar a que dentro de la tesis monista, existan dos vertientes:

- a) Monista Internacionalista, en la que tiene primacía el derecho internacional al ser un orden jerárquicamente superior al derecho interno.
- b) Monista nacionalista, en donde prevalece el derecho interno del Estado por ser superior al derecho internacional, por lo que la validez de este último está sujeta al orden jurídico interno.

Por otra parte, la tesis dualista⁵⁷ postula que el orden jurídico interno y el internacional, son distintos, separados y autónomos tanto por su carácter como por su esfera de acción y existen independientemente el uno del otro como dos sistemas jurídicos autónomos cuya relación se limita a entrar en contacto, sin que la validez de uno dependa del otro.

La tesis coordinadora o conciliadora tiene como base la unificación de los dos órdenes en un sólo sistema, pero la diferencia radica en que en esta tesis se estima que las relaciones entre el derecho interno y el internacional son de coordinación y no de subordinación.

Cabe precisar que la circunstancia de que un determinado Estado se regule por un sistema dualista o monista no depende de lo que establezcan las normas

⁵⁶ De La Madrid Hurtado, Miguel, "Soberanía Nacional y Mundialización", en *El Papel del derecho internacional en América La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, The American Society of Internacional Law, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25, 1997, p. 18.

⁵⁷ La doctrina dualista fue expuesta en Alemania por Triepel, Strupp y Heilborn; en Italia por Anzilotti, Cavaglieri, Diena y Salvioli.

internacionales o el derecho internacional de los derechos humanos, sino que es el propio derecho constitucional de cada país el que adopta una opción por uno u otro sistema.⁵⁸

6. Tratados Internacionales

a) Concepto

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 establece en su artículo 2, punto 1, inciso a) que por tratado internacional, se entiende *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.*

Muchos autores han advertido que de la lectura a la anterior definición surge un problema que consiste en determinar qué acuerdos de voluntades a nivel internacional constituyen un tratado internacional, pues no sólo se dan entre Estados, sino que pueden darse entre un Estado y un organismo internacional; entre dos organismos internacionales; entre un Estado y un particular (ya sea persona física o moral); entre un organismo internacional y un particular, o bien, entre dos particulares.

En ese sentido, Rodolfo Walss Auriolles refiere que la Convención de Viena se refiere únicamente a tratados celebrados entre Estados, no porque éstos sean los únicos que puedan celebrarlos, sino porque son sólo ese tipo de tratados los que regula la Convención y por ende, los tratados que se celebren entre un Estado y algún sujeto atípico de derecho internacional o entre sujetos atípicos serán tratados no regulados por la citada Convención, la cual no reglamenta todo tipo de tratados, sino únicamente aquéllos celebrados por escrito y entre Estados.⁵⁹

⁵⁸ Henderson, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p.74.

⁵⁹ Walss Auriolles, Rodolfo, *op. cit.*, nota 36, p. 38.

No obstante, una definición más amplia de los tratados internacionales se contiene en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales de 1986, al señalar:

Artículo 2

Términos empleados

1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:

i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;

o

ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

Asimismo, la Ley sobre la Celebración de Tratados,⁶⁰ cuyo objeto es regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales⁶¹ en el ámbito internacional, establece:

Artículo 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I.- "Tratado": el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De esta definición se desprende un tratado puede tener varias denominaciones, lo cual es corroborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que, desde el punto de vista de su carácter obligatorio, los compromisos internacionales pueden denominarse tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben sujetarse las diferentes

⁶⁰ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

⁶¹ Conforme a la fracción II del artículo 2º de esta ley, un acuerdo interinstitucional es el convenio regido por el derecho internacional público celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la administración pública, estatal y municipal o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales cualquiera que sea su denominación. Se ha dicho que esta ley no tiene sustento en la Constitución, pues contraviene lo dispuesto en su artículo 117, fracción I, que establece que los Estados no pueden en ningún caso celebrar alianza, tratado o coalición con otros Estados ni con potencias extranjeras. Lo anterior quiere decir que ni las entidades federativas, ni los municipios, ni la administración pública están facultados para celebrar tratados o acuerdos interinstitucionales, además, cualquier acuerdo interinstitucional es inconstitucional, dado que no sigue el procedimiento de la aprobación del Senado, sino únicamente la firma y promulgación, no sólo del Presidente, sino de otros funcionarios de menor jerarquía.

formas que revisten tales compromisos internacionales, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades.⁶²

Precisado lo anterior, se comparte el concepto de tratado internacional que Carlos Arellano García propone al señalar que *es el acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones,*⁶³ del cual, el propio autor desprende los siguientes elementos:

- a) El tratado internacional tiene la naturaleza de acto jurídico, entendido como la manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias de derecho.
- b) El tratado internacional no sólo puede celebrarse entre Estados sino entre otros sujetos de derecho internacional.
- c) Los tratados se rigen por normas de derecho internacional.
- d) Se establece la intención lícita para excluir actos de los Estados que vulneran las normas jurídicas de derecho internacional.
- e) El objeto de los tratados consiste en crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones.

A los anteriores elementos, podríamos añadir que un tratado internacional contiene y constata de manera fehaciente la voluntad de las naciones para cooperar en la solución de los problemas comunes de la humanidad, facilitar el tráfico jurídico internacional, estrechar las relaciones de amistad entre los pueblos y coexistir pacíficamente en un ambiente de voluntad política y buena fe en el cumplimiento de los compromisos adquiridos.⁶⁴

⁶² Tesis 2a./J. 10/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 738, de rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.

⁶³ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, p. 632.

⁶⁴ *Guía de tratados promulgados y otros instrumentos internacionales vigentes suscritos por México*, México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y orden jurídico nacional con la colaboración del Diario Oficial de la Federación, 2003, p. 7.

b) Principios generales y fundamentales que rigen el derecho de los tratados

Como principios generales y fundamentales que rigen el derecho de los tratados, pueden mencionarse los siguientes:

1. *Pacta sunt servanda*. Este principio de origen consuetudinario afirma que las partes que celebraron un tratado internacional están obligadas a cumplirlo y respetarlo basándose en la buena fe;⁶⁵
2. *Bona fide*. Conforme a este principio, los Estados que se comprometen a cumplir un tratado deben actuar de buena fe.⁶⁶ No deben utilizar un derecho de mala fe en contra del ordenamiento jurídico establecido.
3. *Res inter alios acta*. Este principio expresa que los tratados sólo crean obligación entre los Estados parte;⁶⁷
4. *Ex consensu advenit vinculum*. Este principio significa que el consentimiento es la base de la obligación jurídica de los Estados;⁶⁸ y,
5. *Ius cogens*. Principio previsto en el artículo 53 de la Convención de Viena, indica que es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional, entendida esta última como una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede modificarse por una norma posterior de ese derecho.⁶⁹

⁶⁵ Principio previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que indica: *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*. Un ejemplo práctico de este principio puede advertirse en el diverso artículo 27 de esta misma convención que establece que *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*.

⁶⁶ En el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969, establece: *todo tratado en vigor obliga a sus partes, pero además agrega deben ser cumplidos de buena fe*.

⁶⁷ Conforme a este principio un tratado no tiene la posibilidad de obligar a que terceros entren a participar de dicho documento si es que éstos no han dado su consentimiento.

⁶⁸ Este principio hace manifiesto que no existe un ente jurídico superior al Estado capaz de imponer determinada conducta, ya que éstos son capaces de dar su consentimiento para crear obligaciones jurídicas.

⁶⁹ Principio contenido en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), cuyo texto señala: *...Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que*

c) Proceso de incorporación al orden jurídico mexicano

En México, los órganos que participan en el proceso de elaboración de tratados internacionales son el Presidente de la República, en cuanto a la celebración del tratado (negociación y firma) y, el Senado, para su aprobación o ratificación. En la celebración de un tratado se dan las siguientes etapas:⁷⁰

- Negociación;
- Redacción, adopción y autenticación del texto;
- Consentimiento, firma ad referendum;
- Aprobación por el Senado;
- Ratificación, adhesión, aceptación; y,
- Promulgación y publicación.

La negociación está integrada por las diversas manifestaciones de voluntades de los representantes de los Estados interesados en celebrar un tratado internacional, en las que exteriorizan sus diversos y respectivos intereses, hasta obtener el consenso, el cual ha de tener una redacción escrita en el clausulado del tratado internacional.⁷¹

Una vez que se obtiene el consenso respecto de cuáles serán las cláusulas del tratado y de su redacción, éste debe aprobarse y adoptarse. La adopción se realiza mediante votación a favor o en contra del texto negociado. En los tratados bilaterales debe existir el consentimiento unánime de las partes y en los multilaterales el texto se adopta en la forma en que éstas lo dispongan, y a falta de acuerdo, por la mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que esos participantes decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.⁷²

Adoptado el texto se certifica que sea el auténtico y definitivo, lo cual, de acuerdo al artículo 10 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, puede

no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

⁷⁰ Tron Petit, Jean Claude, "Aplicación de tratados por tribunales mexicanos", en *El papel del derecho internacional en América La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25, 1997, p. 147.

⁷¹ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, pp. 654-655.

⁷² Artículo 9 de la Convención de Viena.

realizarse mediante el procedimiento que el propio tratado señale o el que convengan las partes que participaron en su celebración y a falta de procedimiento expreso, mediante la firma, la firma *ad referendum* o la rúbrica de los representantes de los Estados o de las organizaciones internacionales en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en que éste figure.

En el caso de nuestro país, la práctica usual es la firma *ad referendum* debido a que la celebración del tratado debe ser sometida a la aprobación del Senado, antes de que el ejecutivo manifieste el consentimiento de obligarse a través de la ratificación.

Así, después de negociado, adoptado y autenticado el texto del tratado es necesario que el documento sea llevado ante la Cámara de Senadores, que es la instancia que conforme a nuestro derecho interno, debe aprobar que el Estado mexicano se obligue en lo particular conforme a aquél.

Ahora bien, la aprobación interna de los tratados internacionales en México se da de la siguiente manera:⁷³

La Secretaría de Relaciones Exteriores envía los tratados a la consideración del Senado de la República.⁷⁴ En esta etapa, el Senado analiza, discute y aprueba los tratados.⁷⁵ Si después de considerar el tratado, el Senado le da su aprobación,⁷⁶ emite un decreto en ese sentido que se publica en el Diario Oficial de la Federación.

Después de que el decreto de aprobación se publica en el Diario Oficial de la Federación, se prepara un instrumento de ratificación⁷⁷ a través del cual el

⁷³ Trejo García, Elena del Carmen, *El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México*, México, Servicio de Investigación y Análisis, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2005, pp. 7-10.

⁷⁴ Los cuales a su vez son enviados a la Comisión Ordinaria de Relaciones Exteriores, para cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en específico, lo estipulado en el título tercero del capítulo quinto, de la organización y funcionamiento de la Cámara de Senadores, así como en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su título de las comisiones.

⁷⁵ Este proceso se rige por lo dispuesto en la Constitución Federal, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y por los acuerdos parlamentarios adoptados por la mayoría de los miembros de la Cámara.

⁷⁶ Para el caso de aprobación, se sigue el procedimiento previsto en los artículos 165 al 170 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁷ Documento que firma el presidente de la República y refrenda el Secretario de Gobernación.

presidente de la República ratifica o confirma lo hecho en su nombre al firmarse el tratado, promete cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe.

La ratificación es definida por Rodolfo Walss Auriolles como la notificación que un Estado hace a los demás Estados negociadores del tratado, de que ha cumplido con los requisitos internos para obligarse conforme al tratado internacional y por ende, acepta tal obligación.⁷⁸

La recepción de los tratados internacionales se refiere a la forma en que un tratado se va a incorporar al sistema jurídico del Estado que lo celebró y aprobó. Existen dos mecanismos de recepción:

1. Aplicación directa, autónoma, automática o de remisión. Es cuando se requiere de un acto legislativo posterior que implemente las obligaciones de los tratados en el derecho interno, ya que tienen el carácter de autoaplicativos, es decir, el derecho internacional no se reformula en la legislación interna, sólo se ordena su aplicación.
2. Aplicación indirecta, heterónoma u ordinaria. Se requiere de un acto legislativo posterior que establezca las obligaciones de los tratados en el derecho interno, ya que tienen el carácter de heteroaplicativos.

En nuestro país, los tratados internacionales, con base en el artículo 133 constitucional, una vez que son celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, serán la *Ley Suprema de toda la Unión*, esto es, se ubican dentro de la clase de autoaplicativos pues no requieren de ningún acto legislativo para realizarse, aunque si debe publicarse un decreto del titular del Ejecutivo, en el Diario Oficial de la Federación, donde se dé a conocer que un determinado tratado ha sido celebrado y ratificado, de tal manera que si México es parte de un tratado internacional de conformidad con lo establecido en la Constitución, automáticamente las normas de derecho internacional forman parte del derecho interno mexicano.

⁷⁸ Walss Auriolles, Rodolfo, *op. cit.*, nota 36, p. 46.

d) Reservas

Un aspecto que debe destacarse es la posibilidad de que un Estado participante en la celebración de un tratado internacional efectúe alguna reserva respecto del mismo.

Para Arellano García, las reservas en los tratados internacionales son una institución jurídica mediante la cual, uno o varios Estados suscriptores de un tratado internacional, con posterioridad a su redacción expresan su voluntad en el sentido de excluir cierta disposición o interpretar de cierta manera algo de lo preceptuado en el tratado o de limitar o ampliar el alcance del mismo, estando la procedencia de estas reservas condicionada a que el tratado no las prohíba y sus efectos dependerán de diversos factores, entre los que destaca la manifestación de la voluntad que sobre ella hagan los demás Estados.⁷⁹

No obstante que la reserva permite excluir a un Estado determinada cláusula del tratado o fijar una interpretación exacta de sus disposiciones, o también, restringir su alcance, ello no significa que se puedan formular reservas en cuanto a las cláusulas o partes sustanciales de un tratado, ya que ello equivaldría a demostrar inconformidad con el texto del tratado negociado, lo que implicaría que el objeto del mismo desapareciera o fuera diferente.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, señala en su artículo 2, punto 1), inciso d), lo siguiente:

...se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización;

La reserva puede llevarse a cabo ya sea en el momento en que se firma el tratado internacional; cuando se hace el canje de ratificaciones o cuando se hace el depósito de ratificación; al aprobarse un tratado o al momento de adherirse al mismo, a menos que la reserva esté prohibida por el tratado; que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las

⁷⁹ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, p. 666.

cuales no figure la reserva de que se trate; o que la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.⁸⁰

e) Depósito, Registro y Publicación

El depósito de los tratados multilaterales tiene relevancia tratándose de los tratados multilaterales, pues respecto de éstos se requiere nombrar un depositario, cuya designación puede llevarse a cabo por los negociadores en el mismo tratado y puede recaer en uno o más Estados o en una organización internacional, o funcionario de ésta, y sus funciones consistirán en custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido, recibir las firmas del tratado, así como recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al tratado⁸¹ y registrar este último ante la Secretaría de las Naciones Unidas.⁸²

En cuanto a la publicación de los instrumentos internacionales, que es una condición de eficacia de los tratados sobre el plano interno, nuestro país tiene

⁸⁰ Artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986.

⁸¹ Conforme a los Artículos 76 y 77 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, depositario es el Estado designado para que custodie el texto original de un tratado y lleve a cabo ciertas funciones con respecto a él, tales como registrarlos, expedir copias certificadas o auténticas, recibir las firmas, instrumentos de ratificación, adhesión, denuncias, entre otros; así como notificar estos movimientos a los Estados Parte del tratado y, en general, proporcionar toda la información relativa al mismo.

México realiza funciones de depositario respecto de los siguientes tratados: Convención sobre Canje de Publicaciones Oficiales, Científicas, Literarias e Industriales; Tratado de Arbitraje Obligatorio; Convención Interamericana de Comunicaciones Eléctricas; Convención sobre el Instituto Indigenista Interamericano; Convenio Complementario del Convenio de Varsovia para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional realizado por quien no sea el Transportista Contractual; Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco) y Protocolos Adicionales I y II; Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias; Estatuto de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC); Convenio de Cooperación que celebran los Países de América Latina y el Caribe para Reestructurar el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa (ILCE); y, Estatutos del Consejo Iberoamericano del Deporte (CID). <http://www.sre.gob.mx>.

⁸² De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 de la Convención de Viena, los tratados, después de su entrada en vigor, deben enviarse a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro.

previsto que se publican en el Diario Oficial de la Federación, para que sean obligatorios.⁸³

f) Extinción del tratado internacional

Una vez que se celebran tratados internacionales ello no implica que sean perpetuos, pues en realidad están sujetos a cambios y eventualidades, existiendo causas que hacen que éstos puedan extinguirse.

Entre tales causas se encuentran las siguientes: a) conclusión del término pactado en el propio texto del tratado internacional; b) denuncia del tratado por cualquiera de los Estados vinculados en el mismo;⁸⁴ c) extinción del tratado por la realización del objeto para el cual fue celebrado; d) terminación del tratado por desaparición de las circunstancias que daban lugar a la existencia del tratado internacional; e) por la voluntad conjunta de los celebrantes del tratado de extinguirlo; f) el tratado internacional puede concluir unilateralmente cuando una de las partes deja de cumplirlo y la parte afectada decide dar por terminado el tratado internacional con la aceptación tácita del Estado cumplidor; g) por la celebración de un tratado posterior incompatible con uno anterior que se extingue; h) por acuerdo de voluntades tácito, donde los celebrantes actúan sin acatamiento al tratado internacional presuntamente vigente; i) cuando hay entre los Estados celebrantes un estado de guerra, aunque hay excepciones.⁸⁵

Cabe mencionar que en el derecho de los tratados, existe también un aspecto importante conocido como nulidad de los tratados por vicios en el consentimiento, la cual puede ser aludida por un Estado al manifestar a) un error, como vicio de su consentimiento; b) dolo, si el Estado fue inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador; c) corrupción del representante del Estado, efectuada directa o indirectamente por otro Estado

⁸³ Conforme al texto del artículo 3, fracción IV, de la Ley del Diario Oficial de la Federación, serán materia de publicación los tratados celebrados por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁴ La denuncia es una facultad de ejercicio unilateral que está prevista en el propio texto del tratado y rige generalmente para los tratados de duración indefinida; es una garantía de que no permanecerá el tratado cuando se vuelva gravoso su acatamiento.

⁸⁵ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, p. 682.

negociador; d) coacción sobre el representante de un Estado, mediante actos o amenazas dirigidas contra él; e) coacción sobre un Estado, a través de la amenaza o el uso de la fuerza; y f) que los tratados estén en oposición con una norma de derecho internacional. No obstante, un Estado no puede alegar nulidad si después de haber firmado el instrumento manifiesta que existe incompatibilidad con su derecho interno.

7. Responsabilidad Internacional

La convivencia pacífica entre Estados y demás sujetos de la comunidad internacional, se logra mediante normas jurídicas que deben respetarse, pues el sujeto de derecho internacional que tiene a su cargo deberes emanados de un tratado, comprometido de buena fe en su acatamiento, debe ceñirse estrictamente a llevar a efecto esas obligaciones.

En tal virtud, el desacato a una norma jurídica internacional por un sujeto obligado constituye un supuesto de incumplimiento que tiene como consecuencia el derecho del sujeto pretensor para exigir responsabilidad.⁸⁶

La responsabilidad internacional está vinculada al concepto de hecho ilícito internacional (generalmente aplicable en materia de protección de derechos humanos), ya que la primera es consecuencia de la segunda, dado que la violación de una obligación internacional, ya sea por una acción u omisión, imputable al Estado genera un hecho internacionalmente ilícito y en consecuencia responsabilidad.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de

⁸⁶ *Ibidem*, p. 211.

cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.⁸⁷

Cabe mencionar que en el Proyecto Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (conocido como proyecto Ago), cuyos artículos se aprobaron en el 2001 por la Comisión de Derecho Internacional y que constituye un intento de codificación en el que se concilian las diversas posturas de la doctrina y la práctica, señala que hecho ilícito del Estado es *un comportamiento consistente en una acción u omisión que se atribuye a un Estado en virtud del derecho internacional y que dicho comportamiento constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado.*⁸⁸

Arellano García, sostiene que la responsabilidad internacional es:

La institución jurídica en virtud de la cual, un sujeto de la comunidad internacional tiene derecho a exigir, de otro sujeto de la misma comunidad, le repare el daño material o moral, derivado del incumplimiento que le es imputable de una norma jurídica internacional, y el sujeto infractor tiene la obligación de satisfacer la reparación.⁸⁹

César Sepúlveda en su obra Derecho Internacional⁹⁰ sostiene que sólo en función de la idea de comunidad internacional es como puede obtenerse la esencia de la responsabilidad internacional y del acto ilícito que la genera e indica que la jurisprudencia internacional exige dos condiciones para que se integre dicha responsabilidad: la primera es la imputabilidad y la segunda que el acto sea ilícito conforme al derecho internacional público, no conforme a otro sistema.

Lo anterior se recoge en el artículo 2 del Proyecto Sobre la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en donde se prevé la existencia de dos elementos necesarios para conformar el hecho ilícito internacional: a) Que el comportamiento, acción u omisión sea atribuible al Estado según el derecho internacional, y b) Que constituya una violación de una obligación internacional del Estado.

⁸⁷ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 24, párrs. 164, 169 y 170; Caso Albán Cornejo y otros. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 60; y, Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 24, párr. 140.

⁸⁸ Informe de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, 53º periodo de sesiones, Asamblea General, documentos oficiales 56º período de sesiones, suplemento núm. 10, p. 49.

⁸⁹ Arellano García, Carlos, *op. cit.*, nota 46, p. 213.

⁹⁰ Sepúlveda, César, *Derecho internacional*, México, 20a. ed., Editorial Porrúa, 2000, pp. 240-241.

Sobre este último punto, cabe señalar que de acuerdo al artículo 12 del citado proyecto, el elemento objetivo del hecho ilícito consiste en la violación internacional (que tiene origen cuando el hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que de él exige esa obligación) no importando la fuente de la que proceda, es decir, puede ser consuetudinaria, convencional o emanar de los principios generales del derecho internacional.

La comisión de un ilícito por parte de un Estado conlleva el nacimiento de una nueva relación jurídica: el derecho internacional atribuye al Estado nuevas obligaciones, en particular, la obligación de reparar y cesar el comportamiento ilícito, reconociendo el derecho internacional dos formas de reparar: la restitución en especie *restitutio in integrum* y la indemnización por daños y perjuicios.⁹¹

Para Hermilo López-Bassols la responsabilidad es la relación que surge del acto ilícito internacional entre el sujeto al que se le atribuye la violación de una obligación jurídica internacional y el sujeto o sujetos cuyo derecho o interés jurídico resulta lesionado a raíz de dicha violación, teniendo esta relación una función especialmente reparadora, exigiéndose en ciertos casos una sanción.⁹²

Este mismo autor, refiere que este es uno de los problemas más complejos del derecho internacional, pues no existen mecanismos descentralizados para deslindar la responsabilidad de los distintos sujetos de derecho internacional, como es el caso del derecho interno.

Además, en el derecho internacional aún no se han otorgado facultades a órganos supraestatales para anular actos estatales que le son contrarios, ni mucho menos se ha determinado un procedimiento que anule actos irregulares por un tribunal internacional, de ahí que no se encuentre más sanción que la responsabilidad internacional del Estado, la cual se califica en la mayoría de los casos por tribunales internacionales.⁹³

⁹¹ Rodríguez, Gabriela, "Normas de responsabilidad internacional de los estados", en Martín, Claudia *et. al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington Collage of Law, American University, Fontamara, 2006, p. 58.

⁹² López-Bassols, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 97-98.

⁹³ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, p. 22.

En efecto, en la práctica, los casos sobre responsabilidad internacional del Estado que se han resuelto o puesto a consideración de los tribunales internacionales, tales como la Corte Permanente de Justicia Internacional, Corte Internacional de Justicia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, etcétera, han determinado como un aspecto primordial de la responsabilidad la violación de las obligaciones internacionales vigentes para el Estado, cualquiera que sea su fuente y por lo que se refiere a la existencia de los daños causados con motivo de esa violación, si bien dichos tribunales aludieron a ellos específicamente, lo cierto es que lo efectuaron en el capítulo de reparaciones y no como un elemento del hecho ilícito internacional.⁹⁴

Un ejemplo de ello es la reciente sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco,⁹⁵ en la cual se condenó al Estado Mexicano a diversas reparaciones, al concluir que éste violó diversos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableciéndole diversas obligaciones cuyo cumplimiento implica actuaciones por parte de los Poderes de la Unión y que generó un amplio debate por parte de los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar los días 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010 una consulta a trámite formulada por el Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia,⁹⁶ en donde se examinó qué trámite y medidas debía seguir el Poder Judicial de la Federación para atender una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuya discusión se hizo patente la falta de regulación existente en nuestro país para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas en contra de nuestro país por algún tribunal internacional.

Cabe señalar que el derecho internacional reconoce ciertas circunstancias que excluyen la ilicitud de un comportamiento del Estado, tales como el consentimiento, la legítima defensa, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad, pero en ningún caso podrá invocarse ninguna de estas

⁹⁴ Ávalos Vázquez, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, México, Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos, 2007, p. 28.

⁹⁵ Sentencia dictada el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁶ Expediente varios 489/2010.

circunstancias si ello contradice una norma imperativa de derecho internacional general e incluso dichas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino que sirven de excusa o justificación del incumplimiento mientras subsisten.⁹⁷

8. Distinción entre tratados de derechos humanos y el resto de los tratados internacionales

Entre los tratados internacionales puede darse una diferenciación de acuerdo a los intereses que protege, siendo relevantes para este apartado los tratados sobre derechos humanos, los cuales cuentan con características especiales que los diferencian de los de otro tipo.

Este tratamiento diferenciado entre los tratados internacionales no sólo ha sido apoyado por la doctrina sino que incluso se ha reflejado en las Constituciones de diversos países y ha sido desarrollado por los órganos internacionales encargados de vigilar, aplicar e interpretar los diferentes tratados de derechos humanos vigentes.

Ejemplo de ello, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos que desde sus primeras opiniones consultivas así como en varios casos contenciosos, ha señalado que los tratados sobre derechos esenciales se diferencian de los demás porque:

...los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁹⁸

⁹⁷ Rodríguez, Gabriela, *op. cit.*, nota 91, pp. 56-57.

⁹⁸ Ejemplos de ello son las opiniones consultivas OC-1/82 *sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* y OC-2/82, ambas del 24 de septiembre de 1982, así como los siguientes casos: *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Competencia, sentencia de 24 de septiembre de 1999, *Caso de los "Niños de la Calle"* (Villagrán Morales y otros) vs.

Asimismo, el carácter especial de estos tratados también lo reconoce la Comisión Europea de Derechos Humanos al sostener que las obligaciones asumidas por las altas partes contratantes en la Convención europea son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de esas partes contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre éstas.⁹⁹

De igual manera, la Corte Internacional de Justicia ha estimado que en este tipo de tratados los Estados contratantes no tienen intereses propios, sino que todos y cada uno de ellos tienen un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la Convención y que en este tipo de Convenciones no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes, pues la consideración de los fines superiores de la Convención es, en virtud de la voluntad de las partes, el fundamento y medida de todas las disposiciones.¹⁰⁰

A su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que se encuentra vigente y ratificada por México, establece en su artículo 60 que se excluye de todo tipo de reciprocidad para las disposiciones relativas a protección de las personas en los tratados humanitarios, lo que se aplica también a las Convenciones de derechos humanos.

Así, desde el punto de vista del objeto y fin de los tratados de derechos humanos y de otros tratados protectores de la persona humana, como son los de derecho internacional humanitario o en materia de refugiados, las obligaciones que éstos implican se afrontan ante los demás Estados parte del tratado, pero nunca en su beneficio directo.

Es decir, la finalidad no consiste en que los Estados parte se comprometan a respetar los derechos humanos de sus nacionales a cambio de respetar los de los nacionales de otros Estados, sino que deben respetar los derechos humanos

Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999 y *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005.

