

EL ARTÍCULO 133

ARTICLE 133

Guillermo TEUTLI OTERO*

RESUMEN: En este artículo se analiza tanto la evolución histórica del artículo 133 constitucional, el cual determina la supremacía de la Constitución federal y en consecuencia la subordinación de las leyes del Congreso y de los Estados a la Constitución, y finalmente el caso de los tratados internacionales cuya protección ha rebasado las fronteras nacionales y que han provocado que en el marco legal se hayan internacionalizado, dando pie al cuestionamiento de qué norma es superior, la constitucional o la internacional. De ahí que se hable de la internacionalización de la Constitución o la constitucionalización del Derecho Internacional.

PALABRAS CLAVE: Supremacía constitucional; tratados internacionales; constitucionalización del derecho internacional; jerarquía interna; clasificación de los tratados; subordinación de leyes.

ABSTRACT: This article analyzes both the historical evolution of Article 133, which determines the supremacy of the Federal Constitution and, consequently, the subordination of the laws of Congress and States to the Constitution, and finally the case of international treaties whose protection has gone beyond national borders and have led to the internationalization of the legal framework, leading to the questioning of which rule is superior, constitutional or international one. That is why we talk about the internationalization of the Constitution or the constitutionalization of the international law.

KEYWORDS: Constitutional supremacy; international treaties; constitutionalization of international law; internal hierarchy; classification of treaties; subordination of laws.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: <gteutlio@derecho.unam.mx>.

Fecha de recepción 27 de octubre de 2016, fecha de aprobación para su publicación 9 de febrero de 2017.

Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo LXVII, Número 267, Enero-Abril 2017

SUMARIO: I. Introducción. II. La evolución histórica del artículo 133 en el constitucionalismo mexicano. III. La subordinación de las leyes del Congreso y los órdenes estatales. IV. Los tratados internacionales y la constitucionalización del Derecho internacional. V. La jerarquía interna. VI. ¿Una clasificación de los tratados? VII. Conclusión. VIII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 133 de la Constitución mexicana tiene una importancia particular. En unas cuantas líneas, su análisis literal¹ da constancia de cómo define y establece el “orden en el orden” jurídico nacional:

- a. Determina la supremacía de la Constitución federal respecto a las leyes del Congreso de la Unión y de los tratados internacionales,
- b. Establece una jerarquía superior de las leyes del Congreso de la Unión sobre los tratados,
- c. Subordina los órdenes jurídicos de los Estados federados a la Constitución, a las Leyes del Congreso de la Unión y a los tratados internacionales.

Pero esto no es nuevo, las diferentes constituciones que históricamente han regido en México, todas, han coincidido en este orden de jerarquía. Sin embargo, la Suprema Corte de la Nación (SCJN) no comparte este análisis literal ni esta jerarquía.

El embate del reconocimiento y defensa de los derechos humanos ha dado lugar a diversas reformas a la Constitución, de las que destaca particularmente la de 2011 que, referida a su artículo primero y a los derechos humanos, han hecho que me-

¹ EL Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define literal como “Conforme a la letra del texto, o al sentido exacto y propio, y no lato ni figurado, de las palabras empleadas en él”.

EL ARTÍCULO 133

dian te tesis y jurisprudencias la SCJN haya trastocado ese orden jerárquico al que se ha hecho referencia.

Las páginas siguientes se dedican a analizar lo anterior. En la Primera Parte se hace una referencia a la evolución histórica del artículo 133 en las disposiciones constitucionales de nuestro país. En la Segunda, de manera breve, se aborda la subordinación de las leyes del Congreso y de los Estados a la Constitución.

En la Tercera, de manera más amplia, se analiza el caso de los tratados internacionales cuya protección ha rebasado las fronteras nacionales y el marco legal se ha “internacionalizado” dando pie al cuestionamiento de qué norma es superior, la constitucional o la internacional. De ahí que se hable de la internacionalización de la Constitución o la constitucionalización² del Derecho Internacional. Al final, se inserta una conclusión.

II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 133

EN LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS

El constitucionalismo mexicano, en sus inicios, fue muy de la mano con la experiencia norteamericana. Esto se reflejó en la definición jerárquica del orden jurídico nacional. El antecedente lo encontramos en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América que, en la parte que interesa a este trabajo, establece:

La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en

² El vocablo “constitucionalización” ha sido aceptado en la 23ª edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

Este orden se reprodujo en todas las constituciones mexicanas:

A) Constitución de 1812:³

En el Capítulo VII “De las facultades de las Cortes” se establece:

Art. 131. Las facultades de las Cortes son:

Séptima. Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.

Y, en el artículo 171 de su Capítulo IV “Del Rey”, señala que corresponde al Rey:

Décima: dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias y nombrar los embajadores, ministros y cónsules. (...)

Décimaquinta (*sic*): conceder el pase, o retener los decretos conciliares o bulas pontificias con el consentimiento de las Cortes, si contienen disposiciones generales, oyendo al Consejo de Estado; si versan sobre negocios particulares o gubernativos; y si contienen puntos contenciosos pasando su conocimiento y decisión al supremo tribunal de justicia para que resuelva con arreglo a las leyes.

Para Jorge Carmona Tinoco,⁴ el artículo 372 de este ordenamiento es el que establece la supremacía constitucional al determinar:

Art. 372. Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido á ella.

³ Constitución de la Monarquía Española. Disponible en: <http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf>.

⁴ TINOCO CARMONA, Jorge, “Comentario en “El Artículo 133”, en *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus constituciones, t. VI, México, Edición colectiva de Cámara de Diputados/SCJN/Cámara de Senadores/INE et al., pp. 724 y ss.

B) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana⁵

El 22 de octubre de 1814, en Apatzingán, actual estado de Michoacán, se emitió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana y establecía:

Art. 237: Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni suspensión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquiera ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.

C) Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano⁶

El 18 de diciembre de 1822, se emitió en la ciudad de México el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. En sus primeros artículos determinaba:

Artículo 1°. Desde la fecha en que se publique el presente reglamento queda abolida la Constitución española en todo el Imperio.

Artículo 2°. Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

⁵ *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*. Disponible en: <http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1814_III>.

⁶ *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*. Disponible en: <www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

D) Acta Constitutiva de la Federación ⁷

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824, marca el inicio de la vida jurídico-política de México independiente. Ésta se emitió el 31 de enero de 1824 y en el artículo 24 establecía la supremacía constitucional:

Artículo 24. Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que establezca la Constitución General; por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.

E) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos ⁸

Creada la Federación, el nuevo Estado se otorga la primera Constitución. El 4 de octubre de 1824 se emite la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En relación a los tratados internacionales (tratados en adelante) dispone:

Título III. Del Poder Legislativo,

Sección V. De las facultades del Congreso general

Artículo 50.- Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes:

XII. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación y arreglar el ejercicio del patronato en toda la federación.

XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras;

Título IV. Del Supremo Poder Ejecutivo

⁷ Acta Constitutiva de la Federación. Disponible en: <www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/acta.pdf>.

⁸ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

EL ARTÍCULO 133

Sección IV. De las atribuciones del Presidente y restricciones de sus facultades

Artículo 110.- Las atribuciones del presidente son las que siguen:

XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso general;

Sección II. De las obligaciones de los Estados

Artículo 161.- Cada uno de los Estados tiene obligación de (...)

III: Cuidar y hacer cuidar la Constitución y las leyes generales de la Unión y los Tratados hechos o que en adelante se hicieren por la Autoridad Suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.

F) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 ⁹

TERCERA:

Artículo 44: Corresponde al congreso general exclusivamente:

VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras y los concordatos con la silla apostólica.

CUARTA.

Artículo 17: Son atribuciones del presidente de la República:

XIX. Celebrar concordato con la silla apostólica, arreglado a las bases que le diera el Congreso.

XX. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar los tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación del congreso antes de su ratificación.

⁹ Las Siete Leyes Constitucionales de 1836. Disponible en: <www.orden-juridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf/>.

G) Bases Orgánicas de la República Mexicana 1843:¹⁰

Título IV: Poder Legislativo

Artículo 66. Son facultades del Congreso:

IX. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras.

X. Aprobar para su ratificación, los concordatos que se celebren con la silla apostólica y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.

XI. Decretar la guerra a iniciativa del presidente y aprobar los convenios y tratados de paz y dar reglas para conceder patentes de corzo.

Título V Poder Ejecutivo

Artículo 87: corresponde al presidente de la República:

XVI. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar los tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación del congreso antes de su ratificación.

XVII. Celebrar concordatos con la silla apostólica, sujetándolos a la aprobación del Congreso.

H) Acta Constitutiva y de Reformas ¹¹

El 18 de mayo de 1847, aprobada por el Congreso Extraordinario Constituyente, se emitió el Acta Constitutiva y de Reformas en la que se determina la supremacía de la Constitución nacional: “Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales será declarada nula por el Congreso, pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores”.

¹⁰ Bases de Organización Política de la República Mexicana. Disponible en: <www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf>.

¹¹ Acta Constitutiva y de Reformas, 18 de Mayo de 1847. Disponible en: <www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

EL ARTÍCULO 133

I) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana¹²

El 15 de mayo de 1856, el Supremo Gobierno emitió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana que en su artículo 125 establecía: “Artículo 125. Se derogan los estatutos de los Estados y Territorios en lo que se opongan a éste”.

J) Constitución Política de la República Mexicana de 1857¹³

El 5 de febrero de 1857, el artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana emitida por el Congreso General Constituyente y señalaba:

Párrafo III: De las facultades del congreso

Artículo 72. El congreso tiene facultad:

XIII. Para aprobar los tratados, convenios ó convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

Artículo 85. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiénolos a la ratificación del Congreso Federal.