⁹⁹ Opinión consultiva emitida en el caso *Austria vs. Italia*, application no. 788/60. *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, p. 140.

¹⁰⁰ Opinión consultiva CID Recueil 1955, página 23.

de todas y cada una de las personas que se hallan bajo la jurisdicción del Estado en cuestión, independientemente de su nacionalidad.¹⁰¹

En ese mismo tenor, Bidart Campos menciona que los tratados de derechos humanos no presentan la característica de los tratados comunes o generales porque, a diferencia de éstos, los primeros tienden a emplazar su cumplimiento y aplicación en la jurisdicción interna, invistiendo directamente la titularidad a cuantas personas estén bajo dicha jurisdicción estatal, por lo que producen obligación y responsabilidad del Estado por su incumplimiento o su violación tanto en el orden interno como en el internacional.¹⁰²

Por su parte, Carlos Ayala Corao sostiene que los tratados relativos a derechos humanos son los siguientes:¹⁰³

- a) Los tratados cuyo objeto y propósito son la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana,
- b) Aquéllos que no obstante que su objeto propio no sea reconocer derechos humanos, sí tienen como finalidad proteger a las víctimas de violación de derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra tales derechos, tal como lo es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.¹⁰⁴
- c) Aquéllos que aunque el propósito de todo el tratado no sea reconocer los derechos de la persona humana y su protección, contienen una norma o un grupo de éstas que conciernen a esta materia, como es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la cual establece normas sobre la notificación o aviso consular de nacionales, que conforme

¹⁰¹ Rodríguez, Gabriela, *op. cit.*, nota 91, p. 62.

¹⁰² Bidart Campos, Germán J., "Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., México, Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. II, p.1536.

¹⁰³ Ayala Corao, Carlos M., "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias", en Méndez Silva, Ricardo (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 98, 2002, pp. 50-52.

¹⁰⁴ Estatuto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 2005.

a la Corte Interamericana de Derechos Humanos son normas que conciernen a los derechos humanos.

De lo anterior se advierte que los tratados internacionales sobre derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano y más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, están orientados a resguardar y garantizar el goce de derechos y libertades inherentes al ser humano, pues al aprobar este tipo de tratados, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual, ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones dirigidas a los individuos bajo su jurisdicción, pues aún cuando se celebran entre sujetos de derecho internacional, quienes se ven beneficiados con los mismos, no son sólo las partes del instrumento internacional, sino los individuos que integran a los Estados contratantes.

Pero es importante mencionar que los tratados sobre derechos humanos no sólo reconocen los derechos fundamentales sustantivos, cuya obligación internacional de respeto y garantía corresponde a los Estados parte, sino que además, tales tratados generalmente establecen órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas efectivamente por los recursos judiciales internos.¹⁰⁵

Todo lo anterior, permite afirmar que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen características específicas que matizan su incorporación al derecho interno, ya que, tal como señala José Luis Caballero, en estas normas se va perfilando un auténtico patrimonio jurídico común de la humanidad como no se presenta en otras materias, sobre todo si se toma en consideración que la propuesta de constitucionalismo global se vincula directamente con el derecho internacional de los derechos humanos y su eficacia como un modelo de organización jurídica transnacional, donde tienen un importante papel los sistemas regionales de protección a los derechos derivados de los tratados ya que posibilitan una integración continental de tipo constitucional en la materia.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ayala Corao, Carlos M., *op. cit.*, nota 103, p. 60.

¹⁰⁶ Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, nota 24, p. 54.

Puede señalarse, de manera general, que todos los tratados de derechos humanos generan para el Estado parte tres obligaciones fundamentales: 1) respetar los derechos reconocidos en los tratados; 2) garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos protegidos a los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción; y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos que se protegen, aunque hay que destacar que lo que ofrecen los tratados de derechos humanos es una garantía mínima y no pueden menoscabar la protección más amplia de derechos que pudieran ofrecer otras normas de derecho internacional o interno.

En el caso de México, los derechos humanos se consagran, fundamentalmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las Constituciones de los Estados parte de la Federación y en otras leyes y ordenamientos legales de carácter federal y local; no obstante, en el ámbito internacional existen una serie de declaraciones y tratados multilaterales en materia de derechos humanos que ha firmado y ratificado nuestro país, de tal manera que, como sucede en el ámbito universal, la protección de los derechos humanos se ha visto acrecentada y enriquecida con la adopción de diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales son una muestra del avance de nuestra sociedad democrática, que ha ido construyendo un camino hacia el reconocimiento, respeto y garantía de los derechos y libertades inherentes al ser humano, y que han dado lugar a que México reconozca la competencia de varios órganos creados en virtud de los tratados para recibir quejas y analizar la implementación de los diversos instrumentos.

Cabe señalar que los tratados internacionales vigentes con los que cuenta México, desde 1836 a 2008, son 1 mil 270, de los cuales 681 son bilaterales y 621 multilaterales, siendo 88 de ellos concernientes a tratados en materia de derechos sociales.¹⁰⁷

De esta manera, nuestro país al ser parte de los instrumentos internacionales, ha reforzado el marco jurídico nacional de protección de todos sus

¹⁰⁷ De estos 88 tratados, 3 versan sobre Derechos de los niños, 1 sobre derechos indígenas, 4 sobre derechos humanos, 11 sobre derechos de la mujer y 69 sobre derechos de los trabajadores.

ciudadanos, sin embargo, a fin de lograr un verdadero estado de derecho en el que los derechos humanos se cumplan cabalmente se requiere de adecuada interpretación judicial, pues la aplicación del derecho internacional por los órganos judiciales constituye un aspecto fundamental del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados.

Finalmente, resulta evidente que las nuevas situaciones y fenómenos que se presenten en la comunidad internacional reclaman para sí un tratamiento jurídico adecuado, lo cual seguirá llevando a nuestro país a celebrar tratados internacionales en diversas materias que una vez ratificados deberán cumplirse, lo cual abre la pauta para cuestionarnos acerca de la existencia de un marco jurídico que dé más transparencia a los acuerdos internacionales, así como sobre la instauración de un control previo de constitucionalidad de los mismos; no obstante, este último tema se abordará con mayor amplitud en los capítulos subsecuentes.

CAPÍTULO II

TENDENCIAS RESPECTO A LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El desarrollo de este segundo capítulo aborda lo concerniente a la dimensión que hoy en día tienen los derechos humanos dada la creciente trascendencia de la intersección del derecho doméstico y el derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, a fin de demostrar que cada vez son menos los Estados reticentes a admitir como fuente de inspiración a las normas y corrientes internacionales, superando la idea tradicional acerca de la soberanía que en la mayoría de las ocasiones obstaculiza la operación de los instrumentos internacionales, se hace alusión a los Estados cuyas Constituciones siguen la tendencia del constitucionalismo contemporáneo a equiparar los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales con los derechos constitucionales, así como la mayor disposición que presentan los países latinoamericanos para tomar en cuenta las interpretaciones de los organismos internacionales de derechos humanos, con lo que se pretende hacer notar que América Latina no ha permanecido ajena a la idea de otorgar un tratamiento diferenciado o especial a los tratados de derechos humanos, sino que ha aparecido un nuevo enfoque respecto al clásico dilema de la jerarquía normativa e incorporación de tales instrumentos en el orden jurídico interno que se materializa ya sea a través de disposiciones constitucionales o bien a través de la interpretación que efectúan los altos tribunales, dando lugar al llamado diálogo jurisprudencial.

1. Dimensión de los derechos humanos

La dimensión que tienen los derechos humanos es universal, ya que éstos penetran todas las áreas de la actividad humana,¹⁰⁸ y el tema de su protección

¹⁰⁸ Cançado Trindade, Antonio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, México, 2a. ed., Editorial Jurídica de las Américas, 2009, p. 86.

que por muchos años únicamente estuvo en el ámbito interno de los Estados se ha venido afirmando en el campo internacional, reevaluando la posición del individuo frente al derecho internacional.

Para Héctor Gros Espiell, la cuestión de la universalidad de los derechos humanos es un tema que siempre ha estado presente, desde que se aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 hasta nuestros días, en la política, doctrina y jurisprudencia internacional, que se encuentra en el centro de los problemas del derecho internacional de los derechos humanos, el cual se vincula directamente con el tema del universalismo y del regionalismo en materia de promoción y protección de los derechos humanos.¹⁰⁹

En efecto, como muchos doctrinarios lo han hecho notar, el derecho internacional de los derechos humanos se constituye como un proceso de creación cultural a mediados del siglo XX, con posterioridad y como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, cuando los Estados comenzaron a avizorar la necesidad de fundar un orden internacional que posibilitase garantizar una paz duradera entre las naciones, o al menos, razonables condiciones de coexistencia pacífica, empezando así una fuerte tendencia de llevar al ámbito internacional la tutela de los derechos humanos,¹¹⁰ pues el impacto de los crímenes que tuvieron lugar en la pre-guerra y durante la misma condujeron al reconocimiento expreso de los derechos humanos por los Estados integrantes de la comunidad internacional, abriéndose la puerta a una serie de declaraciones, convenios y pactos internacionales que vinieron a explicitar estos derechos y que reconocieron a la persona como sujeto de derecho internacional,¹¹¹ lo cual se ha ido consolidando en nuestro continente.

Así, a partir de que comienza esta evolución con la proclamación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración

¹⁰⁹ Gros Espiell, Héctor, "Universalidad de los derechos humanos y diversidades culturales", <http://www.unesco.org/issj/rics158/grosespiellspa.html>.

¹¹⁰ Fix Zamudio, Héctor, "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, año I, núm. 1, enero-junio de 2004, p. 142.

¹¹¹ Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, nota 103, p. 40.

Universal de Derechos Humanos, adoptadas en 1948,¹¹² el camino para avanzar en el desarrollo de un régimen internacional de protección imponía la adopción y puesta en vigor de tratados internacionales a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela en caso de incumplimiento, lo que dio lugar a que se expidieran y entraran en vigor múltiples convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos que vienen a completar este panorama, pues por ejemplo para 1950 se emite la Convención Europea de Derechos Humanos y para 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba y abre a la firma tres convenciones: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos facultativos, que entra en vigencia en 1976;¹¹³ tratándose del ámbito americano se suscribe en 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos,¹¹⁴ que hasta hoy sigue siendo uno de los principales instrumentos que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos para hacer valer los derechos humanos, universal y regionalmente.¹¹⁵

Todo este conjunto de declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos dieron lugar a un *corpus juris*¹¹⁶ internacional de protección y

¹¹² Ambas declaraciones comparten tres características fundamentales: 1. Reconocen una amplísima gama de los derechos fundamentales, incluidos los de carácter civil, político, social, económico y cultural. 2. No son tratados internacionales y en el momento de su elaboración carecían de carácter vinculante. 3. Actualmente son considerados por los órganos internacionales competentes manifestaciones del derecho internacional consuetudinario, vinculantes para todos los Estados Partes en las Naciones Unidas y la OEA, respectivamente. Cfr. O' Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2004, pp. 55-56.

¹¹³ La Declaración Universal junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos.

¹¹⁴ Surge en 1969 y entra en vigencia hasta 1978, después de su ratificación por el número de Estados requeridos. Este instrumento se complementa con sus protocolos adicionales.

¹¹⁵ La Corte Interamericana tiene, en esencia, dos funciones: la consultiva y la contenciosa.

¹¹⁶ Resulta importante destacar que la expresión *corpus juris de los derechos humanos*, es un aporte de la Corte Interamericana a la doctrina internacional. Dicha Corte en su opinión consultiva OC-16/1999 del 1 de octubre de 1999, manifestó que *El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.*

promoción de esta materia denominado derecho internacional de los derechos humanos,¹¹⁷ el cual establece derechos, instituciones y procedimientos a nivel regional o universal con el objetivo de poner fin a las violaciones de derechos humanos y crear condiciones para lograr su mejor desarrollo, el mismo que ha dado origen a un orden jurídico internacional del cual se derivan diversos organismos jurisdiccionales supranacionales encargados de defender y proteger dichos derechos universales e inalienables a nivel regional y hemisférico.

En ese orden, si bien la primera generación de tratados modernos que inaugura la aparición del derecho internacional de los derechos humanos se constituye por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹¹⁸ que es el punto de partida del proceso histórico de generalización de la protección internacional de los derechos de la persona humana,¹¹⁹ así como por la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas,¹²⁰ lo cierto es que esta disciplina se encuentra en perpetuo desarrollo y contenido en normas formuladas de tal manera que permiten su progreso constante y su adaptación a las circunstancias históricas de tiempo y espacio en que se apliquen.

Lo anterior, lo advierte Pedro Nikken al referir que *la irrupción de derechos humanos en el ámbito internacional se inició con declaraciones, a las que en un primer momento se rehusó dotar de fuerza vinculante en el tiempo de su adopción, como ocurrió con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptadas en 1948 con pocos meses de diferencia, fue más tarde en la década de los 60 que se*

¹¹⁷ El principio de universalidad de los derechos humanos es la base del derecho internacional de los derechos humanos. Tal principio se ha reiterado en numerosos instrumentos internacionales sobre esta materia. Cabe mencionar que en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria en 1993, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

¹¹⁸ Declaración suscrita en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

¹¹⁹ Cançado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 108, p. 63.

¹²⁰ Declaración expedida en París, Francia el 10 de diciembre de 1948.

*profundizó en la tendencia a la regulación convencional de la protección de derechos humanos a través de diversas convenciones.*¹²¹

Coincide con ello Eduardo Ferrer Mac-Gregor, al señalar que con el advenimiento del derecho internacional de los derechos humanos, a partir de la segunda posguerra se advierten repercusiones trascendentales en los Estados nacionales, que implican nuevas y complejas relaciones en los años recientes, en virtud de la aparición en el ámbito interamericano de la doctrina del control de convencionalidad.¹²²

Es cierto que el mundo no es el mismo desde que la humanidad reconoció el carácter universal de los derechos humanos como atributos que emanan de la dignidad de la persona,¹²³ sin embargo, como ya se apuntó, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos no ha concluido, pues se continúan celebrando diversos tratados tendientes a regular determinados aspectos que involucran a estos derechos, cuya su misión es establecer estándares universales de acatamiento igualitario por parte de los Estados, resultando una de sus principales funciones la de colocarse por encima de las coyunturas internas de cada país, asegurando su vigencia en forma continuada, esto es, que el respeto de los derechos y las libertades logre un nivel meta nacional de acatamiento.¹²⁴

No obstante, como refiere Diego García Sayán, si bien la universalización de los derechos humanos ha sido una etapa sustancial para consolidar la protección de los derechos humanos, básicamente cumplida, el desafío actual es

¹²¹ Nikken, Pedro, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1989.

¹²² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 159.

¹²³ Ayala Corao, Carlos, "Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 5a. ed., Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. II, p. 1471.

¹²⁴ Hitters, Juan Carlos, Los tribunales supranacionales, *La Ley*, año LXX, núm. 158, 16 de agosto de 2006, pág. 1.

el de la nacionalización de los derechos humanos como camino para hacerlos efectivos.¹²⁵

En ese sentido, debido a la progresiva tendencia hacia el reconocimiento e incorporación de normas y tratados internacionales cuyo objeto esencial es la salvaguarda de los derechos humanos en el derecho interno, se han generado diversos planteamientos respecto al posible conflicto que pudiera surgir entre preceptos internacionales y normas de derecho interno, especialmente cuando éstas poseen carácter constitucional,¹²⁶ lo cual ha impulsado a muchos países a buscar diversas fórmulas y soluciones para homologar su normativa con los estándares internacionales, especialmente respecto a los derechos humanos o adherirse a tratados y acuerdos internacionales que los reconocen y protegen.

Pero se insiste, esta relación entre el derecho internacional y el derecho interno no es tan simple, sino que trae aparejadas diversas dificultades, entre ellas, la relativa a la jerarquía entre ambos ordenamientos jurídicos, pues para muchos juristas resulta necesario determinar cuál de los dos prima en caso de conflicto entre ellos,¹²⁷ sobre todo tratándose de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, cuyo valor en la escala normativa es una materia a ser determinada fundamentalmente por la Constitución de cada país, a la cual corresponde establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal.¹²⁸

Esto es, la jerarquía con la que se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos al orden jurídico no es un tema que se resuelva por lo

¹²⁵ García Sayán, Diego, "La recepción nacional del derecho internacional y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos", en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 94.

¹²⁶ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 110, p. 142.

¹²⁷ Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 26, p. LXVII.

¹²⁸ Estos aspectos, también son compartidos por Héctor Fix Zamudio, quien al hacer referencia al tratadista uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga, señala que éste con todo acierto ha sostenido que la cuestión sobre cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas del derecho internacional y las del derecho interno, corresponde al derecho constitucional de cada país. *Cfr.* Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 110, pp. 141-142.

dispuesto en el derecho internacional, sino que son las propias Constituciones las que dan a los instrumentos internacionales distintos tipos de rango o valor; aspecto éste que resulta de suma importancia al momento de solicitar su aplicación ante los tribunales de cada país y qué éstos puedan interpretar y aplicar debidamente tales derechos,¹²⁹ sin que haya una postura uniforme por parte de los Estados.

En efecto, la progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, se ha venido realizando a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia, a lo cual le llaman *constitucionalización del derecho internacional*, siendo una de sus manifestaciones más claras el otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹³⁰

Ahora bien, infinidad de autores sostienen que básicamente existen cuatro sistemas diferentes para solucionar el problema de la jerarquía entre ambos ordenamientos jurídicos, los cuales otorgan a los tratados un valor supralegal,¹³¹ legal,¹³² constitucional o supraconstitucional. Estos dos últimos sistemas se abordarán enseguida con mayor amplitud.

2. Tendencia a ubicar a los tratados internacionales de derechos humanos al mismo nivel jerárquico que la Constitución

Son diversos los países que han adoptado el criterio de ubicar a los tratados internacionales sobre derechos humanos al mismo nivel jerárquico que la Constitución, es decir, considerar que los derechos humanos internacionales tienen el mismo rango y valor de los derechos consagrados explícitamente en su

¹²⁹ Henderson, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p. 41.

¹³⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 122, pp. 169-170.

¹³¹ En este caso, los Estados incorporan los tratados internacionales sobre derechos humanos a su derecho interno con rango inferior a la Carta Fundamental, pero superior a la legislación secundaria, es decir, las normas de derecho internacional tienen un valor superior a las normas de derecho interno, aunque no pueden modificar la Constitución.

¹³² Este sistema se caracteriza porque los países equiparan los instrumentos internacionales a sus leyes nacionales.

orden constitucional, adquiriendo tales instrumentos la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución.

Dentro de este grupo se pueden advertir dos tipos de regímenes constitucionales, unos que confieren rango constitucional a todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y otros que sólo otorgan dicho rango a determinados tratados específicos.¹³³

Ejemplo de este último es la Constitución de Argentina,¹³⁴ en la cual se reconoce jerarquía constitucional de manera taxativa a varios pactos de derechos humanos, es decir, no a todos los acuerdos internacionales que regulan otras materias.¹³⁵ Por su parte, países como Venezuela¹³⁶ y República Dominicana,¹³⁷

¹³³ Brewer Carías, Allan Randolph, "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Editorial Porrúa, núm. 6, julio-diciembre 2006, p. 33.

¹³⁴ Constitución de Argentina

Artículo 75. Corresponde al Congreso:

...22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. - - La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

¹³⁵ Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos, "¿Prevalen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, núm. 20071, año 2007, pp. 260-262.

¹³⁶ Constitución de Venezuela

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

¹³⁷ Constitución de República Dominicana

Artículo 74. Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: ...3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos,

prevén que los preceptos contenidos en los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional sin enumerarlos de manera taxativa.

Para Néstor Pedro Sagües, técnicamente hablando, el tratado no forma aquí parte de la Constitución, sino que vale como el texto constitucional,¹³⁸ con lo cual también coincide Germán Bidart Campos al señalar que en los casos en que las Constituciones equiparan a su propio rango a los tratados de derechos humanos, debe entenderse que dichos instrumentos internacionales no forman parte del texto constitucional, sino que se incorporan al derecho interno de cada país con la misma jerarquía que la Constitución pero sin integrarla,¹³⁹ aunque hay autores, entre ellos, Ernesto Rey Cantor, que no armonizan con esta postura y refieren que en este sistema, un tratado de derechos humanos forma parte del contenido de la Constitución, integrando una unidad, que en algunos ordenamientos constitucionales se denomina bloque de constitucionalidad,¹⁴⁰ el cual se refiere al conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales.¹⁴¹

Así, puede señalarse que la incorporación de los tratados relativos a los derechos humanos en la Constitución y, de manera particular, el otorgamiento de la jerarquía constitucional a éstos, generan tres consecuencias:

1. Incorporación de los tratados al bloque de constitucionalidad, integrado por el propio texto constitucional y por todos los instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado.¹⁴² La consecuencia jurídica de que los tratados sobre derechos humanos tengan jerarquía constitucional e integren

suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.

¹³⁸ Sagües, Néstor Pedro, "Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno", en *Presente y futuro de los derechos humanos*, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, pp. 303-304.

¹³⁹ Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuente normativa*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, 1995, p. 263.

¹⁴⁰ Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 127, p. LXIX.

¹⁴¹ Favoreau, Louis, "El bloque de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1990, núm. 5.

¹⁴² El bloque de constitucionalidad se ha venido ampliando, pues además de los derechos previstos en los tratados internacionales, también lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia, la Sala Constitucional de Costa Rica el Tribunal Constitucional de Perú, la Corte Suprema de Argentina y la Corte Suprema de República Dominicana. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 122, pp. 171-172.

este bloque es que vinculan al resto del ordenamiento jurídico, el cual debe sujetarse a ellos al igual que la propia Constitución.

2. La prevalencia de los tratados más favorables a los derechos humanos sobre la propia constitución.¹⁴³ Esta aplicación se fundamenta en el principio de la progresividad de los derechos humanos.¹⁴⁴
3. La incorporación *in totum* de los tratados de derechos humanos. Los tratados sobre derechos humanos no sólo reconocen los derechos fundamentales sustantivos, cuya obligación de respeto y garantía corresponde a los Estados parte, sino que generalmente prevén órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas de manera efectiva por los recursos judiciales internos.

Sobre estos aspectos, resulta ilustrativo lo que sostiene Carlos Ayala Corao en cuanto a que la tendencia a ubicar los tratados relativos a los derechos humanos al mismo nivel jerárquico que la Constitución, se ha expandido en Latinoamérica a través de tres vías que se han desarrollado en los órdenes constitucionales, las cuales son: a) Sometimiento de la interpretación de los derechos a los instrumentos de derechos humanos; b) Reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales; y, c) Establecimiento de cláusulas abiertas de los derechos humanos, aunque como

¹⁴³ Autores como Humberto Henderson, sostienen que el objetivo primordial de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es reconocer derechos a la persona, por lo que la interpretación debe hacerse conforme al principio *pro homine* a favor del individuo, es decir, aquella que mejor proteja al individuo o a la víctima de una violación a sus derechos humanos, por lo que tal principio debe ser inspirador del derecho internacional de los derechos humanos y representa una fundamental e indispensable regla de hermenéutica al momento de aplicar los tratados sobre esta materia por los tribunales internos. *Cfr.* Henderson, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p. 57. Este principio se hace patente en la opinión consultiva OC 7/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que si a una situación determinada le son aplicables dos normas diferentes provenientes de distintos tratados, debe prevalecer la que sea más favorable a la dignidad y protección de los derechos esenciales de la persona humana.

¹⁴⁴ Bolivia, Colombia, Perú y República Dominicana han regulado a nivel constitucional los principios *pro homine* y *pro libertatis*. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 122, p. 172.

dicho tratadista hace notar, las Constituciones no siempre han utilizado con claridad estas técnicas:¹⁴⁵

a) Sometimiento de la interpretación de los derechos a los instrumentos de derechos humanos

Esta técnica, consiste en incorporar al texto constitucional una cláusula que establece que las normas sobre los derechos que la propia Constitución reconoce explícitamente, deben interpretarse de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a lo cual se encuentra vinculado el Estado a través de sus distintos órganos del Poder Público (legislativo, ejecutivo, judicial u otros), tomando en cuenta el principio de progresividad en la aplicación e interpretación de los derechos humanos, a fin de aplicar las normas más favorables a la persona humana.¹⁴⁶

Tratándose del continente Europeo, España¹⁴⁷ y Portugal¹⁴⁸ establecen que las normas que versen sobre derechos fundamentales que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales. Tocante al continente americano, destacan las Constituciones de Colombia¹⁴⁹ y Bolivia,¹⁵⁰ en

¹⁴⁵ Ayala Corao, Carlos, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 40.

¹⁴⁶ Brewer Carías, Allan Randolph, *op. cit.*, nota 133, p. 2.

¹⁴⁷ Constitución Española

Artículo 10.- - 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. - - 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

¹⁴⁸ Constitución de Portugal

Artículo 16 - - - I. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que consten en las leyes y en las normas aplicables de Derecho internacional. - - 2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁴⁹ Constitución Política de Colombia

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. - - - Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

¹⁵⁰ Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia (2009)

las que se establece que los derechos ahí previstos se interpretarán de conformidad a los instrumentos de derechos humanos.

En el caso de Panamá¹⁵¹ y de Guatemala,¹⁵² la jerarquía del derecho internacional convencional referente a derechos humanos, posee rango de norma constitucional según la jurisprudencia de la corte de constitucionalidad.

b) Reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales

Siguen esta línea, países como Chile,¹⁵³ Ecuador,¹⁵⁴ y Nicaragua,¹⁵⁵ quienes reconocen expresamente en sus textos constitucionales, los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.¹⁵⁶

Artículo 13. - - - I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.- - - II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. - - - III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. - - - IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

¹⁵¹ La jurisprudencia de la Corte Suprema de Panamá ha determinado que cualquier transgresión a un tratado internacional debe considerarse una violación al artículo 4° de su Constitución. Lo anterior, se determinó en la sentencia emitida el 12 de marzo de 1990 en la que se declaró la inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que establecía un condicionamiento arbitrario de carácter global al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, por violar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que rechazan el establecimiento de censura previa al ejercicio de tales libertades en tanto que son derechos fundamentales. *Cfr.* Brewer Carías, Allan Randolph, *op. cit.*, nota 133, p. 36.

¹⁵² Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo, "Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco", en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 98, 2002, p. 572.

¹⁵³ Constitución Política de Chile

Artículo 5°. La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹⁵⁴ Constitución Política de Ecuador

c) Establecimiento de las cláusulas abiertas de los derechos humanos

Esta práctica tiene su origen en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1791¹⁵⁷ en la que se estableció que *La inclusión de ciertos derechos en la Constitución no se debe interpretar como la denegación o la restricción de otros derechos que el pueblo se haya reservado para sí mismo*, a fin de evitar interpretaciones erróneas y confirmar que la lista de los derechos no termina en aquéllos expresamente declarados y enumerados en el texto constitucional,¹⁵⁸ es decir, que la mención de algunos derechos en la Carta de Derechos pudiera interpretarse como que otros derechos que no se mencionan en ella carecían de protección.

Para Allan Brewer-Carias, esta técnica que se ha enriquecido en el constitucionalismo latinoamericano lleva a considerar como derechos humanos todos los inherentes a la persona humana, incluyendo aquellos declarados en los

Art. 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. - - - La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

¹⁵⁵ Constitución de Nicaragua

Artículo 46. En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

¹⁵⁶ Rueda Aguilar, Dolores, *El Fortalecimiento del Sistema Regional de Protección de los derechos humanos en Latinoamérica*, publicaciones de becarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p.12. <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx>.

¹⁵⁷ Las 10 primeras enmiendas, conocidas como la *Carta de Derechos*, fueron propuestas el 25 de septiembre de 1789 y ratificadas el 15 de diciembre de 1791.