Previsiones Generales

Artículo 126.-Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones

¹² Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. Disponible en:<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

¹³ Constitución Política de la República Mexicana de 1857. Disponible en:<<http://www.tlahui.com/politic/politi99/politi8/con1857.htm>>.

en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Este último artículo es el que ratifica que el orden jurídico mexicano tiene en la cima a la Constitución, después a las leyes del Congreso de la Unión y, en tercero, a los tratados internacionales.

K) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano ¹⁴

El 10 de abril de 1865, emitido en el Palacio de Chapultepec en la ciudad de México, el artículo 80 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, señalaba: “Artículo 80. Todas las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren, se arreglarán a las bases fijadas en el presente. Estatuto y las autoridades quedan reformadas conforme a él”.

L) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ¹⁵

El 5 de febrero del 1917, el Congreso Constituyente de Querétaro emitió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que está todavía vigente. En tanto que la referencia a Constituciones pasadas tiene solo el propósito de destacar el antecedente, el artículo 133 de la Constitución de 1917 hace necesario un análisis más detenido por cuanto se refiere al orden jerárquico de las normas nacionales, en particular de los tratados internacionales. En su texto original de 1917 establecía:

Art. 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el

¹⁴ *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*. Disponible en: <www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

¹⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponible en: <[www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx/Leyes_Federales_de_Mexico)> *Leyes Federales de México*>.

EL ARTÍCULO 133

Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

El artículo ha sido reformado en dos ocasiones. La principal fue el 18 de enero de 1934. Dicha reforma a) sustituyó al Congreso como la instancia que aprobaba los tratados negociados por el presidente para dejar solo al Senado con esa responsabilidad, b) agregó también que los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución. El nuevo texto señala:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El 29 de enero del 2016 fue reformado por segunda ocasión con motivo de la reforma política del Distrito Federal, para sustituir “los Estados” por las “entidades federativas” y quedar como sigue:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Finalmente, la importancia del artículo 133 es bien sintetizada por Jorge Carpizo al desglosar su contenido, entre otras, en

las siguientes conclusiones:¹⁶

1. La Constitución es la norma suprema.
2. Establece la jerarquía en el orden jurídico mexicano.
3. Determina que los tratados internacionales forman parte del orden jurídico nacional siempre que estén de acuerdo con la Constitución.
4. Señala la prevalencia de las normas federales respecto de las normas estatales empezando por sus constituciones.

Por último, vale retomar el criterio de Rolando Tamayo que, al definir a la Constitución como la Norma Suprema, establece que todo el orden jurídico está sometido a la Constitución y todos los poderes del Estado provienen y se fundamentan en ella.¹⁷

III. LA SUBORDINACIÓN DE LAS LEYES DEL CONGRESO Y DE LOS ÓRDENES JURÍDICOS LOCALES

El artículo 133 condiciona para la validez de las leyes del Congreso, que “emanen de ella”. Es decir, que se sustenten en alguno de sus artículos y cumplan, así, el principio de legalidad que establece que el Estado sólo puede hacer lo que está expresamente permitido en la ley (o principio de juridicidad si se cambia “ley” por “disposición normativa”).

A diferencia de otros regímenes constitucionales en que el Poder Reformador de la Constitución se ubica en el Congreso y prevalece el principio que impone que “una ley posterior abroga a una anterior”, en México se hace valer a la Constitución frente a cualquier ley posterior. Es un control ex -ante a la tarea legis-

¹⁶ CARPIZO, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2010, p. 431.

¹⁷ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, p. 221.

EL ARTÍCULO 133

lativa. El Congreso mexicano no puede emitir una ley que se oponga o no se fundamente en la Constitución.

Esa razón, entre otras, explicaría porque ha pasado por 229 decretos que la han reformado o adicionado en 686 ocasiones, hasta el 15 de agosto del 2016. En casi 100 años, si bien no ha variado el número total de sus 136 artículos, si ha crecido en su texto que ha pasado de 21 mil a 123 mil, palabras más-palabras menos.

Pero el artículo 133 no es el único que establece la supremacía de la Constitución sobre las leyes del Congreso. Esto también lo determina el artículo 105 que prevé la acción de inconstitucionalidad o el artículo 107, que fundamenta al amparo o que el Poder Judicial dictamine declaratorias de inconstitucionalidad respecto de alguna disposición general.

Por su lado y como visto, en las constituciones que ha tenido México, sean de contenido federal, imperial o central, ha sido una constante considerar que los órdenes jurídicos que son parte de un todo no pueden oponerse o contradecir al todo. Es decir, que los órdenes jurídicos de las partes, sean Estados o Departamentos, están subordinados a las disposiciones fundacionales del Estado mexicano de la época.

La Constitución del 17 no es la excepción y en su segunda parte establece: “Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”.

De acuerdo al texto, los órdenes jurídicos de las entidades federativas están subordinados a la Constitución federal, a las leyes del Congreso de la Unión y a los Tratados. La Constitución faculta a los jueces locales o no aplicar una normativa local si consideran que se opone a cualquiera de las tres disposiciones mencionadas.

Pero esta subordinación, particularmente a la Constitución federal, es una constante en el texto vigente desde su concepción en 1917 (que es producto y secuencia de lo establecido en textos anteriores. Así, establece:

Artículo 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 y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

O, como también lo señalan los artículos, entre varios más, que imponen el interés federal sobre el local, tal es el caso de:

- a. Los artículos 115 y 116 que señalan obligaciones a los Estados en cuanto a su estructura orgánica y representativa que no pueden cambiar.
- b. Artículos que obligan a los Estados las inscriban o no en su texto constitucional como:
 - i. Art 119: entregar a los criminales de otro Estado o del exterior.
 - ii. Art. 121: dar fe de los actos públicos, registros y Procedimientos de otros Estados.
 - iii. Art 120. publicar y hacer cumplir las leyes federales
- c. Artículos que establecen prohibiciones absolutas a los Estados como el 117.
- d. Artículos que señalan prohibiciones relativas (que pueden realizar con el consentimiento del Congreso de la Unión) como el 118.

Finalmente, el poder de la Federación también se extiende

a la protección de las entidades federativas. Tal es el caso de la “garantía federal” establecida en el artículo 119:

Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o transtorno (sic) interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

La supremacía constitucional, particularmente de la Constitución Federal sobre los órdenes jurídicos locales puede ser criticable pero es indiscutible.

IV. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La evolución del mundo occidental contemporáneo ha tendido a la internacionalización. Es decir, a un entrelazamiento cada vez más intenso entre los Estados en aspectos, culturales, comerciales, financieros y, entre otros, jurídicos. Esto último se ha reflejado en las diversas ramas del Derecho y en principios universales como el reconocimiento y defensa de los derechos humanos mediante pactos y tratados internacionales que se insertan en los órdenes jurídicos nacionales. Esto es particularmente notorio en el caso de los derechos humanos.

En este sentido, el paso del orden nacional al internacional o del internacional al nacional es bien concebido y descrito por Eduardo Ferrer MacGregor cuando habla de la internacionalización del derecho constitucional y de la constitucionalización del derecho internacional.

La primera, la internacionalización del derecho constitucional, obedece a que:

Los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran los derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control, se hizo patente después de la Segunda Guerra Mundial.

(En este sentido, la Declaración de la ONU de 1948) compuesta de tan sólo 30 artículos, constituye el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad (...) Si bien la declaración, en principio, carece de fuerza jurídica (...) progresivamente se le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales regionales, incluso por los propios ordenamientos y tribunales internos”.¹⁸

La segunda, la constitucionalización del derecho internacional, tiene que ver con la aceptación por un Estado de los derechos y obligaciones que genera la suscripción de un tratado.¹⁹ Es importante tener presente que México aplica la teoría monista que establece que tratados y derecho interno se funden en un solo orden jurídico al momento en que un tratado es ratificado. Que los tratados pasen a formar parte del orden jurídico nacional y deban ser cumplidos, no hay duda. El problema radica en definir si todos los tratados deben tener el mismo lugar en el orden jerárquico del sistema jurídico nacional.

¹⁸ FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano” en CARBONELL, Miguel y Salazar, PEDRO, *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, Porrúa, 2011, pp. 350 y ss.

¹⁹ A lo largo de esta trabajo se aplicará el concepto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde 1980 y misma que México ratificó en 1989 y que en su artículo dos, inciso a) establece: “Se entiende por “tratado” 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;”. Para este trabajo nos referiremos, indistintamente, a tratado, convenio, pacto, entre varios otros.

A junio del 2013, México tiene alrededor de 1,377 tratados vigentes, de los que 742 bilaterales y 627 multilaterales. 181 tienen como materia los derechos humanos. Ciertamente no todos pueden tener la calidad de Norma Suprema. Por eso es necesaria su clasificación en función de su trascendencia. No puede tener el mismo valor constitucional el tratado de Nairobi que regula el uso de los símbolos olímpicos que el pacto internacional de derechos humanos civiles y políticos.²⁰

El mismo autor nos explica:

Una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional lo constituye el otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ... Incluso, determinados ordenamientos constitucionales otorgan jerarquía supraconstitucional a los instrumentos internacionales en derechos humanos, en la medida en que sean más favorables en la protección de (esos) derechos...

(Y concluye) “La incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales puede constituir parte de un “bloque de constitucionalidad (...) El bloque de constitucionalidad se ha venido ampliando. Además de los derechos previstos en los tratados internacionales, también lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) (Esto) (...) es un paso significativo hacia un “bloque de convencionalidad” o si se prefiere de un “bloque de constitucionalidad” al estar aquél incorporado en el parámetro de constitucionalidad”.²¹

Sin que se opongan, más bien son convergentes, el caso mexicano puede ser visto desde la internacionalización del derecho constitucional o desde una Constitución que se internacionaliza. Creemos que es más conveniente analizarlo desde este último enfoque.