¹⁵⁸ Brewer-Carias, Allan Randolph, "Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, 13er año, t. I, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad Adenauer, 2007, p. 80.

instrumentos internacionales sobre esta materia, lo cual ha permitido la aplicación de estos últimos en el orden interno.¹⁵⁹

La mayoría de las constituciones de América Latina, entre ellas, Argentina,¹⁶⁰ Bolivia,¹⁶¹ Colombia,¹⁶² Ecuador,¹⁶³ Guatemala,¹⁶⁴ Honduras,¹⁶⁵ Paraguay,¹⁶⁶ Perú,¹⁶⁷ Uruguay¹⁶⁸ y Venezuela,¹⁶⁹ han seguido esta tendencia.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 81.

¹⁶⁰ Constitución de Argentina

Art. 33. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

¹⁶¹ Constitución de Bolivia

Artículo 13. - - - II. Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados.

Artículo 14 - - - III. El Estado garantiza a todas las personas y las colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales.

¹⁶² Constitución de Colombia

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

¹⁶³ Constitución de Ecuador

Art. 417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

¹⁶⁴ Constitución de Guatemala

Artículo 44. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

¹⁶⁵ Constitución de Honduras

Artículo 63. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre.

¹⁶⁶ Constitución de Paraguay

Artículo 45. - - - La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no

3. Valor supraconstitucional de los tratados internacionales

En este sistema, los tratados internacionales prevalecen respecto de la propia Constitución nacional que así lo establece y esto hace que los tratados rijan aún oponiéndose al texto constitucional.¹⁷⁰ Guatemala¹⁷¹ y Colombia¹⁷² siguen este modelo, aunque hay tribunales constitucionales que a través de sus interpretaciones reconocen un rango supraconstitucional a los tratados sobre derechos humanos, si éstos contienen normas más favorables en la materia, como es el caso de Costa Rica.¹⁷³

figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

¹⁶⁷ Constitución de Perú

Artículo 3°. La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

¹⁶⁸ Constitución de Uruguay

Artículo 72. La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

¹⁶⁹ Constitución de Venezuela

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

¹⁷⁰ Henderson, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p. 42.

¹⁷¹ Constitución de Guatemala

Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

¹⁷² Constitución de Colombia

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

¹⁷³ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en su sentencia 2313-95 declaró la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas que establecía la colegiación obligatoria de los mismos a dicho colegio, tomando en consideración lo que previamente se había resuelto en la opinión consultiva OC-5 de 1985 por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985 en la que la Corte Interamericana opinó que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Ahora bien, una vez que se expusieron algunos aspectos de los sistemas que otorgan a los tratados internacionales ya sea un valor constitucional o supraconstitucional, debe precisarse que con independencia de la fórmula que cada Estado adopte, se requiere del buen entendimiento entre el orden interno y el internacional, siendo útil para ello, el establecimiento de puentes entre dichos planos normativos bajo el concepto de que ambos pretenden preservar los derechos esenciales, así como brindar una adecuada y eficiente tutela, lo cual ya han efectuado varios países latinoamericanos en el marco de la regulación constitucional al revisar y modernizar sus textos constitucionales.¹⁷⁴

4. Respeto de los derechos fundamentales a través de organismos supranacionales

Los tratados sobre derechos humanos, como se hizo notar anteriormente, no sólo reconocen los derechos fundamentales sustantivos, cuya obligación y respeto corresponde a los Estados parte, sino que además suelen establecer órganos y mecanismos internacionales de protección de esos derechos, cuando las violaciones a los mismos no son reparadas efectivamente por los recursos judiciales internos y se habilita, en consecuencia, la jurisdicción internacional de los derechos humanos.¹⁷⁵

Autores como Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer Mac Gregor, subrayan la trascendencia de la creación de tribunales supranacionales, mismos que debido a las diferencias en la eficacia de sus fallos pueden distinguirse en transnacionales o de naturaleza internacional.

Así, indican que los tribunales transnacionales *son aquellos que se sitúan en el nivel superior de los sistemas de integración, aplicando de manera final y definitiva las normas comunitarias de integración (que se encuentran en una esfera intermedia entre las de carácter nacional y las de índole internacional), de tal manera que culminan los procesos judiciales comunitarios o de integración... Estos organismos jurisdiccionales pronuncian sentencias obligatorias y firmes en*

¹⁷⁴ García Ramírez, Sergio, *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, núm. 1, julio-diciembre 2006, p. 1110.

¹⁷⁵ Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, nota 103, p. 60.

*relación a las materias de la propia integración, siendo en general de carácter obligatorio para los jueces y tribunales nacionales.*¹⁷⁶

En cambio, refieren que los tribunales internacionales *son subsidiarios y complementarios de los organismos internos encargados de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional. Las sentencias que dictan estos organismos jurisdiccionales, si bien resultan obligatorias, carecen de carácter ejecutivo y depende de cada ordenamiento interno regular la manera en que deben cumplirse. La jurisprudencia internacional en estos casos tiene carácter obligatorio únicamente por lo que respecta a la violación de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales, pero no están facultados directamente para anular o modificar las sentencias o resoluciones de los organismos internos.*

Aquí se ubican los tribunales de carácter universal que son: la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, o los tribunales regionales para la protección de los derechos humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que actualmente existen dos clases de sistemas internacionales de protección de derechos humanos:

a) El *universal* o global que se encuentra auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas; y,

b) Los sistemas regionales, los cuales tienen una jurisdicción sobre los continentes, creados para salvaguardar los derechos de una región en específico: Europa,¹⁷⁷ África¹⁷⁸ y América.

¹⁷⁶ Ejemplo de estos tribunales transnacionales son el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte de Justicia Centroamericana y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

¹⁷⁷ En Europa, son dos los instrumentos que atribuyen facultades a tribunales internacionales con competencia en los Estados integrantes de la comunidad europea que los ratificaron: a) El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, suscrito en Roma el 15 de marzo de 1957, que crea y da competencia al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya misión consiste en proporcionar la tutela judicial necesaria para garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación de los Tratados, así como en todas las actividades de la Comunidad Europea, y, b) El Convenio de Roma, de 04 de noviembre de 1950, llamado comúnmente "Convenio Europeo de Derechos Humanos", que crea y da competencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien garantiza los derechos humanos objeto del Convenio y a los cuales pueden acogerse las personas físicas y jurídicas una vez que hayan agotado las instancias judiciales internas. Dicho

A este último grupo pertenece el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ¹⁷⁹ sustentado en dos organismos principales, que son la Comisión¹⁸⁰ y la Corte Interamericana, cuya sede se ubica en San José Costa Rica, aunque, tal como señala Sergio García Ramírez, sería un error reducir su alcance únicamente a estos dos organismos, ya que el sistema es más amplio.¹⁸¹

En todo caso, este sistema y más que nada la Corte Interamericana ha incidido dentro del constitucionalismo latinoamericano por su papel de instancia supranacional de protección de los derechos humanos, que desde 1979 es la instancia jurisdiccional del sistema interamericano que lleva a cabo una función judicial autónoma, cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales interamericanos mediante el diligenciamiento de casos individuales que son decididos a través de sentencias, aunque no sólo interpreta la Convención, sino también otros tratados

Tribunal, además de reconocer, en su caso, los derechos de las personas que han sido vulnerados, ha creado una jurisprudencia europea sobre derechos fundamentales. Estos tribunales supranacionales constituyen, sin duda, un avance en la solución de conflictos entre las personas, así como entre personas y gobiernos de los diferentes países que integran la comunidad europea, pues el primero de ellos resuelve todas las dudas que surjan en la aplicación de los tratados internacionales, es decir, fija la interpretación de los tratados; en tanto que el segundo se encarga de tutelar los derechos humanos de los habitantes de las naciones que integran la comunidad.

¹⁷⁸ El sistema africano de protección de los derechos humanos es auspiciado por la Organización para la Unidad Africana (OUA) y tiene como instrumento principal a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptada en 1981.

¹⁷⁹ Este sistema cuenta con diversos instrumentos internacionales que establecen una serie de derechos que deben respetarse y garantizarse por los Estados parte, entre otros, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica en 1969, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para eliminar todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad.

¹⁸⁰ Dicha Comisión Interamericana inició funciones en 1960 y tiene competencia frente a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, siendo su función primordial promover la observancia y defensa de los derechos humanos en América.

¹⁸¹ García Ramírez, Sergio, "Raíz, actualidad y perspectivas de la jurisdicción interamericana de derechos humanos", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 20, enero-junio 2009, p. 3. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=cconst&n=20>.

concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos emitiendo opiniones consultivas.¹⁸²

De esta manera, la Corte Interamericana en conjunción con el contexto global viene a homogeneizar, por una parte, las concepciones de los derechos individuales vía la interpretación de los derechos humanos suscritos en los tratados regionales de la materia, y por otra, ha creado una instancia supranacional de protección de este tipo de derechos.¹⁸³

No obstante, a pesar de todo el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido recientemente cuando las jurisdicciones constitucionales nacionales han venido reconociendo y aplicando expresamente la jurisprudencia emanada de los diferentes órganos internacionales autorizados.¹⁸⁴ Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a través de sus sentencias, como la T-568, de 1999, la C-010 de 2000 y la C-200, de 2002; asimismo, el Tribunal Constitucional Peruano estableció en la sentencia 0007/PI/TC de 19 de junio de 2007, que las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para todos los poderes públicos y que dicha vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, aún en los casos en que el Estado Peruano no haya sido parte en el proceso.¹⁸⁵

Lo anterior lleva a afirmar que, la aplicación de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por los tribunales nacionales resulta importante para lograr la protección efectiva de la persona humana con base en estándares internacionales como reglas mínimas (principio de progresividad) y para evitar hacer incurrir al Estado en la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos, cuando las sentencias nacionales no sean reparatorias de violaciones acaecidas o cuando puedan resultar en sí mismas en violaciones a dichos derechos fundamentales, e independientemente del grado de eficacia y vinculación de estos fallos constitucionales, en Latinoamérica se aprecia

¹⁸² Hasta diciembre de 2009, la Corte Interamericana, dentro de su función consultiva, atendió 20 solicitudes y respecto a su atribución contenciosa, resolvió 120 casos.

¹⁸³ Rueda Aguilar, Dolores, *op. cit.*, nota 156, p. 10.

¹⁸⁴ Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, nota 103, p. 64.

¹⁸⁵ García-Sayán, Diego, *op. cit.*, nota 125, p. 109.

una predisposición hacia la recepción consciente por parte de los jueces y tribunales nacionales respecto de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a su vez ha nutrido la jurisprudencia de las Cortes y Tribunales Constitucionales de los Estados, produciéndose una colaboración recíproca entre los tribunales nacionales e internacionales, sobre todo en materia de derechos humanos a manera de diálogo jurisprudencial,¹⁸⁶ que significa un importante avance en la consolidación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Parte de esta consolidación radica en lo que la Corte Interamericana ha llamado *control de convencionalidad* que consiste en hacer una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que los Estados se han plegado y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo, sin que dicha Corte se ocupe de modificar en forma directa el derecho interno, pues más bien su misión es controlar si éste es compatible o no con tales instrumentos internacionales, lo cual de ninguna manera implica convertirse en una instancia que deja sin efecto las leyes de los países, ya que la Corte Interamericana no sustituye a los tribunales internos y tampoco opera como tribunal de recurso o de casación.¹⁸⁷

Dicho control de convencionalidad tiene dos manifestaciones:¹⁸⁸

a) Control de convencionalidad concentrado por parte de la Corte Interamericana en sede internacional, que ejerce al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración como intérprete final de la Convención Americana, esto es, realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales). En caso de violación, la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

b) Control de convencionalidad difuso en sede interna que ejercen los jueces nacionales o domésticos de los Estados que han aceptado la jurisdicción

¹⁸⁶ Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Las sentencias de los tribunales constitucionales", *Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional*, México, UNAM, Porrúa, núm. 30, 2009, p. 82

¹⁸⁷ Cançado Trindade, Antonio Augusto, *op. cit.*, nota 108, p. 276.

¹⁸⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 122, pp. 173-176.

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual consiste en un examen de compatibilidad que tienen que llevar a cabo esos jueces, entre las disposiciones y actos internos que tienen que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Este tipo de control deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De esta manera, los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que también deben efectuar una interpretación convencional,¹⁸⁹ lo que da lugar a la *supremacía convencional*, cuyo surgimiento atiende al hecho de que la supremacía constitucional se ha redimensionado desde que apareció el derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado, en donde los Estados se comprometen a respetar los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales, creándose órganos de promoción, supervisión y control para ello, como los tribunales regionales que han incidido en los órdenes jurídicos nacionales para la protección de estos derechos, tal como se advierte en nuestra región en donde la Convención Americana de Derechos Humanos adquiere prevalencia respecto de cualquier norma interna, lo cual se ha evidenciado con la evolutiva jurisprudencia convencional que hace suponer la supremacía convencional.¹⁹⁰

Así, a los tribunales internos les corresponde interpretar y aplicar las leyes de los países respectivos y a los órganos internacionales ejercer en específico la función de supervisión, en los términos y parámetros de los mandatos que les fueron atribuidos por los tratados e instrumentos de derechos humanos respectivos, debiendo los tribunales internos y otros órganos de los Estados, asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección.¹⁹¹

En este contexto, resulta ilustrativo lo que señaló Eduardo Ferrer MacGregor en el voto razonado que emitió respecto a la sentencia dictada por la Corte Interamericana el 26 de noviembre de 2010, en el Caso Cabrera García y Montiel

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 177.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 185.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 280.

Flores vs. México, en la que se condenó al Estado Mexicano por violaciones a los derechos humanos, a la libertad personal, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial de Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera,¹⁹² campesinos ecologistas del Estado de Guerrero, por hechos ocurridos en 1999 cuando tales personas fueron víctimas de detención arbitraria y tortura a manos de miembros del Ejército por su activismo ambiental,¹⁹³ al hacer notar lo siguiente:

85...la “internacionalización” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales “garantías constitucionales” a las “garantías convencionales”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.

86. La doctrina del “control difuso de convencionalidad”¹⁹⁴ pareciera que fue adoptada por la Corte IDH en un proceso evolutivo de la referida “internacionalización”, al haber influido las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales... Por otra parte, el influjo que a partir de 2006 imprime el Tribunal Interamericano para “irradiar” su jurisprudencia y, por tanto, lograr la recepción nacional de los estándares internacionales en los Estados parte de la Convención Americana, produce una intensidad y profundidad de la “nacionalización” o “constitucionalización” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo demuestra la recepción de dicha doctrina por las altas jurisdicciones nacionales...

¹⁹² En la sentencia de la Corte Interamericana se ordena al gobierno de México a reparar el daño y revertir las condiciones que permiten la comisión de violaciones graves a los derechos humanos; en esencia, investigar en la justicia ordinaria las torturas que sufrieron Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel; indemnizar a las víctimas por los daños sufridos; cubrir los tratamientos médicos y psicológicos correspondientes; fortalecer el funcionamiento del registro de personas detenidas con el fin de evitar abusos a las personas detenidas y reformar el Código de Justicia Militar para excluir de la competencia del Fuero Militar, los delitos relacionados con violaciones a derechos humanos. Sobre el fuero militar, la Corte puntualizó que la conclusión se aplica no sólo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos. En cuanto al sistema penal mexicano, la Corte Interamericana advierte que los tribunales que llevaron el proceso penal en contra de los señores Cabrera y Montiel, debieron eliminar las confesiones rendidas por los campesinos ecologistas dado que las declaraciones se obtuvieron bajo la aplicación de tratos crueles e inhumanos, lo que inhabilitaba el uso probatorio de dichas evidencias y sugiere al Estado mexicano adecuar sus prácticas actuales con los más altos estándares de derechos humanos.

¹⁹³ La Corte Interamericana estableció que el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

¹⁹⁴ En el año 2010 se ha reiterado y denotado la consolidación de dicha doctrina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ocho casos contenciosos.

87. No pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales. Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos. La Corte IDH debe velar por ello y tener plena consciencia de los estándares que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el “margen de apreciación nacional” que deben contar los Estados nacionales para interpretar el *corpus juris* interamericano...

88. En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el “control difuso de convencionalidad” es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico “diálogo jurisprudencial” —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas...¹⁹⁵

Así, ya sea que las propias constituciones de los Estados incorporen la interpretación que realizan los órganos jurisdiccionales internacionales, o bien cuando los tribunales nacionales adoptan tales criterios y los aplican en sus sentencias internas, lo cierto es que esta tendencia esta permeando a la mayoría de los países latinoamericanos.¹⁹⁶

De hecho, debe destacarse que el voto razonado antes mencionado fue materia de análisis por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al discutir el expediente Varios 912/2010, relativo a la instrucción ordenada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de 7 de septiembre de 2010, dictada dentro del expediente Varios 489/2010, en el que se analizó el contenido del párrafo 339 de la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos dictada el 23 de noviembre de 2009 por la Corte

¹⁹⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie XLIV, Número 131, Mayo-Agosto, 2011, pp. 965-967.

¹⁹⁶ Como ejemplo de altas jurisdicciones latinoamericanas que han venido reconociendo expresamente la obligatoriedad de las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana se puede mencionar a Argentina, Venezuela, Costa Rica y Colombia. *Cfr.* Ayala Corao, Carlos, *op. cit.*, nota 103, p. 67.

Interamericana de Derechos Humanos, materia de la consulta, a partir de la cual se estableció que el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.¹⁹⁷

En efecto, en la sesión del día 11 de julio de 2011, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano hizo mención al voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor antes aludido, en la parte relativa a la *intensidad del “control difuso de convencionalidad”*: *de mayor grado cuando se tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general*, en la que Ferrer Mac-Gregor estableció lo siguiente:

34. Todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales desde una perspectiva material “deben” ejercer el “control de convencionalidad”. Es el mensaje claro que la Corte IDH envía en la Sentencia relativa al *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, materia del presente voto razonado. Lo anterior no excluye a los jueces que no pueden realizar “control de constitucionalidad”.

35. En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar “de oficio” el control de convencionalidad “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, no puede interpretarse como limitante para ejercer el “control difuso de convencionalidad”, sino como una manera de “graduar” la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una “interpretación convencional” de la norma nacional.

36. Así, en los llamados sistemas “difusos” de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de “control

¹⁹⁷ 339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de constitucionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

de convencionalidad” resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de “control”, que operará sólo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con el Pacto de San José (o de algunos otros tratados internacionales como veremos más adelante) y de la jurisprudencia convencional. A través de esta “interpretación conforme” se salva la “convencionalidad” de la norma interna. El grado de intensidad máximo del “control de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos intérpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes*. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional.

37. En cambio, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia, ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, *sin que ello signifique que no puedan realizarlo* “en el marco de sus respectivas competencias”. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una “interpretación convencional” de la misma, es decir, efectuar una “interpretación conforme”, no sólo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*.

38. En efecto, al realizarse el “examen de compatibilidad convencional”, el juez nacional debe siempre aplicar el *principio pro homine* (previsto en el artículo 29 del Pacto de San José), que implica, *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; pudiendo incluso optar por la interpretación más favorable *en caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos...* Así lo ha interpretado la propia Corte IDH, al señalar que: (*Opinión Consultiva OC-5/85*. 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, relativa a *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párrs. 51 y 52):

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la

Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal.

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.

52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:

limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

39. En caso de incompatibilidad absoluta, donde no exista "interpretación convencional" posible, si el juez carece de facultades para desaplicar la norma, se limitará a señalar la inconventionalidad de la misma o, en su caso, "plantear la duda de inconventionalidad" ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el "control de convencionalidad" con mayor intensidad. Así, los órganos jurisdiccionales revisores tendrán que ejercer dicho "control" y desaplicar la norma o bien declarar la invalidez de la misma por resultar inconventional.

40. Lo que no parece razonable y estaría fuera de los parámetros interpretativos de la Corte IDH, es que ningún órgano nacional tenga competencia para ejercer el "control difuso de convencionalidad" con

intensidad fuerte, es decir, dejar de aplicar la norma al caso particular o con efectos generales como resultado de la inconvencionalidad de la misma, ya que de lo contrario se produciría una responsabilidad internacional del Estado. No debe perderse de vista lo estipulado en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, relativos a la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Como lo ha señalado la propia Corte IDH, este último dispositivo tiene también “la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular” en situaciones que involucren derechos fundamentales. De tal manera que la Corte IDH, precisamente en el *Caso Almonacid Arellano* que da origen a la doctrina del “control difuso de convencionalidad”, es enfática al establecer en su párr. 123 que:

cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

41. Así, el “control difuso de convencionalidad” si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con “*el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”.

En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una “interpretación” de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (y eventualmente de otros tratados), así como de la jurisprudencia de la Corte IDH y siempre con la regla interpretativa del principio *pro homine* a que refiere el artículo 29 del Pacto de San José; en ese primer grado de intensidad se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán aquellas interpretaciones inconvencionales o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo; existe, en este sentido, un parangón con la “interpretación conforme” con la Constitución que realizan los jueces nacionales, especialmente los jueces constitucionales. En segundo término, y sólo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna, el “control de convencionalidad” debe realizarse con mayor intensidad, sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con

efectos generales, como resultado de su inconventionalidad, de conformidad con las respectivas competencias de cada juez nacional.¹⁹⁸

De lo anterior, varios de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalaron conforme a dicho voto razonado, que del mismo se advertía que en cada país, el control de convencionalidad se tiene que ajustar a la existencia del modelo de constitucionalidad existente, pues si es concentrado, ya sea concentrado o difuso, es decir, no se establece cómo es que cada Estado Nacional tiene que realizar el control de convencionalidad.

En ese sentido, el Ministro Presidente Juan N. Silva Meza expresó su punto de vista al respecto y destacó el hecho de que la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011,¹⁹⁹ la cual se comentará con mayor amplitud en el capítulo IV de este trabajo, hacía más claro el deber de control de convencionalidad *ex officio* al que llama la sentencia del Caso Radilla Pacheco y que en ese nuevo escenario todos los juzgadores, no sólo los jueces de amparo, sino todos aquellos que tengan funciones materialmente jurisdiccionales están obligados a actuar como jueces convencionales.

Esto es, para el Ministro Silva Meza todos los juzgadores deben buscar que las resoluciones se dicten del modo en el que mejor se respeten los derechos humanos, no sólo de los que reconoce la Carta Magna, sino también de aquéllos que con mayor amplitud o detalle estén tutelados en los tratados internacionales,

¹⁹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 195, pp. 937-940.

¹⁹⁹ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

en nuestro caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisando que actuar como jueces convencionales no significa actuar como legisladores negativos, ni implica atribuir a los jueces del Estado poderes de control constitucional que la Carta Magna reserva a los juzgadores federales, sino que reconocer el carácter de jueces convencionales a los jueces locales con independencia del orden jurídico en el que operan o de la materia específica en que son competentes, implica reconocer en ellos un deber de dictar sus resoluciones con pleno respeto a los derechos humanos previstos ya sea en la ley nacional o en la internacional, es decir, implica que en caso de que adviertan que una ley nacional no se ajusta al nuevo marco derivado del artículo 1° constitucional de pleno respeto a los derechos humanos la interpreten o inclusive la inapliquen.

Así las cosas, una vez que los demás Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciaron al respecto, el Tribunal en Pleno determinó por mayoría de votos que de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia materia de la consulta, el poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, así como que este control de convencionalidad debe ejercerse por todos los tribunales del país, esto es, no sólo los de la Federación.²⁰⁰

Con base en lo antes expuesto, debe decirse que el hecho de que los individuos cuenten con una instancia internacional complementaria a la que pueda acudir en caso de que sus gobiernos nacionales no respeten lo estipulado por los pactos regionales de derechos humanos, ha creado un mecanismo adjetivo de protección de dichos derechos y ha convertido a los derechos relacionados con los referidos tratados internacionales, en una especie de *estándar mínimo de protección de derechos* a nivel regional, que ha llevado a los Estados latinoamericanos a tratar de homologar sus sistemas normativos a fin de que éstos

²⁰⁰ La votaciones relativas a estos temas tuvieron lugar en la sesión ordinaria del la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 12 de julio de 2011. <http://sij02/redjurn/>
Cabe señalar que el engrose correspondiente a este asunto aún no se publica.

sean acordes con los derechos humanos del sistema regional,²⁰¹ dentro de lo cual es indiscutible la influencia integradora de la Convención Americana y la jurisprudencia de los órganos del sistema americano, con la jurisprudencia constitucional.

Esto es, la jurisdicción supranacional constituye una garantía suplementaria o subsidiaria frente al derecho interno del Estado que busca orientar y perfeccionar el orden jurídico interno de los diversos países, a través de las decisiones internacionales que emanen de los órganos supranacionales de protección de derechos humanos, los cuales son reconocidos por los Estados y lejos de cuestionar su soberanía la legitiman cuando éstos aceptan su competencia e incorporan como parte de su derecho interno los tratados de derechos humanos de los cuales forman parte.

5. Ubicación del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

Como se ha podido constatar en los apartados anteriores, varias constituciones latinoamericanas establecen la jerarquía que tienen los tratados internacionales en sus órdenes jurídicos, lo que no ocurre en nuestro país, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo establece en su artículo 133 que todas las disposiciones de los tratados internacionales de los que México sea parte, cuando se ha cumplido el procedimiento establecido en la Carta Magna para la firma, ratificación o adhesión a ellos, es parte integrante del derecho interno mexicano. Esto lleva a establecer que, por ende, el derecho internacional de los derechos humanos que cumpla con esas características también forma parte de nuestro derecho nacional.

Dicho artículo constitucional, como ya se puntualizó en el primer capítulo de este trabajo, ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar la jerarquía de los tratados internacionales de tipo comercial²⁰² sin que a la fecha se haya pronunciado respecto al valor jerárquico de los instrumentos

²⁰¹ Rueda Aguilar, Dolores, *op. cit.*, nota 156, p. 15.

²⁰² Al analizar el amparo en revisión 120/2002.

internacionales que versen sobre derechos humanos, lo cual incluso se hizo notar por el Alto Tribunal del país al señalar que:

...en el entendido de que esta Suprema Corte no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de éstos corresponda a la de la Constitución Federal misma, al concebirse dichos instrumentos internacionales como una extensión de los previsto por ésta.²⁰³

En este contexto, sin que a la fecha se cuente con un criterio definido por la Suprema Corte sobre el tema, debe decirse que ni el artículo 133 constitucional ni otras disposiciones de la propia Constitución Federal, permiten deducir o establecer, de manera concreta, el valor jerárquico que debe reconocerse a los tratados que versen sobre derechos humanos, de tal manera que no se cuenta con elementos para afirmar que éstos tengan un valor superior a las leyes, como tampoco respecto al resto de los tratados internacionales.

De igual forma, nuestra Constitución no hace una referencia expresa a la jurisprudencia internacional, sino que sólo establece cláusulas constitucionales de vinculación con diversos matices, ya sea al ordenamiento jurídico internacional en general o al derecho internacional de los derechos humanos.²⁰⁴

Así pues, aun cuando nuestro país ha ratificado casi la totalidad de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y ha aceptado la competencia tanto consultiva como contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cierto es que quedan varias cuestiones pendientes por resolver, como la coherencia de los tratados sobre la materia con el orden jurídico interno, la jerarquía normativa de tales instrumentos y su implementación nacional.²⁰⁵

²⁰³ Cfr. versión taquigráfica de la sesión del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del día 8 de septiembre de 2009, p. 52.

²⁰⁴ Rodríguez Morelión, María Engracia del Carmen, "La Recepción nacional de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos", en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 363.

²⁰⁵ Gómez-Robledo, Juan Manuel, "La implementación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: una tarea pendiente", en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 128.

No obstante, se han dado avances en la utilización de las disposiciones de tratados internacionales, siendo un ejemplo la difusión del interés superior del niño como parámetro de decisión, sobre todo en asuntos vinculados a la materia familiar,²⁰⁶ que deriva directamente del artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.²⁰⁷

Asimismo, en diversas ocasiones los órganos jurisdiccionales han invocado los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales suscritos por México para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. Esto se ha plasmado en algunos criterios:

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.²⁰⁸

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.²⁰⁹

SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO. PROCEDE TRATÁNDOSE DE VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS Y SUS SECUELAS.²¹⁰

²⁰⁶ Tesis 1a. CXLI/2007, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 265, de rubro: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO.