²⁰ TEUTLI OTERO, Guillermo, “La jerarquía de los tratados internacionales y una propuesta para su clasificación” en su libro *Desafíos mexicanos en constitucionalidad y administración pública*, México, Porrúa, 2013, pp. 53 y ss.

²¹ FERRER MACGREGOR, *op. cit.*, pp. 356-357.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados²², es clara al reconocer que los Estados no están obligados a firmar tratados. Pero también es clara al señalar que si un Estado decide “soberanamente” firmar un tratado, es porque está decidiendo “soberanamente” someterse a sus disposiciones. La Convención establece:

Art. 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” pero el art. 46” permite no cumplir un tratado si se afecta una norma interna de importancia fundamental).

El instrumento internacional contiene dos excepciones a lo anterior:

Sección Segunda. Nulidad de los tratados.

Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”):

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional gene-

²² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponible en: <www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf>.

EL ARTÍCULO 133

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

V. LA JERARQUÍA INTERNA

La importancia del artículo 133 constitucional es mucha pues, como se ha venido afirmando, determina la jerarquía del orden jurídico interno de México. Un orden que también podría ser analizado bajo un enfoque de jurisdicciones o competencias y no de jerarquías.²³ Pero el artículo 133 también señala la jerarquía entre el orden interno y el orden internacional, es decir, entre el derecho nacional y el derecho internacional.

El constituyente original pudo tener algunas limitaciones, como cualquier conjunto humano, pero ciertamente tuvo la capacidad de expresar la importancia de sus conceptos y propósitos. Lo anterior, para señalar que el orden en que el representante directo del pueblo, titular de la soberanía nacional, enumeró en el artículo 133 las partes del orden jurídico mexicano no fue casual.

¿Quiere esto decir que en la decisión del constituyente estuvo en considerar como Ley Suprema a la Constitución? Sin duda alguna, pues ese deseo lo ratifica cuando condiciona a que las leyes del Congreso “emanen de ella” y a que los tratados internacionales “estén de acuerdo con ella”.

En México, sin embargo, el problema se complica porque hasta el 2011 se daba, prácticamente, igual importancia a todos los tratados. Lo que vino a definir una jerarquía entre tratados y

²³ En la acepción que conviene, el Diccionario de la lengua española define jurisdicción como: “Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal”.

la Constitución en el propio texto constitucional fue la reforma de 2011 al artículo 1°. El análisis, pues, se divide en:

A) Antes de junio del 2011

Sólo hay una clase de tratados: “los tratados internacionales” así, en genérico, lo que hace que todos tengan el mismo nivel, sin importar su materia ni si son bi o multilaterales. La Constitución no hace o prevé clasificación alguna que establezca importancias diferentes entre los tratados, lo que además de injustificado es indefendible.²⁴

No obstante, la proliferación de tratados de derechos humanos generó una clasificación implícita o por lo menos una diferencia, entre los tratados. La autoridad que formal y materialmente tiene la responsabilidad de interpretar la Constitución, la Suprema Corte de Justicia (SCJN), ha hecho diversas interpretaciones, derivadas de la mayor importancia relativa que se ha dado a los tratados de derechos humanos, y ha cambiado el sentido literal del artículo 133. Con sus interpretaciones ha modificado la jerarquía del orden jurídico mexicano. Según la época, la SCJN a través de sus tesis y jurisprudencias ha establecido diferentes posiciones en cuanto a la jerarquía entre la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados que bien se pueden sintetizar en los siguientes cinco criterios válidos en diferentes momentos:²⁵

1. Los tratados están por debajo de la constitución y de las leyes del congreso de la unión.
2. Los tratados están debajo de la constitución y al mismo ni-

²⁴ Un análisis más detallado y fundamentado de estos criterios se hace en TEUTLI OTERO, Guillermo, capítulo “II. La jerarquía de los tratados internacionales y una propuesta para su clasificación.”, en su libro *Desafíos mexicanos en constitucionalidad y administración pública*, México, Porrúa, 2013. pp. 53 y ss.

²⁵ TEUTLI OTERO, Guillermo, *op.cit.*, pp. 81 y ss.

vel que las leyes del congreso de la unión.

3. Los tratados están por debajo de la constitución pero por encima de las leyes federales y locales.
4. Los tratados tienen el mismo nivel que la constitución y están por encima de las leyes federales y locales.
5. Los tratados están por encima de la constitución y de las leyes federales y locales.