Tesis aislada I.4o.C.253 C, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, enero de 2010, p. 2239, de rubro: SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO ESTÁ INMERSO EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL QUE LA REGULA.

²⁰⁷ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito Interno. El caso de México”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 277.

²⁰⁸ Tesis I.7o.C.51 K, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

²⁰⁹ Tesis I.7o.C.46 K, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

²¹⁰ Tesis I.7o.C.47 K, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, página 1204.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido, en algunos casos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para motivar la resolución de diversos asuntos, aunque en últimas fechas también ha efectuado pronunciamientos respecto a la obligatoriedad de las sentencias y jurisprudencia que emite dicha Corte Interamericana.

Uno de estos últimos pronunciamientos se dio al discutirse por el Tribunal en Pleno el asunto Varios 489/2010 que derivó de una consulta a trámite en la que, ante la duda que genera la inexistencia de normas legales expresas que regulen su ejecución, se cuestionó si la sentencia de condena al Estado Mexicano dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, realmente generaba obligaciones concretas para el Poder Judicial de la Federación, y en su caso, cómo se debían cumplir.²¹¹

En dicha discusión, destaca la intervención del Ministro Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, quien señaló que las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen como objetivo la protección eficaz de los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana de los Derechos del Hombre y que consecuentemente, no sería conveniente ni adecuado que un Tribunal Constitucional, que tiene entre sus finalidades, precisamente, la protección de esos derechos, realizara interpretaciones reduccionistas tratando de no cumplir o de cumplir a medias la sentencia de condena, precisando que estas resoluciones se deben interpretar *a la luz de esos derechos humanos que están en la Convención Americana, y no bajo la óptica de rigorismos, de tecnicismos que ya incluso para efectos de régimen interno me parece que están superados. En ese sentido creo que toda la sentencia como tal nos obliga porque además la jurisprudencia de la Corte Interamericana se da en la sentencia...*

La mayoría de los Ministros opinaron de manera similar y así, en la sesión del día 6 de septiembre de 2010 se determinó por ocho votos, que el análisis para determinar si en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²¹¹ Entre las diversas obligaciones que dicha sentencia condenatoria impone al Estado Mexicano, se encuentra la de adecuar las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

podrían existir obligaciones específicas y directas a cargo del Poder Judicial de la Federación, debía realizarse atendiendo al contenido de la sentencia correspondiente en toda su extensión, sin circunscribirse a los puntos decisorios y las remisiones que en ellos se hacen.²¹²

Vinculado a este aspecto, es adecuado hacer notar lo señalado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el ya antes citado voto razonado que emitió respecto a la diversa sentencia de condena dictada por la Corte Interamericana el día 26 de noviembre de 2010, en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México,²¹³ al indicar:

... la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Lo anterior, debido a los efectos de la *norma convencional interpretada*, que produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional y no sólo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia. En este sentido, la jurisprudencia convencional no es simplemente orientadora, sino resulta obligatoria para los jueces mexicanos (en su dimensión subjetiva y objetiva); y su eficacia comienza desde que las sentencias internacionales son notificadas o transmitidas al Estado mexicano, en términos del artículo 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con independencia del procedimiento interno que realicen los órganos y autoridades mexicanas para coordinar su implementación y cumplimiento, así como los demás actos que se realicen para dar a conocer y adoptar la sentencia y jurisprudencia internacional.

En todo caso, la presencia cada vez más contundente en nuestro país del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente de los tratados internacionales en esa materia y de la jurisprudencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han puesto al descubierto dos situaciones que hace notar José Luis Caballero Ochoa: la necesidad de llevar a cabo reformas que establezcan el peso constitucional de tales instrumentos y que la práctica judicial, sobre todo la justicia constitucional, construya los casos sobre derechos fundamentales a partir de esas normas, no sólo citarlas, como ha acontecido en la

²¹² Esta votación no se reflejó en los puntos resolutiveos.

²¹³ Cabe mencionar que este es el tercer fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante 2010 en contra del Estado mexicano por graves violaciones de derechos humanos cometidas en el Estado de Guerrero.

práctica mexicana, sino verdaderamente construir el contenido constitucional de los derechos a la luz de ese desarrollo normativo.²¹⁴

Tales cuestiones se destacaron por el Ministro Juan N. Silva Meza, actual presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de la propuesta que realizó para ocupar ese cargo para el periodo 2011-2014:

En el contexto nacional, la suscripción y ratificación de diversos instrumentos internacionales por los Poderes estatales competentes, ha sido un factor que ha expandido y fortalecido la tutela del Estado mexicano sobre los derechos y garantías de la población. Sin embargo, es un hecho que no se han articulado adecuadamente los preceptos del derecho internacional con el orden jurídico nacional. - - - Por esa razón es importante que el Tribunal Constitucional enriquezca sus argumentaciones jurídicas con una mayor recurrencia a los instrumentos del derecho internacional en materia de derechos humanos. La interpretación y las decisiones que se tomen en esta vertiente, permearán en el trabajo de los jueces federales y de la propia justicia local, con el consecuente beneficio de los individuos que solicitan acceder a los servicios judiciales en ambos órdenes.²¹⁵

En tal virtud, son los operadores jurídicos quienes deben superar los preconceptos y resistencias a la aplicación de normas de un orden internacional o supranacional, y deben reconocerles efectividad inmediata,²¹⁶ siendo importante el rol que al respecto tendrá la Suprema Corte de Justicia de la Nación para fijar el criterio que rijan la posición que nuestro país tendrá respecto a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sobre todo a raíz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en la que se estableció que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, por lo que deberá asegurarse que el contenido de los mismos nutra y complementa el texto constitucional ampliando

²¹⁴ Caballero Ochoa, José Luis, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los Tribunales Nacionales. Algunas reflexiones sobre el caso mexicano", en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 320-324.

²¹⁵ Líneas generales hacia la consolidación institucional del Poder Judicial de la Federación propuesta para la presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 9. http://www.scjn.gob.mx/2010/difusion/Documents/Lineas_Generales_de_Consolidacion.pdf

²¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico Chileno", *Ius et Praxis*, año 2, núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 1997, p. 62.

y reforzando donde corresponda su contenido, así como establecer de una manera concreta la vinculación que la jurisprudencia de los tribunales supranacionales sobre esta materia tendrá en las decisiones de nuestros juzgadores, siempre tomando en cuenta la primacía del ser humano.

CAPÍTULO III

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El desarrollo de este tercer capítulo aborda lo relativo al control de constitucionalidad de los tratados internacionales, cuyo objetivo es asegurar la supremacía de la constitución, así como la seguridad y estabilidad de los compromisos internacionales.

Existen diversas clasificaciones sobre el control de constitucionalidad, según el punto de vista que se adopte, siendo el más conocido el que diferencia el control de constitucionalidad de acuerdo a los órganos que lo realizan, de tal manera que existe el sistema de control político, en el que el control está encomendado a un órgano Legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política como es el Consejo Constitucional de Francia, que ejerce un control eminentemente preventivo, antes de que la ley entre en vigencia; y, el sistema de control jurisdiccional, que recae en un órgano dotado de jurisdicción y competencia para realizar tal control a través de procedimientos establecidos a ese fin.²¹⁷

Nada se opone jurídicamente a que un órgano jurisdiccional de un Estado cuente con la facultad de analizar los tratados internacionales a fin de determinar si se adecuan o no a su Constitución, lo cual debe llevarse a cabo con especial cuidado en virtud de las consecuencias que se podrían derivar de una declaración de inconstitucionalidad no sólo en el ámbito nacional, sino frente a la comunidad internacional, debido a las reglas que sobre este tema han establecido los instrumentos internacionales,²¹⁸ como el principio de *pacta sunt servanda* a que se refiere el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Asimismo, en cuanto al momento en que se realiza el examen de constitucionalidad, el control sobre el respeto y la primacía constitucional puede ser previo o preventivo y posterior o correctivo.²¹⁹

²¹⁷ Argumentos extraídos de la sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia 0031/2006 de 10 de mayo de 2006.

²¹⁸ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, p. 23.

²¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia 0031/2006 de 10 de mayo de 2006.

Ahora bien, tanto el control *a priori* como el represivo o reparador de los tratados internacionales no son dos funciones distintas, con naturaleza y carácter diferenciados, sino dos modos diferentes de llevar a cabo el control de constitucionalidad,²²⁰ siendo los efectos de uno y otro control lo que los diferencia aunque su finalidad es la misma, pues ambas modalidades de control llevan a cabo una depuración del ordenamiento jurídico consistente en evitar que existan contradicciones entre la Constitución y las normas, bien sea eliminando las inconstitucionalidades vigentes o evitando que alcancen vigencia las que aun no la tengan.²²¹

En este capítulo se hará énfasis en el control constitucional que suele ser competencia de los órganos de justicia constitucional, en el que, metodológicamente, puede incluirse el control de constitucionalidad de las leyes, dado que en muchos ordenamientos los tratados internacionales se incorporan con rango de ley,²²² pues a la luz de los ordenamientos jurídicos modernos y conforme a una doctrina bastante extendida, si se admite el principio de supremacía constitucional y el de la existencia de un control de la constitucionalidad de las leyes, no se descarta la posibilidad de considerar que las leyes aprobatorias de tratados internacionales puedan ser sujetas a control de constitucionalidad, al igual que otro tipo de leyes.²²³

De igual modo, podrá advertirse que en los diversos países que se analizarán, las modalidades de control de constitucionalidad previo de los tratados internacionales implementadas en sus ámbitos jurídicos, generalmente son competencia de los Tribunales o Cortes Constitucionales.

²²⁰ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 109.

²²¹ *Ibidem*, p. 122.

²²² Fernández Rodríguez, José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, España, Editorial Tecnos, 2003, pp. 77-78.

²²³ Brewer Carías, Allan Randolph, *Estados de derecho y control judicial*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, p. 72.

1. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales a priori

a) Concepto

El control *a priori* es el que se realiza antes de que el instrumento internacional forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter obligatorio, es decir, se lleva a cabo antes de que entren en vigencia las normas objeto de ese control, por lo que su carácter es preventivo.²²⁴

Diversos autores se han referido a este tipo de control, también conocido como control previo o preventivo, de la siguiente manera:

Para Humberto Nogueira Alcalá *el control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual, el tribunal o corte constitucional concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores principios y reglas establecidas por la Constitución antes de integrarse al ordenamiento jurídico.*²²⁵

Miguel Ángel Alegre Martínez refiere que es *aquella modalidad de control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, que tiene carácter declarativo y abstracto, y que se ejerce por parte de los tribunales constitucionales cuando les es sometido (por vía de acción, o por estar previsto en el ordenamiento con carácter perceptivo) un texto normativo, con anterioridad a su entrada en vigor.*²²⁶

Eduardo Ferrer Mac-Gregor indica que el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales es aquél mediante el que la máxima autoridad jurisdiccional de una nación juzga sobre la adecuación de un instrumento internacional a las normas internas del Estado antes de que el tratado

²²⁴ Sagües, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 1992, p.79.

²²⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, "Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias", *Revista Provincia*, Mérida, Venezuela, Universidad de los Andes, número especial, 2005, pp. 49-50.

²²⁶ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 101.

sea propalado, determinando así, de antemano, si éste contraviene o no alguna norma constitucional.²²⁷

Remiro Brotons sostiene que *el control preventivo responde a una doble finalidad: por un lado, la de preservar la supremacía de la Constitución frente a los tratados, por el otro, evitar la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de éstos una vez que han sido definitivamente estipulados, evitando las perturbaciones que una declaración de inconstitucionalidad puede producir en el orden internacional.*²²⁸

Así las cosas, puede afirmarse que el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales es aquél sistema a través del cual el órgano correspondiente analiza un instrumento internacional, antes de que éste se integre al orden jurídico interno, a fin de verificar si el mismo se adecua a los principios y reglas que se estipulan en el texto constitucional, con la finalidad de salvaguardar la supremacía constitucional y evitar una futura declaración de inconstitucionalidad de un tratado que ha sido definitivamente estipulado y que podría dar lugar a una responsabilidad por parte de un Estado.

b) Características

Se ha señalado que el control *a priori* es relevante al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales (lo que es bastante frecuente en el derecho comparado), ya que el carácter contractual de los tratados justifica este tipo de control, el cual plantea menos problemas, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, que un control *a posteriori*.²²⁹

²²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 5a. ed., Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. I, p. 67.

²²⁸ Remiro Brotons, Antonio, *Derecho internacional*, McGraw Hill de México, 1997, p. 243.

²²⁹ Dueñas Muñoz, Juan Carlos, "Constitución y relaciones internacionales. El control constitucional previo en la Comunidad Andina, el Mercosur, y su tratamiento en la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, t. I, núm. 20061, 2006, pp. 414-415.

El objeto del control previo de constitucionalidad de los tratados no es eliminar del ordenamiento jurídico una antinomia, sino evitar que se produzca tal conflicto, toda vez que la materia sujeta a control es un tratado internacional aún no vigente, de modo que lo que se comprobará es una inconstitucionalidad virtual del mismo, que si entra al ordenamiento jurídico, sería inconstitucional,²³⁰ es decir, constituye un sistema útil para prevenir o salvar las posibles contradicciones de los instrumentos internacionales con la Constitución de un determinado Estado, de manera que tales instrumentos adquieran validez jurídica plena y la supremacía de una Constitución de un Estado no se vea disminuida.

El fundamento del control previo de tratados internacionales presenta algunas particularidades desde el punto de vista material, que pueden resumirse en la idea de que su finalidad básica es evitar que la prestación del consentimiento de un tratado pueda comprometer la responsabilidad internacional del Estado, en caso de que dicho tratado internacional resultara inconstitucional.²³¹

Víctor Bazán señala que en un sistema de control preventivo y potestativo, si existiera *duda fundada* acerca de la posibilidad de lesión constitucional por parte de un tratado internacional, quedaría habilitada la competencia del tribunal competente para verificar la verosimilitud de aquel estado de duda y, en su caso, descalificar el instrumento internacional si, como resultado de ese examen previo de constitucionalidad a cargo de tal órgano se constatará una efectiva colisión de su preceptiva con la Constitución política.²³²

Ahora bien, el control previo, dependiendo del Estado, puede ser de carácter obligatorio (Colombia y Ecuador) o facultativo (como en el caso de España, Bolivia y Chile), aunque una forma de control previo, no muy común es la que implica el uso del *referéndum*, cuyos ejemplos son Dinamarca y Perú.

²³⁰ Rodríguez Zapata, Jorge, "Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 30, 1981, p. 476.

²³¹ Pérez Tremps, Pablo, "Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal constitucional", en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, p. 1249 y ss.

²³² Bazán, Víctor, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en América Latina", *Revista de Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, Centro de Estudios constitucionales, año/vol. 4, número 002, noviembre, 2006, p. 513.

En este control preventivo se examina la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de tratados internacionales, aunque generalmente, las altas jurisdicciones no se ocupan de examinar específicas actuaciones de hecho relativas a la utilidad, efectividad o eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas, ni se ocupan de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica o conveniencia política, pues estos elementos extra normativos deben analizarse por el Jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de cada Constitución.²³³

Autores como Humberto Nogueira Alcalá, señalan que la perspectiva de responsabilidad y coherencia con los principios del Estado de derecho constitucional y los principios generales del derecho internacional exige que los tratados puedan tener control de constitucionalidad en el proceso de su incorporación al derecho interno, el cual, debiera ser obligatorio y por ende, quedar inhibido el control de constitucionalidad cuando las normas del derecho internacional se han incorporado válidamente al derecho interno.²³⁴

Víctor Bazán también se refiere a la necesidad de estimar obligatorio el control previo de constitucionalidad, al señalar que con la obligatoriedad de ejercer tal actividad fiscalizadora, se prefiguraría una mayor dosis de seguridad en beneficio del despliegue vivencial de los instrumentos internacionales una vez incorporados al ordenamiento jurídico interno correspondiente,²³⁵ en orden a prevenir contradicciones o disturbios normativos *ad intra* e intensificar así, la preservación de la supremacía constitucional, coadyuvar al mantenimiento de la coherencia y lógica del sistema de fuentes normativas interno, y evitar la vinculación jurídica del Estado correspondiente en el ámbito internacional sin

²³³ Olano García, Hernán Alejandro, "Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, 2006, p.581.

²³⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, "La soberanía, las constituciones y los tratados internacionales en materia de derechos humanos: América Latina y Chile", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, 5a. ed., Editorial Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006, t. II, p. 1842.

²³⁵ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 232, p. 513.

proceder, previamente, a las adecuaciones normativas pertinentes, o en su caso, desistir de la aprobación del tratado o a concretarla con reservas.²³⁶

En cuanto a los tratados en materia de derechos humanos que pueden adicionar o completar los derechos ya asegurados constitucionalmente, hay que puntualizar que no quedan fuera del control de constitucionalidad previo, aunque el criterio para juzgarlos no consiste en determinar si dichos tratados están de acuerdo o no con las normas constitucionales, sino que el criterio central es si el tratado que introduce el derecho produce un mejoramiento objetivo en la seguridad y garantía de los derechos. Por ende, para Nogueira Alcalá, un tratado sobre derechos humanos objeto de control de constitucionalidad sólo puede ser declarado inconstitucional por atentar o menoscabar la esencia de los derechos humanos, si al introducir un nuevo derecho se puede transgredir un derecho originario o previamente incorporado, o bien, si deteriora los derechos ya incorporados a la Constitución, así como si desconoce o menoscaba las garantías constitucionales de los derechos asegurados constitucionalmente.²³⁷

La realidad es que de existir un control de constitucionalidad de tratados internacionales *a priori*, bajo el supuesto de que el instrumento internacional examinado contradijera la Carta Magna de un país, podrían darse las siguientes posibilidades para hacer frente a una posible declaración de incompatibilidad del tratado internacional con la Constitución:

- a) El órgano correspondiente estaría facultado para aprobarlo o ratificarlo, pero con la salvedad de realizar las reservas pertinentes; o
- b) Podría preverse normativamente alguna hipótesis que permitiera una solución institucional, a través de la cual pudiera incorporarse al derecho interno; o
- c) Siguiendo los procedimientos previstos en las Constituciones, se llevaría a cabo la correspondiente reforma constitucional; o
- d) Se evitaría su incorporación al derecho nacional de que se trate.

²³⁶ *Ibidem*, p. 552.

²³⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 234, pp. 1850-1851.

Conforme al esquema anterior, se reitera que el control preventivo de la constitucionalidad tiene la finalidad de impedir que las normas inmediatas subordinadas contravengan el texto Constitucional, ya sea de manera formal o material,²³⁸ con lo cual se resguarda la supremacía de la Constitución y se genera seguridad jurídica, así como estabilidad en el manejo de las relaciones internacionales del Estado.

2. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales *a posteriori*

El control *a posteriori* también llamado control represivo o correctivo, trata de reparar el error o el vicio de inconstitucionalidad por medio de los mecanismos procesales que cada ordenamiento establece, proviniendo algunos de las cartas fundamentales, otros, del sistema de control de constitucionalidad adoptado por cada Estado, es decir estos controles represivos reaccionan con el acto irregular una vez realizado, tienden a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño causado, a hacerlo desaparecer y, en ocasiones, a reemplazarlo por un acto regular.²³⁹

Este control *a posteriori* se realiza luego de la entrada en vigencia de la norma objeto de ese control, por lo que tiene un carácter reparador,²⁴⁰ tratándose de los instrumentos internacionales, se lleva a cabo una vez que han sido aprobados o ratificados, es decir, perfeccionados e integrados al orden jurídico nacional y en vigor.

En sí, este tipo de control no tiene como finalidad evitar una situación de abuso de poder, sino anular el tratado internacional inconstitucional o privarlo de validez para el caso determinado.

Diversos autores han cuestionado la práctica del control represivo de constitucionalidad, pues estiman que no aplicar el tratado o declararlo inconstitucional, trae consecuencias negativas para el Estado, por los posibles conflictos que generaría una declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado

²³⁸ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, pp. 24-25.

²³⁹ *Ibidem*, pp. 20-21.

²⁴⁰ Sagües, Néstor Pedro, *op. cit.*, nota 224.

vigente en las relaciones internacionales, ya que los Estados tienen la obligación de cumplir con los compromisos que suscriben y su inobservancia supondría incurrir en responsabilidad internacional, al violar las reglas *bona fide y pacta sunt servanda*, tomando en consideración que no pueden alegarse cuestiones de derecho interno a fin de justificar su incumplimiento.

Al respecto, Humberto Nogueira Alcalá sostiene que con este tipo de control se vulnera conscientemente y de mala fe el principio esencial de primacía del derecho internacional válidamente incorporado, y el Estado queda facultado para determinar unilateralmente si cumple o no sus obligaciones internacionales; de ahí que, en su opinión, coherentemente con el principio de buena fe y de seguridad jurídica no puede existir control de constitucionalidad represivo de tratados.²⁴¹

Víctor Bazán refiere que una vez que el instrumento internacional en cuestión se encuentre en vigor y plenamente integrado en el ordenamiento jurídico interno, resultaría inconveniente la posibilidad de habilitar un control de constitucionalidad *a posteriori*, pues indica que si el órgano jurisdiccional pertinente concluyera que el mismo es total o parcialmente inconstitucional, ello implicaría vaciar el contenido axiológico y jurídico de la exigencia que se impone a todo Estado en el sentido de respetar sus compromisos internacionales y en particular, las pautas *pacta sunt servanda*, buena fe e improcedencia de alegar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales, propiciando la inseguridad jurídica y potencial responsabilidad internacional del país en cuestión.²⁴²

Este mismo autor menciona que cuando el tratado o convenio ha sido suscrito, aprobado y con comunicaciones de ratificación canjeadas (o cumplimentado el mecanismo estipulado por el instrumento en cuestión) y tales actividades fueron desplegadas por las respectivas autoridades nacionales con competencia para tales actos sin que mediara cuestionamiento constitucional (en la hipótesis del control previo facultativo) o con la declaración de constitucionalidad por parte del tribunal pertinente (en el caso controlador previo obligatorio),

²⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 234, p. 1842.

²⁴² Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 232, pp. 511-512.

habiéndose los instrumentos internacionales integrado al plexo normativo respectivo, es razonable entender extinguida la competencia del tribunal para efectivizar el control de constitucionalidad respecto de aquéllos, quedando potencialmente subsistente la vía de la denuncia como salida alternativa.²⁴³

Miguel Alegre Martínez también hace notar que si el control de constitucionalidad de los tratados es sucesivo, ello se traduce en que la norma convencional sea expulsada del ordenamiento y, por tanto, inaplicable por los poderes públicos, caso en el que el Estado deberá hacer frente a su responsabilidad internacional, pudiéndose crear situaciones complejas y delicadas que consiguen evitarse merced al control previo.²⁴⁴

Asimismo, Eguiguren Praeli precisa que este mecanismo represivo de fiscalización resulta paradójico y contraproducente, por los efectos que para las relaciones internacionales acarrearía una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado ya aprobado y ratificado por el Estado.²⁴⁵

Por su parte, Emmanuel Roa Ortiz puntualiza que en el control represivo, la declaración de inconstitucionalidad de un tratado internacional cumpliría con la defensa del conjunto de valores, preceptos y opciones consagrados en la ley suprema, pues *ad intra* se preserva la coherencia esencial del ordenamiento jurídico y se salvaguarda la jerarquía normativa a fin de garantizar la esencia normativa del Estado, pero *ad extra* la declaración de inconstitucionalidad se convierte en un grave problema ya que implica que el Estado incumpla con las obligaciones internacionales que contrajo a raíz del instrumento internacional.²⁴⁶

Hay que señalar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece en sus artículos 46 a 53 la posibilidad de hacer valer la nulidad de los tratados, siendo ésta una de las pocas vías a seguir en las cuales no existiría responsabilidad internacional para un Estado, pero lo cierto es que las

²⁴³ *Ibidem*, pp. 513-514.

²⁴⁴ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 140.

²⁴⁵ Eguiguren Praeli, Francisco, *Estudios Constitucionales*, Lima, Perú, ARA Editores, 2002, p. 332.

²⁴⁶ Roa Ortiz, Emmanuel, "Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano", en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 2001, p. 187.

causales ahí establecidas son difíciles de acreditar. La otra opción que tendría un Estado que aplique un control represivo de constitucionalidad, en caso de no cumplir con un tratado internacional en el que se obligó, es aceptar la responsabilidad internacional por haberse violado los principios de *pacta sunt servanda* y *bona fide*, aplicados al derecho internacional.

Ahora bien, autores como José Julio Fernández Rodríguez indican que el control represivo permite superar los inconvenientes del control previo y operar sobre una ley ya en vigor ajustándola al momento histórico en el que se produce tal control.²⁴⁷

Esto es, aseguran que resultaría insuficiente que sólo existiera un control previo de constitucionalidad de tratados, pues si bien ese control permite que el instrumento internacional no entre en vigor hasta que sea conforme con el orden jurídico interno *de forma y de fondo*, lo cierto es que no asegura en todos los casos tal compatibilidad, por lo que debe ser admisible el control de constitucionalidad de los tratados no sólo antes de que entren en vigor, sino incluso cuando, ya habiéndolo hecho, sobrevenga una causa que los haga inconstitucionales, pues podría darse el supuesto de que un tratado, al haberse prolongado en su vigencia, entre en conflicto con nuevas disposiciones constitucionales, distintas a las dispuestas en el momento de su suscripción, o bien, que el Tribunal Constitucional correspondiente del Estado cambiase determinada interpretación de las normas constitucionales y considerara incompatibles con el tratado internacional algunas que en sus criterios anteriores hubiese considerado compatibles, aunque precisan que lo que se debe declarar inconstitucional es la ley aprobatoria del tratado internacional, nunca el propio tratado.²⁴⁸

²⁴⁷ Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 222, pp. 70-71.

²⁴⁸ Bonilla Hernández, Pablo Andrés, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible operatividad", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, año XVI, Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp.62-66.

3. El control de constitucionalidad de los tratados en el derecho comparado

I. LATINOAMÉRICA

a) Bolivia

En Bolivia se atribuye al Tribunal Constitucional ejercer el control previo de la constitucionalidad de tratados internacionales.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 202, numeral 7, de la Constitución de Bolivia,²⁴⁹ son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver sobre las consultas del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, siendo la decisión del Tribunal Constitucional de cumplimiento obligatorio.

Si bien de este último artículo se desprende la naturaleza preventiva o *a priori* que tendría la Constitución de Bolivia, también es cierto que no se contempla en su texto si ésta debe reformarse en caso de existir desacuerdos con el tratado internacional, así como tampoco se establece específicamente si la consulta se realizará de manera previa a la aprobación del tratado.

No obstante, el procedimiento de la consulta acerca de la constitucionalidad de tratados y convenciones internacionales, su trámite, la declaración que expida el tribunal constitucional y los efectos de ésta, se explicitan en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia,²⁵⁰ de cuyo análisis se desprende que se está ante la presencia de una hipótesis de control previo de constitucionalidad

²⁴⁹ Constitución Política de Bolivia

Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

... 7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.

²⁵⁰ Promulgada el 6 de julio de 2010.

http://www.gobernabilidad.org.bo/images/upload_slides/documentos/ley_tribunal_constitucional_plurinacional_bolivia.pdf.

ejercitable por el Tribunal Constitucional con anterioridad a la sanción de una ley de aprobación de los instrumentos.