B) Después de junio del 2011

El 11 de junio del 2011 entró en vigor una reforma constitucional al artículo primero. El texto original sólo otorgaba garantías individuales. Para el 2011, los derechos humanos no se otorgan, se reconocen. Vale revisar el texto nuevo del artículo primero que establece:

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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.²⁶

La diferencia entre ambos textos es notable y claramente refleja la fuerte tendencia hacia la internacionalización de nuestra Constitución. Para nuestros efectos se destaca:

a) Los derechos humanos son aquellos que reconoce la Constitución y los Tratados de “los que el Estado mexicano sea parte” estén o no en el código constitucional.

b) En todos los caso se deberá aplicar el principio pro homine. Es decir, se debe preferir cualquier disposición ya de la Constitución ya de algún tratado o cualquier interpretación de una norma hecha por un órgano interno o uno internacional, que beneficie más a la persona.

c) “Todas las autoridades” del Estado mexicano (legislativas, administrativas, jurisdiccionales y otras, como los organismos autónomos) quedan comprometidas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

d) Estas mismas autoridades deben prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, según lo establezca la ley.

Con la reforma, el constituyente permanente estableció nue-

²⁶ Disponible en: <www.diputados.gob.mx>.

vas condiciones que se deben destacar:

1. Por un lado, de manera explícita determinó una clasificación de los tratados haciendo la distinción entre los de derechos humanos y los demás.
2. Por el otro, cambió la jerarquía del orden jurídico interno al ubicar a los tratados de derechos humanos al mismo nivel que la Constitución y por arriba de las leyes del Congreso.
3. Y por el otro, dio supremacía a la interpretación y aplicación, sea de la Constitución o sea de alguna norma internacional, que resulte más benéfica a la persona.
4. Sin embargo, prevé que los derechos humanos puedan restringirse o suspenderse, en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece.

Es de señalar que el art. 1º no circunscribe las interpretaciones a las emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, por su ubicación regional deberían ser más acordes a nuestra realidad. Al no existir señalamiento expreso, se debe entender —y aceptar— que las interpretaciones pueden provenir de cualquier instancia internacional autorizada para ello. Tal sería el caso de las instituciones regionales de Europa y África.

Los defensores a ultranza de los derechos humanos alegarían su universalidad y, por lo tanto, no importa quién los interprete. Sin embargo, al no existir un catálogo único de derechos humanos, las cartas y declaraciones regionales no incorporan siempre los mismos y, además, las realidades regionales y nacionales son diferentes.

Lo que es evidente, se insiste, es que, por primera vez, en el texto constitucional se hace una clasificación de los tratados. El

artículo 1º los divide en a) tratados de derechos humanos y, b) los demás.

Como ya lo he escrito, esta diferencia también trae aparejado la definición de la jerarquía de los tratados en el orden jurídico nacional. En este respecto sería válido afirmar que, es claro que de acuerdo al párrafo uno del art. 1º, los tratados de derechos humanos y sus interpretaciones forman parte integral de la Constitución, como parte del bloque de la constitucionalidad. Aunque en otros artículos constitucionales se mantenga el tratamiento genérico de los tratados, como es el caso del artículo 133 y otros que más adelante se mencionan.^{27 28}

La discusión sobre la jerarquía sigue. El artículo primero da base a quienes defienden la supremacía de los tratados de derechos humanos sobre la Constitución. Pero también da base a quienes defienden la supremacía de la norma constitucional sobre la protección y defensa de los derechos humanos. La disyuntiva se presenta entre que se debe privilegiar, el derecho subjetivo que defiende un interés particular o el derecho objetivo que procura el interés general.

En opinión de quien esto escribe, el Estado está para proteger a su población y esto implica que el interés general prevalezca sobre los particulares. Se cree que el constituyente así lo planteó también al reformar el artículo primero y, en paralelo, mantener el contenido de otros artículos que dan supremacía a la Constitución. Veamos algunos ejemplos: ²⁹

1. El primer párrafo del art. 1º es claro. Por un lado esta-

²⁷ TEUTLI OTERO, Guillermo. “Derechos Humanos y Tratados Internacionales: Jerarquía y Controles Constitucionales”. en *Revista de la facultad de Derecho, México*, UNAM, t. LXIII, núm. 260, julio-diciembre del 2013, pp. 523 y ss.

²⁸ FAVOREU Louis, “El Bloque de la Constitucionalidad”, en *Revista de Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, enero-marzo de 1990. pp. 49 y ss.

²⁹ Los textos constitucionales se toman de la Constitución vigente al 15 de agosto del 2016.

blece que los tratados (de derechos humanos) son parte de la Constitución o pueden estar por encima sin dan mayor beneficio a las personas, pero por el otro, permite que puedan restringirse o suspenderse en “los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Si la Constitución puede suspender o restringir los derechos humanos, es porque éstos están por debajo de la Ley Suprema.

2. El artículo 103 también ratifica la supremacía constitucional. El texto señala que los Tribunales federales pueden resolver controversias que se susciten:

“I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;”.

La prelación indicada en el texto responsabiliza a los Tribunales de la Federación, en su calidad de Tribunales de legalidad, para resolver en primer término controversias que se susciten por violaciones a las garantías que ella misma otorga respecto de los derechos humanos en ella reconocidos y, en segundo término añade a los tratados internacionales en la materia.