La consulta puede ser iniciada por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuando en los instrumentos internacionales exista duda fundada acerca de su constitucionalidad, caso en el cual, con resolución camaral expresa, deberá enviarlos en consulta al Tribunal Constitucional *antes de su ratificación*. Una vez recibida la consulta por dicho tribunal, éste dispondrá la citación del Ministro de Relaciones Exteriores, en representación del poder ejecutivo y con noticia del Presidente del Congreso Nacional, a fin de que tal Ministro exprese, en el plazo de quince días, su opinión fundada acerca de la consulta, luego de lo cual, el Tribunal Constitucional emitirá la *declaración constitucional* en el término de treinta días, misma que tendrá efecto vinculante.²⁵¹

En ese orden de ideas, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia prevé dos hipótesis concernientes a los efectos de la declaración constitucional que efectúa el Tribunal Constitucional:

- a) En el supuesto de que declarara el tratado o convenio contrario a la Constitución, el instrumento no podrá ser aprobado;

²⁵¹ Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

CAPÍTULO I

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA RATIFICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

ARTÍCULO 149. (OBJETO).

Cuando en los tratados o convenios internacionales exista duda fundada sobre su constitucionalidad, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con resolución expresa, enviará el mismo en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional antes de su ratificación.

ARTÍCULO 150. (TRÁMITE).

Recibida la consulta, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispondrá la citación de la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores en representación del Órgano Ejecutivo, con noticia del requirente, a fin de que exprese en el término de quince días su opinión fundada sobre la consulta. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el término de treinta días, emitirá Declaración Constitucional.

ARTÍCULO 151. (DECLARACIÓN Y EFECTOS).

1. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declarare que el tratado o convenio es contrario a la Constitución Política del Estado no podrá ser ratificado.
2. En el caso de tratados o convenios multilaterales, la declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.
3. La declaración tendrá efecto vinculante.

b) Si el objeto de la consulta y posterior declaración del Tribunal Constitucional girara en torno a tratados o convenios multilaterales, la calificación de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá la aprobación de aquéllos, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.²⁵²

b) Colombia

Un tratado internacional suscrito por Colombia debe seguir un proceso en el ordenamiento interno para que el Presidente de la República pueda ratificarlo,²⁵³ pues en principio, corresponde a éste dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.²⁵⁴

En efecto, el Presidente negocia el tratado y una vez determinado el contenido del mismo, se suscribe. Enseguida, éste es presentado a la aprobación del Congreso de la República quien, mediante una ley aprobatoria, se pronuncia sobre el tratado, el cual puede aprobar o no. Si lo aprueba, dicho proyecto de ley es enviado a sanción del Presidente de la República para que se convierta en ley, luego es publicado en la Gaceta y, tal como lo manda la Constitución, ese tratado

²⁵² Artículo 115. Declaración y Efectos.

I. La declaración tendrá efecto vinculante. - - - II. Si el Tribunal declarare que el tratado o convenio es contrario a la Constitución no podrá ser aprobado. - - - III. En el caso de tratados o convenios multilaterales, la declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

²⁵³ Abello Galvis, Ricardo, "La corte constitucional y el derecho internacional de los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2004", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Colombia, Universidad del Rosario, año/vol. 7, número 001, enero-junio de 2005, p. 307.

²⁵⁴ Constitución Política de Colombia

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

...2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

junto con la ley aprobatoria se envía a la Corte Constitucional para que revise su contenido a la luz de la Constitución. Una vez que la Corte declara que el tratado es ajustado a la Constitución, lo envía al Presidente de la República, y éste puede hacer el canje o el depósito de los instrumentos de ratificación respectivos.²⁵⁵

Lo anterior pone de manifiesto que Colombia cuenta con un control constitucional *a priori*, planteando que las normas convencionales internacionales pasen automáticamente por el control previo a su ratificación a cargo de la Corte Constitucional colombiana, siendo esta revisión integral, previa, automática y de carácter obligatorio, tal como lo dispone el artículo 241, numeral 10, de su Constitución, el cual consagra la primacía del orden jurídico internacional y facilita de manera efectiva y ordenada la vinculación de su normativa interna con procesos integradores.²⁵⁶

Este control de constitucionalidad de los tratados internacionales a cargo de la Corte Constitucional aparece en 1991 como una figura nueva, creada por la Asamblea Nacional Constituyente para ser incorporada a la Constitución Colombiana, en la que se incluyó todo un capítulo sobre el tema de los tratados, además de los artículos correspondientes dentro de las funciones de las distintas ramas del poder público, como el artículo 150, numeral 16, en el que se establece que el Estado podrá sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.²⁵⁷

De esta manera, de acuerdo a lo previsto en el referido artículo 241, numeral 10, constitucional,²⁵⁸ ningún tratado puede perfeccionarse en la esfera

²⁵⁵ Cepeda, Manuel José, *Aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales. Experiencias comparadas*, México, 2006, p. 475.

<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/PublicacionesSupremaCorte/SisIntProteccionDerechosHumanos/17-1%20Aplicaci%C3%B3n%20de%20los%20tratados%20internacionales.pdf>

²⁵⁶ Dueñas Muñoz, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 229, p. 432.

²⁵⁷ Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, nota 233, p.558.

²⁵⁸ Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

internacional si no se somete previamente al control de constitucionalidad que lleva a cabo la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley que aprueba el tratado internacional, tanto ésta como el correspondiente instrumento, con el objeto de que se examine su constitucionalidad.

Esto es, la ley aprobatoria también debe seguir dicho control previo y este trámite determinará la constitucionalidad o no de las normas contenidas en el tratado, así como de su ley aprobatoria,²⁵⁹ por lo que si la Corte los declara constitucionales, el gobierno puede ratificar el tratado, efectuando el canje de notas o realizando los actos equivalentes para su perfeccionamiento internacional; en caso contrario, la ratificación no podrá hacerse y en caso de que la declaratoria de constitucionalidad sea parcial y el tratado multilateral, el Presidente sólo podrá manifestar el consentimiento si formula la reserva correspondiente.

Así, con este procedimiento, los tratados públicos internacionales celebrados por el Ejecutivo, aprobados por el Congreso Nacional y provistos de un control jurisdiccional de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional de Colombia antes de que sean ratificados por el Ejecutivo, reafirman la teoría del control previo, automático e integral.²⁶⁰

Sin el fallo de constitucionalidad de la ley y del tratado mismo proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede perfeccionar el instrumento

... 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley.

Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

²⁵⁹ Abello Galvis, Ricardo, *op. cit.*, nota 253, p. 307.

²⁶⁰ Este control es previo, porque se debe ejercer antes del perfeccionamiento del tratado, una vez que se ha aprobado en el Congreso de la República Colombiana mediante una ley y el Ejecutivo la ha sancionado, remitiéndola a más tardar dentro de los seis días siguientes a la Corte Constitucional para su estudio. La razón por la cual el control debe ser previo radica en la oportunidad de adecuar el contenido y forma del tratado y de la ley que lo aprueba, al espíritu de la Norma Superior. Asimismo, este control es automático en la medida que su inoperancia no deriva de la existencia de una acción pública de inconstitucionalidad, ya que se pone en marcha tan pronto el gobierno sancione la ley aprobatoria del tratado y lo envíe a más tardar durante los seis meses siguientes a la Corte Constitucional. Es un control integral ya que se efectúa el estudio material normativo del tratado, así como de los aspectos formales de la expedición de la ley. *Cfr.* Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, nota 233, p. 579.

por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquél no tendría valor alguno en el orden interno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley. Este aspecto se sostuvo en la sentencia N° C-178/95 emitida por el Tribunal Constitucional de Colombia.²⁶¹

Cabe señalar que el control integral de constitucionalidad sobre los tratados internacionales comprende todos los instrumentos que los integran, especialmente, sus anexos, protocolos y las enmiendas que los mismos sufran, pues estas últimas deben igualmente ser aprobadas por el Congreso de la República y ser sometidas a control constitucional por parte de la Corte Constitucional.²⁶²

c) Costa Rica

En Costa Rica es facultad del Presidente celebrar convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Corresponde a la Asamblea Legislativa aprobar o improbar los mismos.²⁶³

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² Ramelli Arteaga, Alejandro, "El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia", *Revista de Derecho del Estado*, Colombia, núm. 20, diciembre de 2007, p. 24.

²⁶³ Constitución de Costa Rica

Artículo 140. Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

...10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución. - - - Los Protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

Artículo 121. Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

...4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

Ahora bien, existe la consulta legislativa de constitucionalidad que se inscribe dentro del control preventivo de constitucionalidad y de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 de su Constitución,²⁶⁴ corresponde a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley.²⁶⁵

Dicha consulta puede ser facultativa o preceptiva, ésta última cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales o de reformas a la ley de la jurisdicción constitucional, así como de los proyectos relativos a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

El trámite de la consulta preceptiva se establece en la Ley de la Jurisdicción Constitucional,²⁶⁶ la cual regula esa jurisdicción con el fin de garantizar la

²⁶⁴ Constitución de Costa Rica

Artículo 10. Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. - - - Le corresponderá además: - - - a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades y órganos que indique la ley. - - - b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

²⁶⁵ De acuerdo a lo establecido en el inciso b) del artículo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional (que se realiza por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

²⁶⁶ Ley de la Jurisdicción Constitucional

Artículo 96.- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:- - - a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros...

Artículo 97.- En los casos del inciso a) del artículo anterior, la consulta la hará el Directorio de la Asamblea Legislativa. En los demás casos, los diputados o el órgano legitimado para hacerla.

Artículo 98.- Cuando se trate de reformas constitucionales, la consulta deberá hacerse después de su aprobación en primer debate, en primera legislatura, y antes de la definitiva. Cuando se trate de otros proyectos o actos legislativos sujetos al trámite de emisión de las leyes, deberá interponerse después de aprobados en primer debate y antes de serlo en tercero.

No obstante, cuando la Asamblea Legislativa tuviere un plazo constitucional o reglamentario para votar el proyecto, la consulta deberá hacerse con la anticipación debida, y el proyecto se votará

supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho internacional, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

La mencionada consulta es realizada directamente por el Directorio de la Asamblea legislativa y el dictamen que al respecto dicte la Sala de la Corte Suprema de Justicia sólo es vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado; no obstante, ese dictamen no implica que ya no exista la posibilidad de que la norma cuestionada pueda impugnarse posteriormente por las vías del control de constitucionalidad represivo,²⁶⁷ como es la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 73 de la citada Ley de la Jurisdicción Constitucional²⁶⁸ que procede respecto de los tratados, cuando en su suscripción, aprobación, ratificación, o en su contenido, se haya infringido una norma o principio constitucional.

aunque no se haya recibido el criterio de la Sala. - - - En los demás supuestos, la consulta deberá plantearse antes de la aprobación definitiva.

Artículo 99.- Salvo que se trate de la consulta forzosa prevista en el inciso a) del artículo 96, la consulta deberá formularse en memorial razonado, con expresión de los aspectos cuestionados del proyecto, así como de los motivos por los cuales se tuvieren dudas u objeciones sobre su constitucionalidad.

Artículo 100.- Recibida la consulta, la Sala lo comunicará a la Asamblea Legislativa y solicitará la remisión del respectivo expediente y sus antecedentes, de ser posible, o copias certificadas de ellos. - - - La consulta no interrumpirá ningún trámite, salvo el de votación del proyecto en tercer debate o, en su caso, la sanción y publicación del decreto respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 98. - - - Una vez evacuada la consulta, continuará la discusión del proyecto.

Artículo 101.- La Sala evacuará la consulta dentro del mes siguiente a su recibo, y, al hacerlo, dictaminará sobre los aspectos y motivos consultados o sobre cualesquiera otros que considere relevantes desde el punto de vista constitucional. - - - El dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. - - - En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.

²⁶⁷ Hernández Valle, Rubén, "La jurisdicción constitucional en Costa Rica", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, pp. 506-507.

²⁶⁸ Artículo 73.- Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

...e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.

En esta última hipótesis, la declaratoria se hace solamente para el efecto de que se interpreten y apliquen los tratados en armonía con la Constitución, aunque si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordenará su desaplicación con efectos generales y se procederá a su denuncia.²⁶⁹

d) Chile

En la Constitución de Chile se regula el proceso de incorporación de los instrumentos internacionales al derecho interno en los artículos 32 N° 15 y 54 N° 1,²⁷⁰ de cuyo análisis se desprende que un tratado se incorpora válidamente al orden jurídico nacional luego de su negociación y conclusión desarrollada por el Presidente de la República, quien debe someterlo a la aprobación del Congreso Nacional. Una vez obtenida dicha aprobación, sin que se haya planteado un requerimiento al Tribunal Constitucional o éste haya manifestado la inconstitucionalidad del tratado, se incorpora al derecho interno previa ratificación por el Presidente de la República.²⁷¹

²⁶⁹ Hernández Valle, Rubén, *op. cit.*, nota 267, p. 508.

²⁷⁰ Constitución Política de Chile

Artículo 32. Son atribuciones especiales del Presidente de la República: - - - 15°. Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N°. 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente de la República así lo exigiere;

Artículo 54. Son atribuciones del Congreso: - - - 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley. - - - El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle. - - - El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional. - - - Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria. - - - Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional...

²⁷¹ Nogueira Alcalá, Humberto, "La jurisdicción constitucional en Chile", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, p. 549.

Para que el Tribunal Constitucional ejerza el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional, es necesario que lo requiera el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que el requerimiento sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional.²⁷²

De esta manera, el Tribunal constitucional chileno tiene entre sus atribuciones la de juzgar, antes de su promulgación, en forma preventiva, la constitucionalidad de las leyes orgánicas o las que interpretan preceptos de la Constitución; asimismo está autorizado para ejercer el control preventivo sobre toda cuestión que surja durante la discusión de los proyectos de ley, de los proyectos de reforma de la Constitución y de las leyes aprobatorias de los tratados sometidos a la sanción de Congreso.²⁷³

²⁷² Constitución Política de Chile

Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: - - - 1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación; - - - 2º Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones; - - - 3º Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

...En el caso del número 1º, la Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso. - - - En el caso del número 2º, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo autoacordado. - - - *En el caso del número 3º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.* - - - El Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. - - - El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República.

²⁷³ Brewer Carías, Allan Randolph, "La jurisdicción constitucional en América Latina", en García Belaunde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, p. 144.

En todo caso, la decisión del Tribunal que considere inconstitucionales las disposiciones de un proyecto de un tratado, impide su promulgación.²⁷⁴

e) Ecuador

En este país los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República,²⁷⁵ que versan sobre las materias señaladas en el artículo 419 de la Constitución de Ecuador, y que deben ser aprobados por la Asamblea Nacional,²⁷⁶ requieren de un dictamen previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, antes de su ratificación, tal como se prevé en el artículo 438 constitucional,²⁷⁷ de manera que, luego de superado dicho control previo, la Asamblea Nacional podrá aprobar o improbar el instrumento.²⁷⁸

De lo anterior se advierte que la Constitución de Ecuador contempla un control constitucional preventivo (en aquellas materias relacionadas con los ámbitos territoriales, militares, de integración u otras), que asegura la supremacía constitucional, pues el compromiso de adecuar la legislación interna a los contenidos del convenio internacional debe ser cumplido, derogando o modificando las normas que contradigan al tratado o bien expidiendo los preceptos

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 147.

²⁷⁵ Constitución Política de Ecuador

Art. 418.- A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. - - - La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.

²⁷⁶ Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: - - - 1. Se refieran a materia territorial o de límites. - - - 2. Establezcan alianzas políticas o militares. - - - 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley. - - - 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución. - - - 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales. - - - 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. - - - 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. - - - 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

²⁷⁷ Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional...

²⁷⁸ Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

...8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.

legales necesarios para su efectiva vigencia, pues de lo contrario, se produciría la consecuente responsabilidad del Estado omiso en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.²⁷⁹

Cabe señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece en sus artículos 107 a 111 las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, cuáles instrumentos son susceptibles de este control y su trámite,²⁸⁰ aunque destaca de dicha ley orgánica

²⁷⁹ Oyarte Martínez, Rafael, *El control de constitucionalidad de los tratados internacionales*, p. 37. <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/lurisDictio7/El-control-deconstitucionalidad>.

²⁸⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 107. Modalidades de control constitucional de los tratados internacionales.- Para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa;
2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y,
3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

Art. 108.- Competencia.- El control constitucional de los tratados internacionales comprende la verificación de la conformidad de su contenido con las normas constitucionales, el examen del cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación, suscripción y aprobación, y el cumplimiento del trámite legislativo respectivo.

Art. 109.- Resolución acerca de la necesidad de aprobación de la Asamblea Nacional.- Los tratados internacionales, previamente a su ratificación por la Presidenta o Presidente de la República, serán puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, quien resolverá, en el término de ocho días desde su recepción, si requieren o no aprobación legislativa.

Art. 110.- Tratados susceptibles de control constitucional.- La Corte Constitucional realizará el control constitucional de los tratados internacionales, de la siguiente manera:

1. Los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa.
2. Los tratados que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandados únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva.
3. Las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa para la ratificación de dichos tratados internacionales, podrán ser demandadas ante la Corte Constitucional dentro del plazo de dos meses siguientes a su expedición, únicamente por vicios formales y procedimentales.
4. Los tratados internacionales suscritos que no requieran aprobación legislativa, podrán ser demandados dentro del plazo de seis meses siguientes a su suscripción.

Art. 111.- Trámite del control constitucional.- El trámite del control constitucional de los tratados internacionales se sujetará a las siguientes reglas:

1. El control constitucional previsto en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 110 seguirá las reglas previstas para la acción de inconstitucionalidad en general.
2. Para el control constitucional previsto en el numeral 1 del artículo 110, se seguirán las siguientes reglas:
 - a) La Presidenta o Presidente de la República enviará a la Corte Constitucional copia auténtica de los tratados internacionales, en un plazo razonable. En caso de no hacerlo, la Corte Constitucional lo conocerá de oficio.
 - b) Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional.

el artículo 112, en el que se indica que las sentencias y dictámenes que al respecto emita el Tribunal Constitucional tendrán los siguientes efectos:

- a) Si el tratado requiere la aprobación legislativa y la sentencia declara la conformidad del tratado internacional con las normas constitucionales, se enviará a la Asamblea Nacional para la aprobación respectiva;
- b) Cuando se declara la inconstitucionalidad de uno de dichos tratados por razones de fondo, la Asamblea Nacional se abstendrá de aprobarlo hasta que se produzca la enmienda, reforma o cambio constitucional; de ser procedentes las reservas, se podrá aprobar cuando se las formule;
- c) Si se declara la inconstitucionalidad por razones de forma, se deberá enmendar el vicio por el órgano que lo produjo; y,
- d) Cuando se declara la inconstitucionalidad de un tratado ya ratificado, el Estado deberá denunciar el tratado ante el órgano correspondiente, la orden de promover la renegociación del tratado, o promover la enmienda, reforma o cambio constitucional.

f) Guatemala

En Guatemala, al igual que en otras legislaciones, corresponde al Presidente de la República someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional,²⁸¹ no obstante, si hay duda acerca de la constitucionalidad de un

c) La Corte Constitucional deberá resolver dentro del término de treinta días contados a partir de la finalización del término para la publicación antes mencionada. En caso de no hacerlo, se entenderá que existe informe favorable de constitucionalidad, y el respectivo tratado será remitido para la aprobación legislativa.

d) En lo no previsto en este capítulo, se seguirán las reglas determinadas para el procedimiento general.

²⁸¹ Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 183.- Funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República: ...k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos.

Artículo 171.- Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:

...l. Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: - - - 1. Afecten a leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. - - - 2. Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de

tratado, puede solicitarse la opinión consultiva de la Corte de constitucionalidad, es decir, someterse a un control previo previsto en el inciso e) del artículo 272 de la Constitución Guatemalteca.²⁸²

Así, los organismos del Estado, previa aprobación o ratificación del tratado, pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte, tal como sucedió en el caso del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT.²⁸³

Ahora bien, la Corte, por sí misma no tiene la atribución de dejar sin efecto la norma constitucional, pero sí puede, después de constatar la incongruencia normativa, efectuar consideraciones en torno a la conveniencia de que el Presidente de la República o el Congreso examinen la necesidad de reformar la Constitución, a fin de suprimir la causa o razón del conflicto.

Esto es, la Corte no tiene la facultad de anular un tratado por los efectos y consecuencias jurídicas que apareja la nulidad. Pues sólo el Presidente de la República puede desligar al Estado de Guatemala de un tratado mediante su denuncia; no obstante, la Corte puede indicar el camino a seguir; en el ínterin, el Ejecutivo puede hacer saber al órgano encargado del depósito de ratificaciones en el tratado, que suspende, por el término de tres meses, ya sea la disposición

Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. - - - 3. Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. - - - 4. Constituyen compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales. - - - 5. Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y - - - 6. Nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que planteen problemas de interés nacional.

Artículo 172.- Mayoría calificada. Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: - - - a. Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y - - - b. Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.

²⁸² Artículo 272.- Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:

... e. Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;

²⁸³ Previo a su aprobación, el Congreso de la República decidió consultar la opinión de la Corte de Constitucionalidad, la cual fue emitida el 18 de mayo de 1995. *Cfr.* Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo, "La operatividad del convenio 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco", *Revista de Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, año/vol. 3, número 001, 2005, p. 265.

inconstitucional o todo el tratado, según sea el caso, siguiendo para ello el procedimiento previsto en el artículo 65 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados que fue ratificada por Guatemala, a fin de resolver si negocia la reforma del tratado o si lo denuncia.²⁸⁴

g) Venezuela

La Constitución de Venezuela establece que corresponde al Presidente de la República celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales, al tiempo que establece que compete a la Asamblea Nacional la atribución de aprobar por ley tales instrumentos internacionales celebrados por el Ejecutivo Nacional.²⁸⁵

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de constitucionalidad lo ejerce una Sala Constitucional, la cual tiene la competencia exclusiva de declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, realizando de esta manera un control preventivo o *a priori* de constitucionalidad de los tratados internacionales a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, antes de su ratificación por el Congreso.²⁸⁶

En tal virtud, dicha Sala constitucional debe verificar la conformidad del tratado con la Constitución, y si aquél no es conforme con ésta, entonces no

²⁸⁴ Villagrán Kramer, Francisco, *Derecho de los Tratados*, Guatemala, 2ª ed., F&G Editores, 2003, p. 226.

²⁸⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

...4. Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios y acuerdos internacionales.

Artículo 187. Corresponde a la Asamblea Nacional:

...18. Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución.

²⁸⁶ Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

puede ser ratificado, de lo que podría resultar, una iniciativa de reforma constitucional para adaptar el texto de la Constitución al tratado.²⁸⁷

En todo caso, si la Sala Constitucional considera que un tratado es conforme con la Constitución, no podrá ejercerse, posteriormente, una acción popular de inconstitucionalidad contra la ley aprobatoria del tratado.²⁸⁸

II. EUROPA

En este apartado se describirán, de manera sucinta, los mecanismos previos de la constitucionalidad de tratados internacionales en algunos países de Europa.

a) Alemania

De acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, el Presidente de la República tiene la facultad de celebrar y concluir tratados internacionales, aunque en el caso de tratados que regulen las relaciones políticas de la federación o que se refieran a la materia de legislación federal, se requiere la aprobación o la participación de las cámaras de diputados (*Bundestag*) y de representación de los Länder (*Bundesrat*) en cada caso para la legislación, en forma de Ley Federal.²⁸⁹

²⁸⁷ Brewer Carias, Allan Randolph, "El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999", en Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo, Caracas, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, núm. 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2000. p. 94.

²⁸⁸ Brewer Carias, Allan Randolph, "Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Programa Estado de Derecho para Sudamérica. Fundación Konrad Adenauer, año 11, t. I, 2005, p. 314.

²⁸⁹ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania

Artículo 59 [Representación internacional de la Federación]

(1) El Presidente Federal representa a la Federación en el plano internacional. En nombre de la Federación concluye los tratados con Estados extranjeros. Acredita y recibe a los representantes diplomáticos.

(2) Los tratados que regulen las relaciones políticas de la Federación o se refieran a materias de la legislación federal, requieren la aprobación o la participación, bajo la forma de una ley federal, de los órganos competentes en la respectiva materia de legislación federal. A los convenios administrativos se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a la administración federal.

Así las cosas, a efecto de la ratificación de los tratados, se inicia el procedimiento legislativo federal,²⁹⁰ requiriéndose la participación del Poder Legislativo Federal en la fase de aprobación de los instrumentos internacionales. El resultado del proceso, una vez que ambas cámaras emiten su conformidad, será una ley aprobatoria del tratado, la cual pasa a formar parte del derecho federal creando derechos y obligaciones.²⁹¹

Ahora bien, la propia Ley Fundamental contempla en el apartado 2 de su artículo 100,²⁹² la posibilidad de verificar si una regla de derecho convencional es parte integrante del ordenamiento jurídico federal y si es fuente inmediata de derechos y obligaciones individuales, para lo cual se recaba el parecer del tribunal constitucional federal. Lo anterior se prevé en el artículo 13.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Gesetz ubre das Bundesverfassungsgericht*), desarrollándose el procedimiento correspondiente en el artículo 83 de la misma ley.²⁹³

Con ello se trata de evitar los riesgos que puede suponer para la autoridad del legislador nacional y para la seguridad jurídica la incorporación de las

²⁹⁰ El procedimiento legislativo federal se encuentra previsto en los artículos 76 al 79 de la Ley Fundamental.

²⁹¹ Roa Ortiz, Emmanuel, *op. cit.*, nota 246, p. 191.

²⁹² Artículo 100 [Control concreto de normas]

...(2) Si en el curso de un litigio hubiera dudas acerca de si una regla de Derecho internacional es parte integrante del Derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal. (3) Si en la interpretación de la Ley Fundamental, la Corte Constitucional de un Land quiere apartarse de una decisión de la Corte Constitucional Federal o de la Corte Constitucional de otro *Land*, recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal.

²⁹³ Ley del Tribunal Constitucional Federal

Artículo 13. La Corte Constitucional Federal conoce en los casos determinados por la Ley Fundamental, a saber,

... 12. Dudas acerca de si una norma de derecho internacional es parte integrante del derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo, a instancia del tribunal respectivo (artículo 100, apartado 2, de la Ley Fundamental).

Artículo 83.

(1) En los casos a que se refiere el artículo 100, apartado 2, de la Ley Fundamental, la Corte Constitucional Federal constatará en su resolución si la regla de derecho internacional es parte integrante del derecho federal y si es fuente inmediata de derechos y obligaciones para el individuo.

(2) La Corte Constitucional Federal dará previamente audiencia al Bundestag, al Bundesrat y al Gobierno Federal dentro de un plazo determinado. Dichas instituciones podrán adherirse como coadyuvantes en cualquier fase del proceso.

disposiciones generales del derecho internacional en el derecho federal con primicia sobre las leyes.²⁹⁴

Cabe destacar que si bien tanto la Ley Fundamental como la Ley del Tribunal Constitucional Federal sólo prevén un control constitucional *a posteriori* y a instancia de un órgano judicial legitimado activamente para solicitar el parecer del Tribunal Constitucional Federal, lo cierto es que este último, sin contar con un apoyo legal, admite desde 1952 la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales previamente a su ratificación, lo cual ha venido desarrollando a través de sus decisiones judiciales.²⁹⁵

Lo anterior, lo destaca Louis Favoreau al hacer referencia a la obra *Le controle jurisdictionnel des lois*, de J.C. Béguin, en la que sostiene que una ley de aprobación de un tratado puede ser diferida al Tribunal constitucional antes de su promulgación, en virtud de una jurisprudencia establecida en 1952 en una sentencia en la que se rechazaba una demanda del Partido Socialdemócrata Alemán (SDP) contra el tratado que instituía el CED.²⁹⁶

b) España

En España hay una recepción automática de los tratados internacionales, pues no es necesaria emitir una norma interna, sino que produce efectos desde su publicación, tal como se establece en el artículo 96.1 de su Constitución,²⁹⁷ pudiendo declararse inconstitucional cualquier tratado por parte del Tribunal Constitucional, exactamente igual que una ley, una vez que han entrado en vigor, ya que no hay un régimen distinto en este aspecto para los tratados del que rige

²⁹⁴ *Textos legales*, Alemania, 2ª. ed., Editora Inter naciones, 1996, pp. 20-21.

²⁹⁵ Ejemplo de ello son las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional Federal: 1,396 Deutschlandvertrag (30 de julio de 1952); 2,79 Plenargutachten Hueß (8 de diciembre de 1952); 4,157 Saarstatut (4 de mayo de 1955); 12,205 I. Rundfunkentscheidung (Deutschland-Fernsehen) 28 de febrero de 1961. *Cfr.* Roa Ortiz, Emmanuel, *op. cit.*, nota 246, p. 191.

²⁹⁶ Favoreau, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, España, Ariel, p. 71.

²⁹⁷ Constitución Española

Artículo 96.

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

para las leyes, aunque para los primeros la Constitución prevé un procedimiento específico de control preventivo que no existe para las segundas.²⁹⁸

En efecto, en este país existe un control previo de constitucionalidad respecto de tratados internacionales, en virtud del mecanismo contemplado en el artículo 95 de su Constitución²⁹⁹ y desarrollado en el numeral setenta y ocho de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,³⁰⁰ lo cual, como señala Miguel Alegre Martínez, ha generado cierto consenso doctrinal en cuanto a su justificación en virtud del carácter internacional de las normas controladas y los especiales inconvenientes que acarrearía su declaración de inconstitucionalidad a *posteriori*,³⁰¹ misma que podría tener lugar en virtud de que coexisten en España tanto el control previo como el sucesivo respecto de los tratados internacionales. Este último previsto en los artículos 161. I. a) de la Constitución³⁰² y veintisiete de

²⁹⁸ Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 252, 2005, p. 245.

²⁹⁹ Artículo 95.

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

³⁰⁰ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
Artículo setenta y ocho

1. El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un Tratado Internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aún el consentimiento del Estado.
2. Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que, en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante.
3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.

³⁰¹ Alegre Martínez, Miguel, “El resurgimiento del debate sobre el control previo de constitucionalidad en España: experiencia y perspectivas”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, t. VIII, 2008, p. 7.

³⁰² Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional,³⁰³ lo que quiere decir que ambas vías pueden emplearse no sólo indistinta, sino también sucesivamente, pues no hay ninguna previsión que lo impida.³⁰⁴

De hecho, la conformidad de un tratado internacional con la Constitución puede analizarse desde un doble punto de vista: primero, en cuanto a la observancia de los procedimientos constitucionales relativos a la celebración del tratado internacional (constitucionalidad extrínseca o formal) y, segundo, en cuanto a la conformidad de su contenido con la Ley Fundamental (constitucionalidad intrínseca o material).³⁰⁵

Pero la sentencia del Tribunal constitucional que declare la inconstitucionalidad de un tratado *a posteriori* no supone una derogación, modificación o suspensión del mismo, sino que implica la inaplicabilidad del tratado que habrá de materializarse en el recurso a los mecanismos previstos en el tratado para su derogación o modificación.³⁰⁶

Ahora bien, el control de constitucionalidad previo de los instrumentos internacionales es jurisdiccional y no consultivo,³⁰⁷ es decir, es facultativo a requerimiento del gobierno o de cualquiera de ambas cámaras, en términos del artículo setenta y ocho de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que el

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

³⁰³ Artículo veintisiete

1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.

2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

...c) Los Tratados Internacionales.

³⁰⁴ Miguel Alegre Martínez refiere que así lo entienden F. Rubio Llorente y M. Aragón Reyes en su obra *La jurisdicción constitucional*, p. 872, quienes afirman que en la práctica tal supuesto es escasamente probable. Cfr. Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 245.

³⁰⁵ Remiro Brotons, Antonio, *La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el tribunal constitucional*, Legaz y Lacambra (trad.), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936, pp. 67 y ss.

³⁰⁶ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 245.

³⁰⁷ Lo que puede solicitarse del Tribunal Constitucional Español es una declaración, no un dictamen, es decir, se trata de una decisión, no una mera opinión fundada en derecho, de tal manera que el requerimiento al Tribunal Constitucional incorpora, al igual que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la exposición de una duda razonable, pero lo que se le solicita al tribunal no es un razonamiento que la resuelva, sino una decisión vinculante. *Ibidem*, p. 249.

Tribunal Constitucional determine, de haber duda, si un tratado contiene una cláusula contraria al texto constitucional, caso en que la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá tener lugar.

Es decir el texto del tratado no entrará en vigor hasta que no desaparezca la incompatibilidad con la Constitución (lo cual puede suceder mediante la renegociación del tratado, con la posible introducción de reservas al mismo o mediante la reforma de la Constitución). De lo contrario habrá que renunciar a su ratificación,³⁰⁸ pues en este control previo de tratados, la contradicción con la Constitución no afecta al texto del instrumento internacional, sino a su aplicabilidad en el respectivo Estado.³⁰⁹

Para Miguel Alegre Martínez, desde el punto de vista de la cobertura del control de constitucionalidad en España y del carácter de la Constitución como norma suprema del ordenamiento, al ser facultativo ese control previo es conveniente que exista el control *a posteriori* para evitar la aplicación de un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, pues no habría posibilidad de control de constitucionalidad de un tratado que no hubiera sido impugnado por la vía previa en el supuesto de que los tratados no fueron objeto de recurso o de cuestión de inconstitucionalidad, además de que un control de constitucionalidad exclusivamente preventivo, conlleva el riesgo, tanto para leyes como para tratados, de una inconstitucionalidad sobrevenida que no podría ser declarada *erga omnes*.³¹⁰

Se han presentado pocos casos en los que se ha ejercido el control previo sobre la constitucionalidad de un tratado; por ejemplo, uno de ellos derivó de las dudas que existieron acerca de la posible contradicción de una de las cláusulas del Tratado de Maastricht con un artículo de la Constitución de España.³¹¹ Otra

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 141.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 253.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 246.

³¹¹ El tribunal constitucional resolvió que la estipulación contenida en el artículo 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedaría redactado en el Tratado de la Unión Europea, era contraria al artículo 13.2 de la Constitución en relación con la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión europea que no sean nacionales españoles. Concluyó, entre otras cuestiones, que debía adecuarse el texto constitucional (que sólo atribuía a los extranjeros el derecho a ser elector en las elecciones municipales, excluyendo para ellos el sufragio pasivo), a las reglas contenidas por el

consulta, se elevó el 5 de noviembre de 2004 por parte del Consejo de Ministros de España al Tribunal Constitucional para que quedaran despejadas dudas sobre posibles contradicciones que pudieran existir entre la Constitución Española y la Europea.³¹²

c) Francia

La Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958, faculta al Presidente de la República para negociar y ratificar los instrumentos internacionales.

El *Conseil Constitutionnel* es el órgano encargado de vigilar y resolver los conflictos relacionados con la interpretación constitucional, así como el apego de los poderes estatales a la norma constitucional y entre los actos que se encuentran sujetos al control de este *Conseil* se encuentran aquéllos tendientes a adquirir compromisos internacionales, es decir, verificar la constitucionalidad de los actos relacionados con la política exterior francesa.³¹³

Una vez negociado y firmado el instrumento internacional por la autoridad competente, el procedimiento de ratificación o aprobación requiere la intervención del Parlamento, aunque de acuerdo a lo previsto en el artículo 53 constitucional, los tratados de paz y los de comercio, así como los tratados o acuerdos referentes a la organización internacional, los relativos a finanzas del Estado, aquéllos que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los que se relacionen con el estado de las personas y los que impliquen cesión, cambio, o adhesión de territorio, no pueden ser ratificados o aprobados sino en virtud de una ley.

Debe señalarse que el Parlamento, en su intervención, no ratifica los tratados ni aprueba los acuerdos, sino que la ley que votan es una simple habilitación por la que se autoriza esa ratificación o aprobación. Luego de dicha

Tratado de Maastricht a través de la reforma constitucional con la finalidad de adecuar las normas relativas al sufragio en el ordenamiento jurídico nacional. *Cfr.* Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, pp. 40-49.

³¹² En ese asunto, el Pleno Constitucional determinó, en esencia, que no existía contradicción entre ambas constituciones.

³¹³ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, pp. 55-57.

habilitación, el Ejecutivo puede ratificar o no el tratado, o bien, aprobar o no el acuerdo, misma situación que acontece respecto de las reservas.³¹⁴

En ese tenor, el Consejo Constitucional puede ser llamado a pronunciarse sobre la conformidad de los tratados y acuerdos internacionales con el texto constitucional, lo cual se regula en los artículos 52 al 55 de la Constitución Francesa;³¹⁵ en específico el numeral 54 prevé la intervención del *Conseil Constitutionnel* en el proceso de celebración de tratados, ante la existencia de dudas respecto de la presunta inconstitucionalidad que pueda contener un

³¹⁴ *Ibidem*, pp. 59-60

³¹⁵ Constitución Francesa

Titre VI - Des traités et accords internationaux

Art. 52. - Le Président de la République négocie et ratifie les traités.

Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification.

Art. 53. - Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

Art. 53-1. - La République peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées.

Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif.

Art. 53-2. - La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.

Art. 54. - Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Art. 55. - Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

instrumento internacional, y antes de su ratificación o aprobación,³¹⁶ siendo este examen de carácter facultativo.³¹⁷

No obstante, los compromisos internacionales no sólo pueden ser controlados por el *Conseil* mediante la vía directa que contempla el artículo 54 de la Constitución Francesa, sino también mediante el control de las leyes que los ratifiquen o aprueben, según el procedimiento previsto en el artículo 61.2 del propio texto constitucional,³¹⁸ esto es, puede ejercer el control de constitucionalidad en dos supuestos:

- El previsto por el artículo 54 constitucional, que faculta al Presidente, al Primer Ministro, a los Presidentes tanto de la Asamblea Nacional como del Senado, o bien a sesenta diputados o sesenta senadores, para que puedan solicitar el pronunciamiento del Consejo Constitucional sobre la no contradicción de un tratado internacional con la Constitución;
- La vía estipulada en el artículo 61.2 constitucional, que establece que las leyes pueden ser sometidas al Consejo Constitucional, antes de su promulgación, por el Presidente de la República, el Primer Ministro, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente del Senado o sesenta diputados o sesenta senadores. La consulta suspende el plazo de promulgación.

³¹⁶ Cabe destacar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 de la Constitución Francesa, se hace una distinción entre tratados internacionales, negociados y ratificados por el presidente de la República y los acuerdos, donde el Jefe de Estado sólo es informado de la negociación, ya que éstos no son ratificados por el Parlamento, sino que únicamente son objeto de aprobación por parte del Gobierno.

³¹⁷ José Julio Fernández refiere que el examen del *Conseil Constitutionnel* es obligatorio para leyes orgánicas y reglamentos de las asambleas parlamentarias y facultativo para las leyes ordinarias y los tratados internacionales. *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 222, p. 71.

³¹⁸ Art. 61. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil Constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil Constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Miguel Alegre Martínez, al hacer referencia a lo señalado por J. Pardo Falcón, sostiene que la formulación del fallo por parte del *Conseil* será diferente en función de que se siga una u otra vía, ya que de seguirse la del citado artículo 54, el fallo no declarará inconstitucional el tratado, sino que supeditará la autorización para su ratificación o aprobación a una reforma previa de la Constitución. En cambio, si se sigue la vía del artículo 61.2, el Consejo podrá declarar inconstitucional la ley y con ella el tratado contenido en la misma.³¹⁹

En efecto, en caso de utilizarse esta última vía, el control tiene lugar tras la autorización (ya que lo que se recurre es precisamente la ley de autorización para ratificar o aprobar el tratado), pero antes de la promulgación de dicha ley,³²⁰ asimismo, si el *Conseil Constitutionnel* declara la inconstitucionalidad total o parcial del tratado internacional, éste no se promulgará ni entrará en aplicación,³²¹ lo que conduce necesariamente a la revisión y eventual modificación del texto constitucional si el poder ejecutivo desea aprobar y ratificar un tratado cuya incompatibilidad con el texto constitucional ha sido declarada.

De esta manera, la eficacia del mecanismo del control previo de constitucionalidad que se prevé en la Constitución de Francia se ha hecho patente en varias ocasiones en las que se ha modificado el texto constitucional con el objetivo de preservar la coherencia lógica del ordenamiento jurídico interno y ha permitido asumir las obligaciones internacionales respetando el principio de supremacía constitucional.³²² Si bien han sido escasas las decisiones emitidas al

³¹⁹ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, p. 208.

³²⁰ *Idem.*

³²¹ Art. 62. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

³²² El control previo se ha ejercido en diversas ocasiones. Ejemplo de ello son: la sentencia 70-39 DC de 19 de junio de 1970 (*saisine* promovida por el Primer Ministro en la que se sometió al *Conseil* el Tratado firmado en Luxemburgo el 22 de abril de 1970, que modificaba ciertas disposiciones presupuestarias de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado que instituyó un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades europeas, así como la decisión del Consejo de las comunidades europeas de 21 de abril de 1970, relativa a la sustitución de las contribuciones de los Estados miembros por recursos propios de las comunidades); la sentencia 76-71 DC de 30 de septiembre de 1976, cuando a instancias del Presidente de la República, el Consejo Constitucional examinó la decisión del Consejo de las comunidades europeas, de 20 de septiembre de 1976, referente a la elección de la asamblea europea mediante sufragio universal; la sentencia 85-188 DC de 22 de mayo de 1985, cuando el Presidente de la República sometió al Consejo el Protocolo número seis adicional al Convenio Europeo de los Derechos del Hombre relativo a la abolición de la pena de muerte; la sentencia 92-

respecto por el Consejo constitucional, éste ha elaborado una doctrina jurisprudencial de gran importancia.

En materia de compromisos internacionales, cuando el Consejo Constitucional aprecia una contradicción con la Constitución, no enumera en la parte dispositiva de su sentencia las cláusulas del tratado que resultan contrarias a dicho texto constitucional, pues a diferencia de lo que sucede en el control de la constitucionalidad de las leyes, en la que se trata de impedir que entre en vigor la disposición declarada inconstitucional, en el control de constitucionalidad de los tratados, no se trata de impedir la entrada en vigor de las disposiciones internacionales, sino de permitirla mediante una reforma constitucional, de tal manera que resulta intrascendente enumerar en la parte dispositiva los preceptos internacionales contrarios a la Constitución.³²³

Así, el hecho de que el *Conseil Constitutionnel* ejerza un control integral no significa que deba pronunciarse sobre la constitucionalidad de cada una de las disposiciones del texto que le ha sido sometido. Esto puede advertirse en el caso del Tratado de Ámsterdam,³²⁴ en el que explicó las razones que le habían conducido a determinar que algunas de las cláusulas de ese tratado eran contrarias al texto constitucional y, se limitó a expresar que *ninguna de las demás disposiciones del compromiso internacional sometido al Consejo Constitucional sobre la base del artículo 54 de la Constitución es contraria a ésta.*³²⁵

308 DC de 9 de abril de 1992 cuando el Presidente de la República sometió al Consejo Constitucional el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht); la sentencia 92-312 DC de 2 de septiembre de 1992, cuando un grupo de sesenta diputados somete al Consejo el mismo tratado de la Unión Europea. A finales de 1997, se sometió al Consejo Constitucional el Tratado de Ámsterdam que modificó el Tratado de la Unión Europea, apreciando el Consejo Constitucional, por segunda vez una contradicción entre un convenio internacional y la Constitución, ya que al igual que en el Tratado de Maastricht, fue declarado contrario a la Constitución de 1958 en la sentencia 97-394 DC de 31 de diciembre de 1997, declarando que “para la autorización de ratificar mediante ley el Tratado de Ámsterdam sólo podía producirse tras una reforma a la Constitución”. Cfr. Bon, Pierre, “El Tratado de Ámsterdam ante el Consejo Constitucional Francés”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 18, núm. 53, mayo-agosto 1998, pp. 239-241. La última ocasión se refiere al Estatuto de Roma de 1998, que contempla la creación del tribunal internacional de justicia penal y que motivó la reforma de varios artículos de la Constitución francesa (sentencia DC 98-408 de 22 de enero de 1999.

³²³ *Ibidem*, pp. 251-252.

³²⁴ Este tratado se sometió al *Conseil Constitutionnel* a finales de 1997, siendo esta la segunda ocasión en la que dicho Consejo apreció una contradicción entre un convenio internacional y la Constitución.

³²⁵ Bon Pierre, *op. cit.*, nota 322, p. 250.

La eficacia del sistema francés de control de constitucionalidad de los tratados es determinante y respeta las reglas de derecho internacional ya que se ejerce antes de la inserción de los compromisos en el orden jurídico interno.³²⁶

4. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en México

En nuestro país, el Presidente de la República dirige las relaciones internacionales y en tal virtud, le corresponde celebrar los tratados internacionales³²⁷ que a su vez deben ser ratificados por el Senado, bajo el criterio de mayoría simple.³²⁸

Ahora bien, las disposiciones constitucionales relativas a la celebración y aprobación de los tratados previstos esencialmente en los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, de la norma fundamental, se desarrollan en la Ley Sobre la Celebración de Tratados, conforme a la cual, los instrumentos internacionales que se sometan al Senado se turnarán a una Comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos para la formulación del dictamen correspondiente y, en su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.³²⁹

³²⁶ Favoreau, Louis et Philip, L ic, *Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, France, 12^e  dition, Dalloz, 2003, p. 810.

³²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Art. 89.- 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 observar  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.

³²⁸ Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. - - - Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

³²⁹ Ley Sobre la Celebración de Tratados

Artículo 4o.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República. - - - Los

Sobre esta remisión del tratado internacional al Senado para su aprobación, Manuel Tello señala que si bien existe una obligación política para el Presidente de la República, de someter el tratado a la aprobación del Senado, lo cierto es que pueden presentarse circunstancias que aconsejen diferir *sine die* la remisión del texto a esta rama del Poder Legislativo, entre las cuales está la ruptura o deterioro de las relaciones entre México y otro país, o bien, informes que permitan suponer justificadamente que la parte contratante no se encuentra animada de los mismos sentimientos y que, por el contrario, tiene el propósito de no pedir la aprobación del Poder Legislativo (si se trata para ella de un requisito constitucional) o de recomendar que se haga con reservas.³³⁰

Hay que puntualizar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 5° de la citada Ley Sobre la Celebración de Tratados, la voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión, en la que éste toma en cuenta las consideraciones presentadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de la procedencia de suscribirlo.³³¹

Una vez que el Presidente de la República recibe la conformidad del Senado, elabora el decreto de aprobación que se publica en el Diario Oficial de la Federación. Tal publicación incluye tanto la resolución del Senado de que el tratado ha sido aprobado, como las reservas que, en su caso, se hubieren efectuado al mismo.

Así, en este proceso de celebración de tratados, el Senado de la República ejerce un control político sobre el contenido del instrumento internacional, es decir realiza un análisis de carácter subjetivo, pues se limita a valorar, en esencia, los

tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

³³⁰ Tello, Manuel, *Apuntes sobre el Problema de la Aprobación de los Instrumentos Internacionales por el Senado de la República*, Senado de la República, México, 1980, p. 513.

³³¹ Artículo 6o.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente.

fines, propósitos, conveniencia o beneficios que pudiese generar un compromiso internacional para el país, pero no concentra su labor en efectuar el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones ahí contenidas.³³²

De esta manera, debe precisarse para ejercer el control constitucional de los instrumentos internacionales que México ha celebrado, las previsiones que existen para asegurar su conformidad con la Constitución, son:

- a) El juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, desarrollados ampliamente en la Ley de Amparo, conforme a la cual, se despliega el control constitucional de los tratados internacionales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicio al quejoso. Las decisiones que emitan los Jueces de Distrito o los Tribunales de Circuito, en donde se examine la constitucionalidad del contenido de los tratados, son recurribles a través del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por los efectos relativos del juicio de amparo sólo se desaplicaría la norma internacional en el caso concreto.
- b) La acción de inconstitucionalidad que prevé la fracción II, del artículo 105 constitucional,³³³ la cual compete conocer y resolver a la Suprema

³³² Cabe señalar que la Ley sobre aprobación de tratados internacionales en materia económica, publicada el 2 de septiembre de 2004, establece en sus artículos 5 al 10, los procedimientos de información sobre la celebración de tratados, en donde puede advertirse que el Senado, a través de las comisiones competentes, requerirá un informe a las Secretarías de Estado y a cualquier organismo de la administración pública federal que represente a México sobre el inicio de negociaciones formales de un tratado, en el que se expondrán las razones para negociar o las consecuencias de no hacerlo, los beneficios y las ventajas que se espera obtener de la negociación y un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

³³³ Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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

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

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

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

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

Corte de Justicia de la Nación, ejercitable por el 33% de los integrantes del Senado, por el Procurador General de la República y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuyo efecto sería la inaplicabilidad de la norma jurídica pro futuro, es decir, la norma correspondiente dejaría de aplicarse en nuestro país, pero continuaría la vigencia del instrumento internacional. A efectos de declarar la inconstitucionalidad de una norma convencional internacional, se debe contar con una mayoría calificada de ocho votos de los Ministros del Alto Tribunal del país;

- c) La controversia constitucional a que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional.³³⁴ Si bien dicho artículo no alude de manera expresa a los tratados internacionales, no existe inconveniente jurídico alguno, para afirmar que ellos pueden ser materia de las controversias que el propio precepto establece, pues lo contrario supondría la aceptación, sin sustento jurídico, de que el sistema de defensa de la

consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

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

³³⁴ Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal; - - - b).- La Federación y un municipio; - - - c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; - - - d).- Un Estado y otro; - - - e).- Un Estado y el Distrito Federal; - - - f).- El Distrito Federal y un municipio; - - - g).- Dos municipios de diversos Estados; - - - h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; - - - i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; - - - j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y - - - k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

constitucionalidad es incompleto.³³⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la procedencia de este medio de control constitucional para impugnar tratados internacionales.³³⁶

De esta manera, el control de constitucionalidad de tratados internacionales sólo se da *a posteriori*, es decir, una vez que los mismos han entrado a formar parte del derecho interno mexicano, por lo que mientras no se cumpla el procedimiento de aprobación previsto en el artículo 133 constitucional, la norma internacional, aun existiendo en el ámbito jurídico internacional, no es aplicable *ad intra* del ordenamiento jurídico nacional.³³⁷

Es necesario precisar que la declaración de invalidez de un tratado internacional trae como consecuencia que éste no deba ser aplicado en México, pero no supone su nulidad,³³⁸ aunque como consecuencia de tal control de constitucionalidad posterior a la incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico interno, existe el riesgo de que los juzgadores encargados de llevar a cabo tal control, concluyan que un tratado internacional, en su totalidad o en ciertos dispositivos, no es conforme al texto constitucional.

Finalmente, tal como sostiene Joaquín Brage Camazano, el tema de los tratados internacionales no ha sido objeto de gran reflexión en la doctrina Mexicana, y a su parecer, hay importantes razones para propugnar un tratamiento especial que no fue previsto por el constituyente de reforma en 1994, el cual consistiría en el control de constitucionalidad de carácter previo, tal como el previsto en otros países.³³⁹

³³⁵ De Silva, Carlos, "Los tratados internacionales y la defensa de la constitución", en Cossío Díaz, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, 1997, pp. 94-95.

³³⁶ Jurisprudencia P./J. 84/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1258, de rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

³³⁷ Roa Ortiz, Emmanuel, *op. cit.*, nota 246, p. 186.

³³⁸ De Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 335, p. 99.

³³⁹ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 298, p. 243.

CAPÍTULO IV
HACIA UN CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE TRATADOS INTERNACIONALES
EN MÉXICO

1. Reforma constitucional en la que se reconoce que todos los mexicanos gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Sus implicaciones

El día 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De esta reforma constitucional se desprende lo siguiente:

- 1) En México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte;
- 2) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Así las cosas, se advierte un reconocimiento explícito de la importancia que tienen los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano, pues como puede apreciarse, incluso se precisa que debe acudirse al principio *pro homine*, que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.³⁴⁰

Para José Ramón Cossío Díaz, este principio (al cual él se refiere como principio *pro persona*), que tiene esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, es válidamente aplicable en el derecho interno, por el hecho de que el umbral fundamental en materia de derechos humanos es *la maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de sus garantías*,³⁴¹ además de que *coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre*.³⁴² Asimismo, Cossío Díaz refiere que este principio *pro persona* tiene dos manifestaciones o reglas principales: 1) Preferencia interpretativa, que a su vez, tiene dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y, b) la interpretativa

³⁴⁰ Pinto Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997, p.163.

³⁴¹ Bidart Campos, Germán, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995, pp. 362-369.

³⁴² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-284/06.

restringida; y, 2) Preferencia de normas, la cual se manifiesta de dos maneras: a) la preferencia de la norma más protectora y, b) la de la conservación de la norma más favorable.³⁴³

Por su parte, Pablo Luis Manili comentando los alcances de este principio *pro homine* alude a un aspecto relevante que conlleva su aplicación en cuanto a que con él se termina toda la discusión en torno a la primacía del derecho interno o del derecho internacional, en materia de derechos humanos, pues *el intérprete debe siempre elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos*.³⁴⁴

Ya Pedro Nikken, al referirse a la interpretación de los tratados con arreglo al objeto y al fin, hacía notar que existía la tendencia a una protección progresiva de las convenciones relativas a los derechos humanos privilegiándose la salvaguarda de los derechos de las personas, destacando dicho autor que *el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecuó a los requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente*.³⁴⁵

En consecuencia, el principio *pro homine* debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su jerarquía en el orden jurídico, sin que la prevalencia del ordenamiento más favorable implique la desaparición del menos protector.

³⁴³ Consideraciones plasmadas en el voto particular que formuló el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo directo en revisión 498/2006.

³⁴⁴ Manili, Pablo Luis, *El Bloque de Constitucionalidad La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*. Editorial La Ley S.A.E. e. I., Buenos Aires, 2003, p. 223.

³⁴⁵ Nikken, Pedro, *La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo*, Editorial Civitas, 1987, pp. 100 y 101.

En ese entendido, si dentro del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existen disposiciones que otorguen mayor protección al ser humano que las contenidas en un tratado internacional, las normas se interpretarán de conformidad con el texto de la Carta Magna o bien si es el tratado el que garantiza de mejor manera la protección integral de las personas en sus derechos humanos, se aplicará preferentemente éste.

Incluso, esto lo reconocen hasta los defensores del monismo y de la supremacía del tratado internacional, como lo es Bidart Campos, quien sostiene que debe prevalecer el derecho interno de los Estados frente al internacional cuando la Constitución nacional otorga mejores reconocimientos y garantías a los derechos humanos que el pacto internacional.³⁴⁶

Así, este principio de aplicación e interpretación según el cual deberá adoptarse la norma que brinde mayor protección a los derechos humanos, permitirá fortalecer y ampliar la defensa de tales derechos, así como obtener una verdadera efectividad en su aplicación al armonizar los instrumentos internacionales con la práctica judicial cotidiana, lo cual implica que los juzgadores mexicanos se enfrentarán a criterios jurídicos que permitan una mayor protección y desarrollo de los derechos constitucionales fundamentales.

De esta manera, ya no se omitirá, al interpretar la Constitución y las leyes, dar vida a los derechos reconocidos en los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, e incluso, a las sentencias y la jurisprudencia que desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual México ha reconocido y aceptado su competencia contenciosa y convencional.

No debe pasar desapercibido que, con base en lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrá que variar el criterio que emitió al resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2009 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que sostuvo que las acciones de inconstitucionalidad sólo podían ser efectivas si se refieren a violaciones de preceptos establecidos en la Constitución, con lo cual limitó a los organismos públicos de derechos humanos

³⁴⁶ Bidart Campos, German, "Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos", en *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 1442-1443.

para la promoción de acciones de inconstitucionalidad por violaciones a derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, pues señaló que sólo las podían promover en contra de aquellas leyes que se estimaran violatorias de derechos consagrados en la Carta Magna.³⁴⁷

Esto es, al preverse en la reforma a nuestra Carta Magna que en el país todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con el texto constitucional y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, no habrá ningún obstáculo que impida que los derechos humanos reconocidos internacionalmente a través de los tratados firmados y ratificados por el Senado de la República, puedan invocarse como violados al hacerse valer los mecanismos de control constitucional.