3. Es el mismo caso del art. 104 cuyo texto establece que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

“I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales...”.

Entonces, la resolución de controversias a raíz de la aplicación de un tratado, no sólo pueden ser resueltas por un tribunal Federal sino, a elección del particular agraviado, lo pueden hacer

tribunales del fuero común. El sometimiento de los tratados a las leyes federales o locales es un sometimiento a la Constitución.

4. Y, también el art. 105 coadyuva a defender la supremacía constitucional. Se faculta a la SCJN para conocer:

“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;

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

h) El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales...”³⁰

Si los Senadores o el INAI o la CNDH, que no es una autoridad pública, pueden ejercitar una acción de inconstitucionalidad contra un tratado, es porque está por debajo de la Constitución. Ciertamente no lo pueden hacer contra un texto

³⁰ Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (INAI).

constitucional.

5. Finalmente, también es el caso del art. 107 que establece que todas las controversias previstas en el art. 103, se seguirán a instancia de parte agraviada, y que:

“I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución”.

Finalmente, por su parte, la Ley de Amparo establece:

TÍTULO PRIMERO

Reglas Generales

CAPÍTULO I

Disposiciones Fundamentales

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

Artículo 107. El amparo indirecto procede:

Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso. Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos.

Por último, una tesis de la segunda sala de la SCJN, en 2012, ratifica la supremacía de la Constitución. En síntesis, afirma que:

Supremacía constitucional. La reforma al artículo 1o. de la constitución política de los estados unidos mexicanos, de 10 de junio de 2011, respeta este principio”, y en síntesis establece que: “La reforma (...) en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, (...) (que) implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que ‘de ella emanan’ y en el de los tratados ‘que estén de acuerdo con la misma’. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además (...) categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados...” disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.³¹

Pero la discusión se mantiene y se mantendrá hasta que, como afirma Sergio García Ramírez, autoridad indiscutible en materia de derechos humanos que además fue juez de la CIDH y, del 2004 al 2007, su presidente:

¿Qué prevalece la Constitución o el tratado?, (...) Bueno, ese debate en relación con los derechos humanos, ya no nos vamos a preguntar que prevalece, si la Constitución o el Tratado, porque el Art. 1º ya nos dice que lo que prevalece es lo que beneficia al individuo. ¿En dónde está ese derecho? En donde sea que esté”. Y añade:

³¹ SCJN (segunda Sala) octubre del 2012, tesis 2a. LXXV/2012 (10a.), t. 3, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

En cualquiera de los dos ordenamientos que ya eran parte del derecho mexicano (la Constitución y los tratados). Solamente que el art. 133 que debimos haber modificado y no modificamos para que las cosas quedaran más claras, (que los tratados) quedaba(n) por debajo de la Constitución. Debimos haberlo modificado porque ahora tenemos dos artículos que no son estrictamente coincidentes.³²

Hoy en día, hay quienes afirman que los tratados están sujetos a dos controles: uno de constitucionalidad y otro de convencionalidad. El primero los revisa para que estén de acuerdo con la Constitución. El segundo es aplicado por los jueces para que las disposiciones internas no contradigan a los tratados. Existen un par de tesis jurisprudenciales, que afirman la obligatoriedad del control de convencionalidad para los operadores jurídicos. En la primera establece lo siguiente: “los tribunales del Estado mexicano como no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales, (...)”, “(...) lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales”.³³

La segunda, establece como principio rector que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios (...) (para) que cuando un Estado (...) ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus Jueces, (...) deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno

³² CHORNY ELIZALDE, Validimir y BECERRA ROSALES, Paulina en “Conversando con Sergio García Ramírez”, Biblioteca jurídica virtual, IIJ-UNAM, 2011, p. 6.

³³ Control de convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo, Tesis: XI.Io.A.T.47 K, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXXI, p. 1932.

y la propia convención, tomando en cuenta (...) no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado.³⁴

En concordancia con lo anterior, la SCJN se pronunció:

Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia realiza una interpretación del artículo 133 constitucional con el artículo 1º del mismo ordenamiento jurídico, llegando a la conclusión de que los juzgadores deben realizar un control de convencionalidad ex officio dejando de aplicar las normas que sean contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales, pero sin realizar un declaración general de invalidez o expulsar dichas normas del orden jurídico.³⁵

El 23 de noviembre de 2009, la CIDH, dictó sentencia en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, siendo el párrafo 339 en el que se establece la obligación al Estado mexicano de ejercer un control de convencionalidad ex officio:

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 convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente

³⁴ Control de convencionalidad. Debe ser ejercido por los jueces del estado mexicano en los asuntos sometidos a su consideración, a fin de verificar que la legislación interna no contravenga el objeto y finalidad de la convención americana sobre derechos humanos. Tesis Aislada I.4o.A.91 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI.

³⁵ *Ibidem*, p. 2927.