2. Iniciativas que proponen implementar un control previo de los tratados internacionales

Es importante hacer notar que la idea de implementar un control previo de los tratados internacionales no ha sido ajena para nuestro país, pues diversos legisladores han propugnado por su viabilidad e instauración a través de iniciativas que elaboran.

Entre ellas, destaca la presentada por el Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo en la que esencialmente se propone adicionar una nueva fracción al artículo 105 constitucional, a fin de implementar un control previo de la constitucionalidad de los tratados celebrados por el Estado Mexicano a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señalándose que dicha supervisión se lleve a cabo antes de que los tratados sean ratificados, con el propósito de evitar en la mayor medida que dichos acuerdos sean declarados inconstitucionales una

³⁴⁷ Acción de Inconstitucionalidad 22/2009 resuelta por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día 4 de marzo de 2010.

vez ratificados, a fin de disminuir el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional.³⁴⁸

Otra iniciativa sobre este aspecto, es la del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional que propone reformar el artículo 133 de la Constitución Federal para establecer que, antes de que se celebren los tratados internacionales, éstos deban ser sancionados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a su constitucionalidad y, una vez realizado lo anterior, si resultan acordes con el texto constitucional, podrán ser celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Congreso de la Unión.³⁴⁹

Ahora bien, aun cuando estas iniciativas aún se encuentren en las respectivas Comisiones para su análisis, las mismas constituyen un indicador de que este tema llegará a discutirse algún día y que la propuesta de este trabajo no está alejada de la realidad.

3. Viabilidad de instaurar un control previo de tratados internacionales en México

México es un país que depende en gran medida de la cooperación internacional, de las inversiones extranjeras y de una estabilidad jurídica que proporcione un ambiente de confianza para su desarrollo, lo que genera que los tratados internacionales sean cada vez más relevantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Este panorama lleva a reflexionar sobre el papel que tenemos en el ámbito internacional respecto a las relaciones con otros países a raíz de los tratados internacionales, su posición en el derecho internacional y la forma de concebir y respetar los derechos humanos.

En este orden de ideas, cobra significativa importancia la globalización que se ha surgido, no sólo en cuanto a fenómenos económicos y sociales, sino también tratándose del derecho internacional, lo que ha dado lugar a que en

³⁴⁸ Propuesta presentada el 29 de septiembre de 2009 por el Senador Alejandro González Yáñez del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos.

³⁴⁹ Propuesta suscrita el 16 de noviembre de 2010 por el Diputado Bernardo Margarito Téllez Juárez integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.

diversos ámbitos se planteen opiniones y propuestas sobre el futuro que nuestro país tendrá en torno a sus compromisos con otros Estados, que se materializan en los tratados internacionales y la jerarquía con que éstos cuentan en el orden jurídico, así como la manera en que deben cumplirse, tal como lo refiere Eduardo Ferrer Mac-Gregor al señalar:

Debido a que la jerarquía normativa de los tratados internacionales ha cobrado especial relevancia en nuestro ordenamiento interno, con mayor intensidad los que se refieren a derechos humanos, resulta oportuno comenzar a reflexionar si debemos incorporar un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, es decir, juzgar sobre su constitucionalidad con anterioridad a su incorporación al derecho interno.³⁵⁰

Por tanto, debe analizarse desde una nueva visión la manera en que se resolverán y prevendrán los problemas que surjan de los compromisos establecidos en los tratados internacionales, sobre todo, la forma de concebir y respetar los derechos humanos ante la tendencia internacional de su globalización, máxime que México hasta la fecha cuenta con un sinnúmero de tratados, convenios y acuerdos internacionales, lo cual quiere decir que se ha tenido la convicción y el interés en participar en relaciones de diversa índole con varios países a través de instrumentos bilaterales o multilaterales, no sólo en cuanto al tema de derechos humanos, sino también sobre aspectos económicos, culturales, sociales, ambientales, etcétera.

En cuanto al tópico de derechos humanos, nuestro país comienza a abrir nuevos horizontes, tal como se advierte en la reforma constitucional a que se aludió en el primer apartado de este capítulo, relativa a que las normas de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México sea parte, observándose en su aplicación las que sean más favorables a los derechos de las personas, lo cual seguramente será motivo de interpretación, en su momento, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien deberá definir los criterios a regir y deberán evaluarse los posibles escenarios que se presentarán a la luz de los nuevos conflictos que surgirán, no sólo en cuanto a la interpretación constitucional, sino también sobre la aplicación e interpretación de los instrumentos

³⁵⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, nota 42, pp. 1580-1581.

internacionales que nuestro país ha ratificado y que en un futuro celebrará, e implicará también una ardua labor por parte de todos los juzgadores, quienes tendrán que contar con una mejor preparación y conocimientos sobre las materias que aborden los tratados internacionales.

Precisado lo anterior, al ser los tratados una fuente principal de obligaciones internacionales en donde los sujetos firmantes manifiestan su voluntad de vincularse a una normativa determinada y dada su inminente globalización, resulta viable y conveniente introducir un medio que garantice la defensa del texto constitucional ante una posible contradicción o incompatibilidad de los instrumentos internacionales con aquélla.³⁵¹

La inconstitucionalidad de un tratado internacional está directamente relacionada con la Constitución, y como ésta puede ser violada en cuanto a sus disposiciones materiales o bien respecto al procedimiento previsto para la conclusión de los propios tratados, la inconstitucionalidad de un tratado puede ser tanto material, de fondo o formal. Esta última tiene lugar cuando el tratado no se celebra válidamente, esto es, cuando se incumplen los requisitos correspondientes, no se sigue el procedimiento o no intervienen los órganos competentes para celebrar los tratados.

Ahora, si los medios de control constitucional que actualmente existen en nuestro país para poder impugnar un tratado internacional se ejercen *a posteriori*, como lo son el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, cuya finalidad es revisar y en su caso, corregir la irregularidad de las normas con respecto a la Constitución, ello da pie a que, de declararse la invalidez de una norma internacional en el ámbito interno, por ser contraria al texto de la Carta Magna, pueda generarse una violación a los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide* aplicados al derecho internacional, pues efectuar un control constitucional de un instrumento internacional ya ratificado genera una inobservancia a la obligación contraída por nuestro país al celebrar el tratado correspondiente, máxime que resulta improcedente alegar cuestiones de derecho

³⁵¹ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, p. 87.

interno con el objeto de justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales.³⁵²

En efecto, para los países adheridos a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, entre los que se encuentra México, cualquier tratado que celebren es vinculante en términos del derecho internacional, incluso en el caso de que sea contrario a la Constitución del Estado y así lo declare su Tribunal Constitucional o el órgano de constitucionalidad de que se trate, ya que no es admisible la invocación de disposiciones de derecho interno, entre ellas, las de la propia Constitución, por lo que una vez ratificado el tratado internacional no hay forma de destruir ni la vinculación internacional del propio Estado ni la consiguiente responsabilidad por incumplir el tratado.³⁵³

Esto es, la ausencia de poder establecer, de forma previa a la integración de un tratado, una posible inconstitucionalidad en el contenido del mismo, que posteriormente implicaría eludir un derecho constitucionalmente establecido o desconocer un tratado, puede dar lugar a una responsabilidad internacional para nuestro país.

Ante tal panorama, resultan orientadores los numerosos ordenamientos constitucionales que existen en el derecho comparado, analizados en el capítulo III de este trabajo, que contemplan un control constitucional de los tratados internacionales con carácter preventivo dejando a salvo la posibilidad de reformar la norma Constitucional ante un tratado que pueda estar en contradicción con su texto.

Con base en lo anterior, y dado el avance que se ha dado sobre el tema, debe reflexionarse en nuestro país sobre dos cuestiones: a) La posibilidad de prever el control preventivo de los instrumentos internacionales antes de su ratificación por el Presidente de la República, y b) la situación del control represivo de constitucionalidad de los tratados que actualmente contempla el orden

³⁵² La Corte Permanente de Justicia Internacional ha expresado, al resolver diversos casos, que un Estado no puede prevalerse de su derecho interno para incumplir una obligación internacional. Algunos de estos casos son: Caso del Tratado de los nacionales polacos, Caso *Treatment of Polish Nationals*, Caso *Danzing* y Caso de *Las Zonas Francas de la Alta Saboya*. Cfr. Rey Cantor, Ernesto, *op. cit.*, nota 127, pp. LXI-LXII.

³⁵³ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 298, pp. 248-249.

constitucional mexicano, el cual, se reitera, no evita que el Estado Mexicano pueda incurrir en responsabilidad internacional.

El primer argumento en que se cimienta la viabilidad de establecer un control previo de constitucionalidad de tratados, es el relativo a que México necesita un instrumento de verificación de los instrumentos internacionales no sólo en aras de preservar la supremacía constitucional, sino en aras de resguardar la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo a la relevancia que tienen para el país sus compromisos en la esfera de las relaciones internacionales, y en virtud de una progresiva y más intensa práctica en la conclusión de tratados internacionales con otros Estados y organismos internacionales en un amplísimo rango de materias.

Así, resultaría adecuado garantizar la constitucionalidad de los tratados internacionales a través de un mecanismo que, a semejanza de otros sistemas jurídicos, se lleve a cabo por parte del Tribunal Constitucional, que en nuestro caso correspondería a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera previa a la ratificación por parte del Ejecutivo federal, lo cual es necesario para tener un mejor control tanto en el estudio de factibilidad como en la ejecución de los tratados que México firma y así, evitar caer en incumplimiento de los mismos.

Lo anterior tiene justificación, ya que al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación la garante de la integridad de la Constitución, debe ser a esta institución a quien incumba llevar a cabo el control previo de constitucionalidad de tratados, lo cual se refuerza si se toma en consideración que este organismo pretende consolidarse como un verdadero Tribunal Constitucional que tiene las siguientes características:

1. El Tribunal Constitucional no es un órgano político que resuelva conforme a intereses o consensos de grupos de decisión, en donde predomine la valoración de cuestiones de índole política. Ello es así, porque los jueces constitucionales no representan a nadie y manifiestan su fuerza cuando se cumple el primer y esencial requisito de distanciamiento: la fidelidad a la Constitución, por lo que todas las demás fidelidades (personales, políticas, religiosas, morales, etc.) deben ceder a ésta.³⁵⁴

³⁵⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *Principio y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, España, Minima Trotta, 2005, p. 80.

2. Contrario a lo que representa un órgano político, el Tribunal Constitucional no pondera y selecciona intereses y fines, creando derechos y garantías para satisfacerlos, sino que se limita a establecer el significado de la voluntad legislativa, por lo que no hace prevalecer su propia voluntad.³⁵⁵

3. La decisión de un Tribunal Constitucional aclara cuál es el sentido de la determinación genérica del legislador, obligándolo a ser congruente, íntegro y limitando la posibilidad de abuso del poder.³⁵⁶

4. El sentido de las determinaciones de los órganos de control constitucional es salvaguardar la supremacía de la Constitución, el equilibrio de poderes establecido por la Constitución, lo cual significa que el juez constitucional debe evitar que cualquier órgano estatal actúe fuera de lo establecido por el constituyente, a efecto de que la voluntad de los representantes no prevalezca sobre la voluntad del pueblo expresada en la Constitución.³⁵⁷

5. La actuación del Tribunal Constitucional busca proteger la dignidad de la persona, así como la defensa, garantía y promoción de los derechos humanos y derechos fundamentales, que integran la voluntad primordial del constituyente. De esta forma, contribuyen con su acción a la integración socio-política de la sociedad con base en los valores y principios democráticos, pues constituyen la base ontológica y axiológica de la Constitución.³⁵⁸

6. El control constitucional protege los derechos constitucionales de las minorías, evitando el uso arbitrario del poder por parte de las mayorías, con lo que se hace frente al voluntarismo político, a las conductas intolerantes y a las perspectivas autocráticas.³⁵⁹

7. El Tribunal Constitucional tiene como sujeto de actuación a la Constitución, por tanto, no decide sobre ésta, sino según ella,³⁶⁰ esto es, no sólo la aplica, sino que resuelve conforme a su contenido. De esta manera, cuando resuelve una cuestión es para volver a confirmar la continuidad del valor de la Constitución.

8. Las resoluciones de un Tribunal Constitucional se realizan conforme a valoraciones o juicios jurídicos razonados, es decir, sus decisiones son fruto del raciocinio jurídico como un resultado de interpretaciones debidamente fundadas del texto Constitucional.³⁶¹

³⁵⁵ Escamilla, Manuel, "La Democracia Negativa", *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, núm. 36, 2002, p. 285.

<http://www.ugr.es/~filode/catedraFS.htm>. Última consulta: 9 de mayo de 2011.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 301.

³⁵⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, "La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, No. 1, Enero-Junio de 2004, pp. 88 y ss.

³⁵⁸ *Idem*.

³⁵⁹ *Idem*.

³⁶⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 354, p. 33.

³⁶¹ Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 298, p. 342.

9. Las decisiones tomadas en un Tribunal Constitucional no contienen opiniones individuales, sino que son manifestaciones de una voluntad colectiva y común.³⁶²

10. La Constitución actúa a través de su interpretación, ya que no existe en sí y por sí.³⁶³

Lo más sobresaliente de lo antes precisado, es que resulta de vital significación que cuando en un sistema como el mexicano, en el que se deposita en un órgano jurisdiccional la atribución exclusiva para conocer de los medios de control constitucional, éste no se encuentre supeditado a ninguna clase de sujeción.

En tal virtud, al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano especializado en efectuar el análisis de la constitucionalidad de las normas, incluyendo los tratados internacionales, sin que hoy en día pueda revisar los que aún no entran en vigencia, lo más razonable sería definir y conferirle expresamente la facultad de verificar tales instrumentos internacionales antes de su ratificación, por lo que, asumiendo que el Alto Tribunal del país pueda hacer lo anterior, debe definirse si este control abstracto debe ser facultativo y en dado caso puntualizar quiénes se encontrarían legitimados para solicitarle tal revisión, o bien, si dicho control debe ser obligatorio.

4. Carácter obligatorio, automático e integral del control previo

Como pudo advertirse a lo largo de este trabajo, muchos de los países que cuentan con un control previo de constitucionalidad de tratados, han previsto en sus ordenamientos constitucionales, si el mismo puede ejercerse facultativamente, o bien llevarse a cabo de manera obligatoria,

En este trabajo se opina, compartiendo lo que refiere Víctor Bazán al hacer referencia a la obra Emmanuel Roa Ortiz *Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: Una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano*, que para evitar potenciales inconvenientes en el despliegue vivencial de los instrumentos

³⁶² Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, nota 354, p. 54.

³⁶³ *Ibidem*, p. 33.

internacionales, resultaría provechoso pautar que el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales fuese obligatorio, a fin de prevenir contradicciones o disturbios normativos *ad intra* e intensificar, así, la búsqueda de la preservación de la supremacía constitucional; coadyuvar al mantenimiento de la coherencia y lógica del sistema de fuentes normativas interno; y, evitar la vinculación jurídica del Estado correspondiente en el ámbito internacional sin proceder, previamente, a las adecuaciones normativas pertinentes o, en su caso, a desistir de la aprobación del tratado o a concretarla con reservas.³⁶⁴

En tal virtud, si se regula que el análisis previo de constitucionalidad de tratados a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea de carácter obligatorio, con ello se reforzarían las precauciones de adquirir o aceptar normativas que contraríen el texto constitucional, evitando responsabilidades por un incumplimiento y no se tendría el problema que existe en muchos países que cuentan con este tipo de control previo, consistente en fijar un número de votos determinado para realizar las consultas por parte del Congreso de un Estado.

Otro aspecto fundamental consiste en determinar cuál sería el plazo para realizar este control y el término que tendría la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver, a fin de garantizar que no se obstaculice la formación de tratados internacionales, pues en ocasiones, éstos se necesitan con urgencia; al respecto, se estiman que lo conveniente es que el control deba ponerse en marcha tan pronto el Senado publique en el Diario Oficial de la Federación el Decreto en el que apruebe el tratado correspondiente, esto es, el control previo de constitucionalidad de un tratado debe llevarse a cabo por el Alto Tribunal del país, dentro de un plazo prudente, antes de que se comunique al Presidente de la República que proceda a su ratificación.

En consecuencia, el estudio que al respecto se lleve a cabo tendría que abarcar todo el tratado, es decir un análisis en abstracto, lo cual, si bien implica una fuerte carga de trabajo y responsabilidad, es preferible a que México sea considerado como un Estado jurídicamente inestable que evade sus

³⁶⁴ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 232, p. 552.

responsabilidades internacionales, escudándose en su derecho interno y se evadiría la problemática relativa a delimitar cuáles son los temas o contenidos de un tratado que necesitarían ser analizados constitucionalmente, pues en ocasiones, los tratados internacionales pueden versar sobre múltiples aspectos y materias diversas.

5. La resolución y sus efectos

Resulta primordial recordar que si mediante criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha establecido la supra legalidad de los tratados internacionales que no versen sobre derechos humanos, al considerarse jerárquicamente inferiores a la Constitución Política, de llevarse a cabo un control previo de los instrumentos que celebre nuestro país, este análisis consistirá en verificar si el tratado es acorde con lo dispuesto en la Carta Magna, conciliando la supremacía constitucional con la seguridad jurídica en las relaciones internacionales.

Si la resolución no aprecia inconstitucional o incompatibilidad entre la Constitución y un tratado internacional, el Presidente de la República podrá ratificar el instrumento internacional, el cual formará parte del derecho interno de nuestro país.

En cambio, si la decisión que al respecto emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación es en el sentido de estimar que una norma de un tratado internacional es contraria o incompatible con la Constitución, ello traerá como consecuencia que no pueda ser ratificado dicho instrumento, o bien, supeditará la autorización de su ratificación a una reforma previa del texto constitucional, aunque puede darse el caso de que no todas las normas de un tratado internacional se declaren incompatibles con la Carta Magna por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que en ese supuesto el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento una vez formulada la reserva correspondiente.

Así, el hecho de que determinadas disposiciones contenidas en un tratado internacional sean declaradas *a priori* contrarias o incompatibles al texto constitucional, no significa que éste nunca pueda ser aprobado, sino que existen dos posibilidades:

- a) Que se efectúen las reservas correspondientes, o
- b) Si el tratado no admitiera reservas, se deberá analizar y ponderar la conveniencia de obligarse por el tratado luego de efectuar una reforma a la Constitución General en aquéllas disposiciones que obstaculizan la ratificación del tratado.³⁶⁵

Por tanto, en caso de encontrarse que un tratado internacional, sometido a control preventivo de constitucionalidad, contenga disposiciones que contravengan a la Carta Magna, y así lo declare la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo que al respecto emita, el Estado Mexicano debe contar con la posibilidad de perfeccionar el tratado, siempre y cuando efectúe las reservas correspondientes formuladas dentro de las reglas específicas que para ello se establecen en el Derecho de los Tratados o en los mismos instrumentos internacionales.

Esto es, si existe sólo una parte del tratado internacional analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resulte inconstitucional y dada la urgencia que exista en la ratificación del tratado en un momento dado, el Presidente de la República puede efectuar una reserva

Estas posibilidades tienen la finalidad de alcanzar la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, sin tener como efectos la inaplicación de normas constitucionales y el consecuente incumplimiento del tratado, dado que éste aún no existe dentro del orden jurídico interno mexicano.

³⁶⁵ Esto lo pone de manifiesto Miguel Ángel Alegre Martínez, al referir que el texto del tratado no podrá entrar en vigor hasta que no desaparezca la incompatibilidad con la Constitución, lo cual puede suceder mediante la renegociación del tratado, con la posible introducción de reservas al mismo o mediante la reforma de la Constitución, no el texto del tratado. *Cfr.* Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, 141.

6. Control previo de tratados internacionales sobre derechos humanos

Los derechos humanos son atributos y facultades inherentes a la condición de la persona humana, por lo que debe privilegiarse el reconocimiento y respeto de los mismos máxime que cuentan con la más alta prioridad, lo cual se evidencia con la tendencia en el constitucionalismo moderno a equiparar los instrumentos internacionales de derechos humanos con los contenidos en las constituciones, otorgándoles el mismo rango y valor, o bien, como lo hará próximamente nuestro país, a reconocer que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos debe hacerse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En ese entendido, aun cuando la incompatibilidad entre la Constitución y un tratado en materia de derechos humanos, se salvará al tenerse que aplicar la norma que mayor protección otorgue al individuo, ello, de acuerdo a lo señalado en la reforma constitucional a que se aludió en la primera parte de este capítulo, lo cierto es que sería conveniente que si la Constitución es la que otorga menores beneficios, ésta se reforme para ser congruente con el Tratado internacional que otorga mayores protecciones en este ámbito, pues resultaría incongruente mantener dicha deficiencia en el texto constitucional y por ende, sería positivo adecuarlo a lo convenido internacionalmente, por ser más benéfico.

Ahora bien, si en México se estableciera, ya sea de manera expresa en el propio texto constitucional, o bien a través de la interpretación que al respecto emitiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos se ubican al mismo nivel jerárquico que la Constitución Federal, es pertinente señalar que en esta hipótesis, no resultaría factible resolver las contradicciones que pudieran existir vía el control de constitucionalidad, ya que sería insostenible suponer la inconstitucionalidad de una norma que tiene el mismo rango que la propia Constitución; no obstante, si se toma en consideración que debe realizarse una interpretación armonizante y congruente en la que se busque seleccionar la forma en que su aplicación rinda resultado más favorable para el sistema de derechos (integrados por la

Constitución y los tratados internacionales de jerarquía constitucional) en razón de la mayor valiosidad (pero no supremacía normativa), tal situación queda salvada, al tener que primar la norma que sea más coherente con el principio de progresividad, *pro hominis* y *pro libertatis*.

En efecto, de darse el caso de que se llegara a presentar alguna disyuntiva relativa a determinar si se aplica la Constitución o el Tratado internacional en caso de contradicción, esto se resolverá en el sentido de que los instrumentos de derechos humanos tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que, en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman sobre ésta.

Visto desde esta perspectiva, esto no quiere decir que ya no pueda darse un control previo de los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino por el contrario, éste resultaría sumamente útil y necesario, la diferencia radicaría en que dicho control previo del instrumento internacional no se llevaría a cabo para constatar si éste es acorde con la Constitución, sino para verificar la compatibilidad y armonía entre ambos; más bien sería un *control previo de compatibilidad o concordancia*, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación verificaría, antes de que se ratifique tal instrumento, si nuestra Carta Magna es compatible con el tratado internacional, realizando un juicio de comprobación en virtud del cual se cotejen los tratados y los artículos constitucionales y se verifique que no se produce derogación alguna, pues, como ya se dijo anteriormente, resultaría incongruente que permanecieran las inconsistencias o incompatibilidades que llegaran a darse entre la Constitución y un tratado internacional.

En ese sentido, el control previo de compatibilidad no resultaría ocioso, pues aun cuando un tratado internacional sobre derechos humanos entrara en conflicto con la Carta Magna y debiera aplicarse el primero por ser más benéfico, lo cierto es que ante ello, la Constitución no debe quedar en estado contemplativo sino que debe modificarse y qué mejor que la verificación se realice de manera previa a la aprobación de un tratado internacional.

Esto es, si lo dispuesto en nuestra Constitución Política resultara contrario a lo estipulado en un tratado internacional sobre derechos humanos que otorgara mayores derechos o garantías a las personas, o nuestra Carta Magna contara con impedimentos para la plena aplicación del tratado, ello podría solucionarse a través de un control previo de compatibilidad, pues se daría la oportunidad de corregir, modificar o adecuar nuestra Carta Magna para preservar su coherencia y lógica internas haciéndola compatible con lo previsto en el instrumento internacional, lo cual generaría mayor seguridad jurídica tanto a los juzgadores que estarían obligados a aplicar tanto uno como otro y así proteger los derechos fundamentales.

No obstante, aún cuando esta propuesta aún no se materialice, es necesario que nuestro ordenamiento nacional cuente con un mecanismo que prevenga el eventual conflicto que antes se esbozó.

7. Función declarativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Es pertinente señalar que la nulidad de un ordenamiento no se produce porque el Tribunal lo establezca, sino porque existe un vicio de inconstitucionalidad que el Tribunal declara, pone de manifiesto y por ello es declarativo.

Incluso, en este control previo no debe considerarse que la función de la Suprema Corte de Justicia sea cuasi legislativa, toda vez que ésta no indicaría que determinado artículo deba ser reformado, ni siquiera que se debe proceder obligatoriamente a la reforma constitucional, pues sólo declarararía que existe incompatibilidad de una norma internacional con la Constitución y que la consecuencia lógica sea la reforma al texto constitucional, pero sin obligar a ella.

Esto tiene relevancia si se toma en consideración que la doble tarea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en preservar la constitución y garantizar, al mismo tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por México en el orden internacional. De este modo, la Constitución ve garantizada su primacía, adquiriendo también el tratado estabilidad jurídica plena,

por el carácter vinculante de la declaración del Alto Tribunal, como corresponde al sentido de ese examen preventivo.

Por ende, aun cuando pueda estimarse que aquella supremacía quede en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar o cuestionar la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno, es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada; el riesgo de una perturbación de este género es lo que la previsión constitucional puede impedir.

Así, el control previo encuentra una justificación al pretender evitar las consecuencias que podría acarrear el control sucesivo para la estabilidad de nuestros compromisos internacionales; lo que se busca es que no haya necesidad de llegar a ejercer el control sucesivo sobre tratados internacionales.

En conclusión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está facultada para declarar la inconstitucionalidad de un tratado, ni de modo previo ni en forma posterior a su aprobación o ratificación,³⁶⁶ por ende, al ejercer el control preventivo en comento, debe limitarse a indicar qué disposiciones del tratado son contrarias a la Constitución, pues si se considera necesaria la aprobación del convenio se deberán reformar los preceptos constitucionales que serían vulnerados con su vigencia o bien hacer las reservas correspondientes y tal dictamen, como ya se señaló anteriormente, no impide la aprobación del instrumento, sólo la condiciona.

8. Conveniencias y desventajas de contar con una revisión *a priori* de los tratados internacionales en México

a) Conveniencias

³⁶⁶ Reconocidos internacionalistas como Thomas Buergenthal, Héctor Gross Espiell, Claudio Grosman y Harold G. Maier han referido que si un Estado es parte de un tratado que tiene validez y obligatoriedad según el derecho internacional, el incumplimiento de ese tratado no puede basarse en fallos de la Suprema Corte de ese Estado que sostengan que el tratado en cuestión es inconstitucional. *Cfr.* Buergenthal, Thomas; Gross Espiell, Héctor; Grosman, Claudio y Harold G. Maier, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 16-17.

1. *Preservar el principio de supremacía constitucional.* Uno de los aspectos más importantes dentro del control de constitucionalidad *a priori* de los tratados internacionales, es preservar la vigencia, observancia y supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta manera, con la existencia de este control puede compaginarse la defensa de la supremacía de la Constitución con la garantía de los compromisos internacionales, para lo cual, es indispensable proceder con mesura y prudencia al momento de negociar, concluir, firmar, aprobar y ratificar los tratados y convenios internacionales, cuidando que las cláusulas de éstos no violen precepto constitucional alguno, en orden a asegurar la incolumidad de la supremacía constitucional.³⁶⁷
2. *Mayor seguridad jurídica.* Actualmente, el control político que lleva a cabo el Senado de la República sobre el Ejecutivo al momento de aprobar los tratados que éste celebra, como único medio de control *a priori*, no otorga la suficiente certeza jurídica que permita garantizar que el Estado mexicano no ratificará un tratado contrario o incompatible a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir no se asegura la congruencia y regularidad que sería conveniente que ambos guardaran. Por el contrario, un control previo de constitucionalidad de tratados internacionales a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, evitaría en mayor medida, que México adquiriera compromisos internacionales que se contrapusieran a lo dispuesto en la Carta Magna, generándose mayor seguridad jurídica, sencillez y eficacia, pues el ordenamiento no sufre ninguna repercusión por la declaración de inconstitucionalidad y no se crea ninguna laguna en el tejido normativo.³⁶⁸
3. *Maximizar la eficacia de la revisión sobre la compatibilidad de los instrumentos internacionales y la Constitución.* El mecanismo de control preventivo de constitucionalidad de tratados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunado a la aprobación por el Senado de la

³⁶⁷ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 232, p. 548.

³⁶⁸ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 26, pp. 259 ss. y 373 ss.

República, maximizarían la eficacia de la revisión sobre la compatibilidad de los instrumentos internacionales y la Constitución, pues mientras el Alto Tribunal del país lleva a cabo el examen de las disposiciones de un tratado internacional, frente al texto constitucional, con criterios eminentemente jurídicos, el análisis efectuado por el Senado se ocupa de evaluar la utilidad, oportunidad práctica y conveniencia política, es decir elementos extra normativos.

4. *Cumplir los compromisos internacionales de manera adecuada.* De acuerdo al texto constitucional vigente, en el supuesto de que un tratado internacional fuera declarado inconstitucional, esta determinación implicaría que se tuviera que incumplir las disposiciones del tratado, o bien, denunciarlo, lo cual trae aparejado múltiples problemas de orden práctico y jurídico. En cambio, con el control previo que se propone se evitaría la responsabilidad del Estado Mexicano ante el incumplimiento de las obligaciones internacionales a las cuales voluntariamente se sujetó, ya que las consecuencias son altamente negativas, pues el Estado parte en un tratado no sólo incumple las obligaciones derivadas de él por la declaración de inaplicabilidad o inconstitucionalidad de algunas de sus normas, sino que también vulnera los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide*, con la consecuente responsabilidad internacional. Hay que recordar que el Estado se encuentra obligado al cumplimiento de sus obligaciones asumidas convencionalmente, independientemente de la jerarquía que los tratados ostenten el derecho interno, y es irrelevante, para efectos de la responsabilidad internacional, que un hecho internacionalmente ilícito sea considerado lícito por el derecho interno del Estado responsable. Es incuestionable que, desde el momento en que se produce el incumplimiento de un tratado internacional por parte de un Estado, entran en plena aplicación las normas sobre responsabilidad internacional.³⁶⁹
5. *Uniformidad entre el derecho internacional y el interno.* Confianza en la Judicatura. Con un control previo de constitucionalidad de tratados se

³⁶⁹ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1997, p. 227.

conseguiría una unidad simple de criterio que facilitaría las cosas y permitiría el logro de los objetivos que con ellas se pretende. Además, la incorporación de un control *a priori* de la compatibilidad de los tratados internacionales significaría mucho para la impartición y procuración de justicia, pues supondría la confianza de la Judicatura en la aplicación de las normas convencionales internacionales, pues éstas no despertarían dudas respecto de la constitucionalidad de sus contenidos.³⁷⁰

b) Desventajas

1. *Sobrecarga de trabajo que originaría la instauración de un control de constitucionalidad a priori para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* Si bien adjudicar este tipo de control al Alto Tribunal del país, que es una tarea de defensa de la Constitución, implicaría una labor abrumadora para sus integrantes al no existir planteamientos concretos de inconstitucionalidad, con lo cual el debate en torno a las posibles contradicciones materiales existentes entre las normas internacionales y aquellas de la Constitución se dificulta enormemente,³⁷¹ lo cierto es que ello no sería tan complejo si la Suprema Corte no tuviera que hacer frente a tantas cuestiones que no son propias de un verdadero tribunal constitucional como es dirimir competencias entre los tribunales del país, resolver tesis contradictorias entre los plenos de circuito,³⁷² resolver conflictos laborales entre la Suprema Corte y sus empleados, conocer de apelaciones contra sentencias dictadas por Jueces de Distrito en aquellas

³⁷⁰ Roa Ortiz, Emmanuel, *op. cit.*, nota 246, p. 207.

³⁷¹ Ramelli Arteaga, Alejandro, *op. cit.*, nota 262, p. 22.

<http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derest/article/view/701/663>

³⁷² Lo anterior, de acuerdo a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio de 2011, en la que se estableció que en el segundo párrafo de la fracción XIII del artículo 107 que: *...Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.*

controversias ordinarias en que la Federación sea parte, resolver los recursos de queja en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, etcétera.³⁷³ Es decir, el Alto Tribunal del país perfectamente podría efectuar un control previo de tratados, ni no contara con competencias que se refieren a aspectos de mera legalidad, ya que lo ideal sería que se dedicase únicamente a resolver temas de constitucionalidad, pues no puede hacerse todo a la vez y pretender que este órgano de composición reducida lleve a cabo con éxito nuevas funciones que se le encomienden.

2. *Propiciar que la Suprema Corte de Justicia, al llevar a cabo el análisis previo correspondiente, ejerza labores de control político, invadiendo esferas de competencia de los restantes órganos y poderes del Estado.* En el fondo de todas las críticas y objeciones al control previo de constitucionalidad, laten dos temores de fondo: el supuesto mayor riesgo de politización, y el peligro de que sea utilizado con una finalidad obstruccionista;³⁷⁴ no obstante, lo cierto es que aún cuando en México no exista un control previo, los asuntos más delicados y problemáticos llegan a manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además, hay que hacer notar que en ejercicio de esta competencia, como se ha señalado en apartados anteriores, la Corte no puede condicionar la constitucionalidad de una norma internacional por razones políticas (que son las típicas encomendadas al Senado), toda vez que el control jurisdiccional que efectúa cuenta con las características de objetividad, al ser su parámetro la propia Constitución; se emite un juicio de valoración objetivo sometido a razones jurídicas y es un órgano imparcial, independiente y especializado. Además, el riesgo de que se utilice con una finalidad obstruccionista, esto es, que la minoría parlamentaria se oponga a una acción apoyada por la mayoría, sólo tendría lugar de estimarse el control *a priori* de constitucionalidad como facultativo y no obligatorio. Finalmente, cabe

³⁷³ Estos aspectos se desarrollan con mayor amplitud en Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, nota 298, pp. 40-43.

³⁷⁴ Miguel Alegre Martínez, *op. cit.*, nota 301, p. 24.

destacar que el hecho que exista un control previo de constitucionalidad no implica que deba suprimirse el control político que lleva a cabo el Senado de la República, máxime que éste resulta indispensable para supervisar otras cuestiones que deben observarse al momento de celebrar un tratado internacional, pues como se apuntó en párrafos anteriores, ambos controles deben complementarse, ya que cada uno de ellos se circunscribe a distintos ámbitos que revisar. Finalmente, no sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien corrija la inconstitucionalidad declarada en la vía previa, sino en su caso, el legislador.

3. *El Estado estaría renunciando a parte de su soberanía.* Sobre este aspecto, resulta interesante aludir a los argumentos que se expresaron en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de Chile, al discutir la norma que modificó la ley No. 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, respecto al tema del control represivo de los tratados internacionales, en cuyo debate hicieron notar que, quitar a las partes, en un juicio, la posibilidad de impugnar una norma contenida en un tratado internacional que violara los derechos fundamentales de una persona, implicaría convalidar tratados que pudieran estar objetados, esto es, se impediría el ejercicio de revisión de un tratado internacional una vez que éstos han sido ratificados y ello significaría que el Estado renunciara a parte de su soberanía.³⁷⁵ Cabe señalar que tales argumentos no prosperaron, pues la Cámara de Diputados Chilena en 2006, votó a favor de estimar improcedente la inaplicabilidad del control respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.³⁷⁶

4. *Detrimento en la calidad del control por la existencia de plazos breves.* Es cierto que el fallo que se emite al efectuar el control previo debe ir acompañado de plazos de decisión breves debido al efecto suspensivo de

³⁷⁵ García Barzelatto, Ana María, *Informe el derecho. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo*, Estudios Constitucionales, año 5, no. 1, Universidad de Talca, 2007, p. 479.

³⁷⁶ *Ibidem*, p. 480.

la entrada en vigor y que la excesiva rapidez en la decisión implicaría mucha presión para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de que podría ir en detrimento de la calidad del control en el caso de normas complejas como son los tratados;³⁷⁷ no obstante, debe tomarse en consideración el hecho de que no todos los tratados internacionales cuentan con una notoria extensión, aunado a que establecer plazos amplios para la resolución de estos asuntos podría significaría un obstáculo para generar relaciones internacionales.

5. *Articulación entre el control previo con el represivo.* Muchos autores han abordado el aspecto relativo a que no puede estimarse que si en un sistema jurídico se cuenta con un control previo de tratados internacionales, resulta innecesario un control *a posteriori*.

Ello porque estiman que una norma internacional, una vez incorporada válidamente al derecho interno, no puede ser objeto de control represivo de constitucionalidad, sin incurrirse en una violación a lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que, por ende, los tratados sólo pueden tener un control de constitucionalidad en el proceso de su incorporación al derecho interno, de manera que no entenderlo así implicaría vulnerar consiente y de mala fe los principios de derecho internacional como los de *ius cogens*, *pacta sunt servanda* y *bona fide* contenidos en la Convención antes mencionada y que están válidamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, hay quienes consideran que si bien positivizar el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, evitaría que un país enfrentara responsabilidades internacionales por incumplir sus obligaciones internacionales frente a otros Estados, pero lo cierto es que no por ello debe descartarse el control *a posteriori*.³⁷⁸ Por ejemplo, Miguel Alegre Martínez señala que ni el control previo ni el sucesivo, aisladamente considerados, están exentos de inconvenientes y carencias, por lo que es preciso afirmar su carácter

³⁷⁷ Alegre Martínez, Miguel Angel, *op. cit.*, nota 26, p. 269.

³⁷⁸ Castillejos Aragón, Mónica, *op. cit.*, nota 32, p. 96.

complementario, en el sentido que cada uno suple las lagunas que el otro presenta, por lo que su coexistencia sería necesaria para lograr un óptimo sistema de control de constitucionalidad.³⁷⁹

Así las cosas, si un tratado internacional ha sido revisado mediante el control previo y posteriormente a ello es ratificado por nuestro país, puede darse el caso de que algún ente legitimado planteé su inconstitucionalidad o incompatibilidad con motivo de su aplicación, o también podría tener lugar en la hipótesis de que una vez celebrado el tratado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufriera alguna reforma o modificación que la hiciera incompatible con lo dispuesto en dicho instrumento, esto es, que el tratado fuera anterior a la Constitución y la norma constitucional no guardara congruencia con el mismo, caso en que se trataría de una inconstitucionalidad sobrevenida a la cual podría hacerse frente con un control sucesivo, aunque hay que dejar patente que, de llevarse a cabo un control represivo de los tratados internacionales, éste análisis no puede versar sobre el mismo objeto que fue materia de control previo, pues de ser así, se vulneraría el principio de cosa juzgada de las sentencias y se generaría incertidumbre jurídica.

No obstante, para efectos de este trabajo de investigación, quiero hacer notar que el resultado del análisis que al respecto se efectúe, no puede llevar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del tratado, es decir, no deben anularse directamente las normas internacionales, ya que, como tantas veces se ha mencionado, se violarían los principios de *pacta sunt servanda* y *bona fide*.

Más bien lo que el Alto Tribunal del país podría hacer es señalar en sus consideraciones la conveniencia de que, ante alguna incompatibilidad entre ambos ordenamientos, se examine la necesidad de reformar la Constitución o bien sugerir a los entes legitimados llevar a cabo la denuncia del tratado en la parte correspondiente, conforme a los mecanismos de terminación de tratados reconocidos internacionalmente, pero esto no excluye ni justifica la responsabilidad internacional que el Estado deba asumir en estas hipótesis.

³⁷⁹ Miguel Alegre Martínez, *op. cit.*, nota 301, p. 20.

Lo anterior atiende al hecho de que sólo el Presidente de la República es el facultado para desligar al Estado Mexicano de un tratado mediante su denuncia, pero como antes se apuntó, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede indicar el camino a seguir.

En efecto, hay que comprender que de descubrirse tal incompatibilidad, no puede desconocerse el tratado, sino que sólo podría recurrirse a los mecanismos de denuncia, retiro o renegociación con las restantes partes, siempre que el tratado tenga previstos estos supuestos y sin que ello exima al Estado de la posible responsabilidad internacional por incumplir las disposiciones de un tratado.

9. Creación de un nuevo medio de control constitucional

A efecto de que se pueda implementar el control constitucional previo de los tratados internacionales, resulta necesario crear *ex novo* una figura nueva en el ámbito de la defensa de la Constitución, para lo cual el Constituyente permanente debe efectuar una serie de reformas y/o adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues al ser un nuevo medio de control de constitucionalidad, como tal, requiere estar previsto en la Carta Magna y ser desarrollado en una Ley reglamentaria, además de que también implicará modificaciones a las leyes correspondientes, tomando en consideración el medio social mexicano a fin de hacer las adaptaciones y reformas necesarias para contextualizar este nuevo medio de control constitucional.

CONCLUSIONES

1. Resultaría adecuado incorporar a los mecanismos de control de constitucionalidad que existen en México, el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo porque éstos deben ser del conocimiento de los integrantes de dicho órgano, sino porque su función de guardián de la Constitución que tiene asignada se extiende a la determinación de la plena conformidad entre el texto del instrumento internacional con nuestra Constitución.
2. De esta manera, es conveniente que todo tratado internacional se someta al análisis de constitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación previamente a que sea ratificado por el Presidente de la República, en virtud de que este control sería un filtro a través del cual pueden identificarse posibles contradicciones de un tratado internacional con la Carta Magna, es decir, fiscalizaría que el instrumento se ha tramitado en la forma que prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que su contenido es acorde con el texto constitucional, manteniendo la misma disposición de que en caso de que el instrumento internacional vulnere normas constitucionales, se deba requerir una reforma constitucional previa.
3. Con lo anterior, se pueden obviar problemas respecto a la vigencia de un tratado y su cumplimiento en aplicación del principio *pacta sunt servanda* y *bona fide* sin que se perjudique el principio de supremacía constitucional, evitando las complicaciones que pueden surgir *a posteriori* como lo es una posible contradicción entre ambas normas que diera lugar a dificultades en el plano de las relaciones internacionales, debiéndose destacar que, aún cuando nuestro país no cuente con algún antecedente en el que se haya pronunciado sobre la inconstitucionalidad de un tratado, no debemos esperar incólumes a que se produzca el daño para proceder a las acciones.
4. No sería congruente que coexistieran dos ordenamientos que contuvieran incompatibilidades entre sí, sobre todo si se toma en consideración que el

tratado se incorpora al derecho interno, pues existe la supremacía constitucional y aún no hay criterio del Alto Tribunal del país en el sentido de que ambos ordenamientos gocen de la misma jerarquía normativa, así que aún cuando lo previsto en la Constitución pueda complementarse con lo dispuesto en un tratado o viceversa, lo cierto es que con el control previo podría lograrse una unidad de criterio y a su vez, estabilidad jurídica.

5. En este mecanismo de control de la constitucionalidad o compatibilidad de los tratados internacionales previo a su ratificación, la declaración pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tendría como efecto la inaplicación de las normas internacionales y en consecuencia, el incumplimiento del tratado que diera lugar a la responsabilidad internacional, toda vez que dicho instrumento internacional aun no forma parte del orden jurídico nacional, además de que la decisión no determinaría si la norma controlada es superior, inferior o igual que la Constitución, más bien perfeccionaría el régimen normativo de protección y salvaguarda de la Constitución; evitaría la vinculación jurídica de México en el ámbito internacional sin antes proceder, en su caso, a las reformas o modificaciones del texto constitucional para prevenir las posibles contradicciones *ad intra* o bien realizar las reservas correspondientes; y, ayudaría a la conservación de la coherencia y lógica del sistema de fuentes normativas mexicano.
6. Se reforzaría a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional del país, en tanto que coadyuvaría a crear confianza en la aplicación de las normas internacionales³⁸⁰ dado que éstas no generarían duda o confusión respecto a la constitucionalidad o compatibilidad de sus contenidos, más bien, se daría certidumbre a los ciudadanos y a los operadores jurídicos para invocarlos en las solución de controversias judiciales.

Todo lo anterior corrobora la hipótesis que sirvió como base para esta investigación, relativa a que es necesario un instrumento de verificación no sólo en

³⁸⁰ Miguel Alegre Martínez señala que: *...el control previo de constitucionalidad presenta ventajas desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Cfr. Alegre Martínez, Miguel Ángel, op. cit., nota 26, p. 271.*

aras de preservar la supremacía constitucional, sino en aras de preservar la coherencia de nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo a la relevancia que tienen para el país sus compromisos en la esfera de las relaciones internacionales, y en virtud de una progresiva y más intensa práctica en la conclusión de tratados internacionales con otros Estados y organismos internacionales en un amplísimo rango de materias, de ahí que sea factible la supervisión de los tratados por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de que éstos se ratifiquen ratificados a fin de evitar que los compromisos internacionales sean declarados inconstitucionales o incompatibles una vez que nuestro país se ha obligado por ellos, es decir, con el propósito de impedir que se incurra en responsabilidad internacional.

I. BIBLIOGRAFÍA

ABELLO GALVIS, Ricardo, “La corte constitucional y el derecho internacional de los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2004”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Colombia, Universidad del Rosario, año/vol. 7, número 001, enero-junio de 2005.

ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *Justicia Constitucional y Control Preventivo*, Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, 1995.

_____, “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, *Revista de derecho político*, España, núm. 38, 1994.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer curso de derecho internacional público*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 2009.

ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, México, Editorial Porrúa, Breviarios Jurídicos, 2007.

AYALA CORAO, Carlos, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

BASTERRA DÍAZ, Aurora, *El control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional*, publicaciones de becarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx>.

BAZÁN, Víctor, “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en América Latina”, *Revista de Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, Centro de Estudios constitucionales, año/vol. 4, número 002, noviembre, 2006.

BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuente normativa*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, 1995.

_____, “Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos”, en *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

_____, *La interpretación del sistema de derechos humanos*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 248, 2005.

BREWER CARIAS, Allan Randolph, *Estados de derecho y control judicial*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.

_____, “El sistema de justicia constitucional en la constitución de 1999”, en Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carias de Derecho Administrativo, Caracas, Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, núm. 13, Editorial Jurídica Venezolana, 2000.

_____, “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Editorial Porrúa, núm. 6, julio-diciembre 2006.

_____, “Los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Programa Estado de Derecho para Sudamérica. Fundación Konrad Adenauer, año 11, t. I, 2005.

_____, “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, 13er año, t. I, Fundación Konrad Adenauer, 2007, p. 80.

_____ y JIMÉNEZ CAMO, Javier, “Control de la Constitucionalidad, la Justicia Constitucional”, en García de Enterría, E. y Clavero Arévalo, M. (comp.), *El derecho público a finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Editorial Civitas, 1996.

BON, Pierre, “El Tratado de Ámsterdam ante el Consejo Constitucional Francés”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 18, núm. 53, mayo-agosto 1998.

BONILLA HERNÁNDEZ, Pablo Andrés, “El control de constitucionalidad de los tratados internacionales: un breve análisis teórico-práctico de su posible operatividad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, año XVI, Fundación Konrad Adenauer, 2006.

BUERGENTHAL, Thomas; GROSS ESPIELL, Héctor; GROSMAN, Claudio y HAROLD G. Maier, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

- CABALLERO OCHOA, José Luis, "El derecho internacional en la integración constitucional", en *El Estado constitucional contemporáneo Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, t. I, 2006.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, México, 2a. ed., Editorial Jurídica de las Américas, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, México, Editorial Porrúa, 2008.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 9a. ed., México, Editorial Porrúa, 1995.
- _____, "La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional", *Revista de estudios políticos*, novena época, núm. 28, julio-agosto de 1982.
- _____ y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril 2000.
- CASTILLEJOS ARAGÓN, Mónica, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Órgano legitimado para ejercer el control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales en México. Una propuesta de reforma*, México, ITAM, 2005.
- CEPEDA, Manuel José, *Aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en los tribunales nacionales. Experiencias comparadas*, México, 2006.
- COSSÍO, José Ramón y PÉREZ DE ACHA, Luis M. (comps.), *La defensa de la Constitución*, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, 1997.
- DE SILVA NAVA, Carlos, *La supremacía constitucional y los tratados internacionales*, Anuario de Derecho Público, México, Mc Graw Hill, ITAM, 1998.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Introducción al derecho positivo mexicano*, México, Editorial Limusa Noriega Editores, 2004.
- Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 2004.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1997.

DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos, "Constitución y relaciones internacionales. El control constitucional previo en la Comunidad Andina, el Mercosur, y su tratamiento en la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, t. I, núm. 20061, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Fundación Konrad Adenauer, 2006.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *Estudios Constitucionales*, ARA Editores, Lima, 2002.

ESCAMILLA, Manuel, "La Democracia Negativa", *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada, núm. 36, 2002.

El Papel del derecho internacional en América La soberanía nacional en la era de la integración regional, México, UNAM, The American Society of International Law, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: Estudios de Derecho Internacional Público, núm. 25, 1997.

FAVOREAU, Louis, "El bloque de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1990, núm. 5.

_____, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, España, Ariel.

_____ et PHILIP, Löic, *Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, 12^e édition, Paris, France, éditions Dalloz, 2003.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI*, España, Editorial Tecnos, 2003.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., IV Tomos, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006.

_____, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

_____, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Nueva Serie XLIV, Número 131, Mayo-Agosto, 2011.

_____ y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal

Constitucional, Marcial Pons, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, t. VI, VIII, 2008.

FIX ZAMUDIO, Héctor, "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, año I, núm. 1, enero-junio de 2004.

_____, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2005.

_____ y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Las sentencias de los tribunales constitucionales", *Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional*, México, UNAM, Porrúa, número 30, 2009.

_____ y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, 2007.

FLORES OLEA, Víctor, *Ensayo sobre la Soberanía del Estado*, México, UNAM, 1969.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997.

GARCÍA BARZELATTO, Ana María, *Informe el derecho. Control de constitucionalidad de los tratados internacionales con especial referencia al control represivo*, Estudios Constitucionales, año 5, no. 1, Universidad de Talca, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, España, 3a. ed., Editorial Civitas, 1994.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, núm. 1, julio-diciembre 2006.

_____, "Raíz, actualidad y perspectivas de la jurisdicción interamericana de derechos humanos", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 20, enero-junio 2009. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=cconst&n=20>.

_____ y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

GROSS ESPIELL, Héctor, "Universalidad de los derechos humanos y diversidades culturales". <http://www.unesco.org/issj/rics158/grosespiellspa.html>

Guía de tratados promulgados y otros instrumentos internacionales vigentes suscritos por México, México, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y orden jurídico nacional con la colaboración del Diario Oficial de la Federación, 2003, p.7.

HENDERSON, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 39, enero-junio de 2004.

HITTERS, Juan Carlos, Los tribunales supranacionales, *La Ley*, año LXX, núm. 158, 16 de agosto de 2006.

KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

La soberanía nacional, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, núm. 4.

La supremacía constitucional, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, núm. 1.

Líneas generales hacia la consolidación institucional del Poder Judicial de la Federación propuesta para la presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
http://www.scjn.gob.mx/2010/difusion/Documents/Lineas_Generales_de_Consolidacion.pdf

LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Editorial Porrúa, 2001.

MANILI, Pablo Luis, *El Bloque de Constitucionalidad La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*. Editorial La Ley S.A.E. e. I., Buenos Aires, 2003.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo (comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 98, 2002.

NIKKEN, Pedro, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1989.

_____, *La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo*, Editorial Civitas, 1987.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, No. 1, Enero-Junio de 2004.

_____, "Las competencias de los tribunales constitucionales en América Latina", *Revista Ius et Praxis*, 2002, vol. 8, núm. 2.

_____, "Los tribunales constitucionales de América del Sur y sus competencias", *Revista Provincia*, Mérida, Venezuela, Universidad de los Andes, número especial, 2005.

O' DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2004.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, "Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002.

PÉREZ TREMP, Pablo "Comentario a la Ley Orgánica del Tribunal constitucional", en Requejo Pagés, Juan Luis (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001.

PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS, Buenos Aires, Argentina, Editorial Del Puerto, 1997.

PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 1973.

RAMELLI Arteaga, Alejandro, El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia, *Revista de Derecho del Estado*, Colombia, núm. 20, diciembre 2007.

REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho internacional*, Mcgraw Hill de México, 1997.

- _____, *La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el tribunal constitucional*, Legaz y Lacambra (trad.), Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936.
- REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 26.
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “¿Prevalen los tratados internacionales sobre la Constitución? Propuesta de una doctrina no extremista”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, núm. 20071, año 2007.
- ROA ORTIZ, Emmanuel, “Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad: una propuesta para evitar que la impartición de justicia sea motivo de responsabilidad internacional para el Estado Mexicano”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 2001.
- RODRÍGUEZ, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los estados”, en Martín, Claudia *et. al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington Collage of Law, American University, Fontamara, 2006.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, Jorge, “Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 30, 1981.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo, “La operatividad del convenio 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco”, *Revista de Estudios constitucionales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, año/vol. 3, número 001, 2005.
- RUEDA AGUILAR, Dolores, *El Fortalecimiento del Sistema Regional de Protección de los derechos humanos en Latinoamérica*, publicaciones de becarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Becarios/Paginas/PublicacionesBecarios.aspx>.
- SAGÜES, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Argentina, Astrea, 1992.
- _____, “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno”, en *Presente y futuro de los derechos humanos*, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.

- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, México, 20a. ed., Editorial Porrúa, 2000.
- TELLO, Manuel, *Apuntes sobre el Problema de la Aprobación de los Instrumentos Internacionales por el Senado de la República*, Senado de la República, México, 1980.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Editorial Porrúa, 1998.
- Textos legales*, Alemania, 2ª. ed., Editora Inter naciones, 1996.
- TREJO GARCÍA, Elena del Carmen, *El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México*, México, Servicio de Investigación y Análisis, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2005.
- URIBE ARZATE, Enrique, “La interpretación constitucional en México”, *Revista Iniciativa*, Instituto de Estudios Legislativos, México, 2a. época, año 5, núm. 17, octubre-diciembre 2002.
- VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, *Derecho de los Tratados*, Guatemala, 2ª ed., F&G Editores, 2003.
- WALSS AURIOLES, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principio y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, España, Minima Trotta, 2005.

II. PÁGINAS DE INTERNET Y BASES DE DATOS ELECTRÓNICAS

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia: <http://www.diputados.bo/>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica: www.asamblea.go.cr/

Asamblea Nacional de la República de Ecuador:
<http://www.asambleanacional.gov.ec/>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.bcn.cl/>

Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/>

Cámara de Diputados: <http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm>

Centro de Documentación e Información de Bolivia: <http://www.cedib.org/>

Congreso de la República de Guatemala: www.congreso.gob.gt

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala: <http://www.cc.gob.gt/>

Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional de Ecuador: <http://www.corteconstitucional.gov.ec/>

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala: <http://www.cc.gob.gt/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr/

Embajada Alemana en México:
<http://www.mexiko.diplo.de/Vertretung/mexiko/es/Startseite.html>

H. Congreso de la Unión: <http://www.congreso.gob.mx/>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://www.juridicas.unam.mx/>

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional: <http://www.iidpc.org/>

Organización de las Naciones Unidas: www.un.org/es/

Poder Judicial de la República de Costa Rica: <http://www.poder-judicial.go.cr/generalidadespj/historia.html#>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica:
<http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/competencia.htm>

Senado de la República: <http://www.senado.gob.mx/>

Secretaría de Relaciones Exteriores: <http://www.sre.gob.mx>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www.scjn.gob.mx/>

Tribunal Constitucional Alemán: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>

Tribunal Constitucional de Bolivia: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/>

Tribunal Constitucional de Chile: <http://www.tribunalconstitucional.cl/>

Tribunal Constitucional de España:
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: <http://www.tsj.gov.ve/>

Portal de Estadística Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://www2.scjn.gob.mx/alex/>