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.³⁶

VI. ¿UNA CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS?

Todo lo anteriormente señalado, pareciera que debería marcar la ruta para México. Hasta ahora, como hemos visto salvo en algunos casos, con frecuencia cuando se habla de tratados se les trata de manera general sin importar su contenido. Esto es un error. Como dice el refrán, “hay de tratados a tratados” y si bien todos son importantes y deben ser cumplidos, no todos deben tener la misma importancia ni el mismo nivel de jerarquía jurídica. Siguiendo el ejemplo de nuestros vecinos del sur, quizá solo los tratados referentes a derechos humanos deberían tener el nivel constitucional y siempre que solo complementaran al texto de la Ley Suprema.

Vale repetir que a junio del 2013, México tienen alrededor de 1,377 tratados vigentes, de los que 742 bilaterales y 627 multilaterales. 181 tienen como materia los derechos humanos. Ciertamente no todos pueden tener la calidad de Norma Suprema. Por eso es necesaria su clasificación en función de su trascendencia.

Recientemente se emitió una tesis que pudiera ser el primer paso hacia una clasificación de los tratados y de su importancia relativa en el orden jurídico mexicano. La tesis fue emitida en relación a un amparo, por el primer tribunal colegiado en materias administrativa y del trabajo del décimo primer circuito;

³⁶ Control de Conventionalidad..., *op. cit.*, párr. 339.

Tratados internacionales. Cuando los conflictos se susciten en relación con derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la constitución. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.³⁷

La tesis acepta que los tratados de derechos humanos “son una extensión de la Ley Fundamental”. Tal afirmación nos permite concluir el presente trabajo con tres grandes observaciones que marcan la tendencia del orden jurídico mexicano:

VII. CONCLUSIÓN

a) Todos los tratados de los que el Estado mexicano es parte, deben ser cumplidos. Sin embargo, por la importancia de su contenido deben tener diferente jerarquía jurídica. No todos pueden ser normas de una Ley Suprema.

b) La SCJN, en su carácter de Tribunal Constitucional que todavía hoy tiene, debe crear definitivamente un “bloque de constitucionalidad”. Un bloque que envuelva al texto constitucional y a los tratados internacionales debidamente clasificados por su trascendencia y señale cuales tratados deben concebirse “como una extensión de lo previsto en esa (la) Ley Fundamental”. Evidentemente se está haciendo referencia a los principales tratados de derechos humanos porque aún entre tratados de derechos humanos se debe establecer una importancia relativa diferente, o,

³⁷ SCJN, Gaceta; XXXI, Mayo de 2010; p. 2079.

c) Reformar la Constitución e inscribir en su texto los tratados principales, de mayor trascendencia que deben ser considerados como una extensión de la Constitución. Lo que nos lleva nuevamente al concepto del “bloque de constitucionalidad”.

Aceptar lo anterior, nos lleva al concepto de “constitucionalismo global”, al de “internacionalizar la Constitución” o al de “constitucionalizar al derecho internacional”. Nos lleva también al concepto de “bloque de constitucionalidad”.

Lo primero, implica que cada vez más materias se deben regir por normas internacionales provenientes de los tratados que determinan principios, normas y jurisdicciones internacionales a las que se les debe dar un nivel constitucional, siempre que no contradigan a la Constitución. Pero hay que precisarlas en lo particular de acuerdo a su trascendencia y no generalizar.

Lo segundo, el “bloque de constitucionalidad”, acepta que las normas, los principios y criterios constitucionales no estén todos y únicamente en el texto de la Constitución. Pueden provenir de otras fuentes nacionales como leyes u otros documentos, o de fuentes internacionales, como los tratados, que sin inscribirse en el código constitucional “se conciben como una extensión” de éste. El concepto anterior fue desarrollado por Louis Favoreau,³⁸ a partir de una Resolución del Consejo Constitucional francés en que, por primera vez, menciona el concepto de “bloque de constitucionalidad”.

En nuestro caso, el contenido del “bloque de constitucionalidad”, es decir qué tratados forman parte de él y por lo tanto de la Constitución, tendría que ser determinado por el Tribunal Constitucional o su equivalente, por ahora en México, la Suprema Corte de Justicia.

³⁸ FAVOREU, Louis, “Le principe de constitutionnalité: essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, Cujas, Mélanges Eisenmann, 1975, p. 33.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

CARPIZO, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

CHORNY ELIZALDE, Validimir y BECERRA ROSALES, Paulina, *Conversando con Sergio García Ramírez*, IIJ-UNAM, 2011, p. 6.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

FAVOREU, Louis, *Le principe de constitutionnalité: essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cujas, Mélanges Eisenmann, 1975, p. 33.

FAVOREU, Louis, “El Bloque de la Constitucionalidad”, en *Revista de Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, ene-mar de 1990, pp. 49 y ss.

FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, Porrúa, 2011, pp. 350 y ss.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 12^a ed., México, Porrúa, 1988, p. 203.

SEPULVEDA, Cesar, *Derecho internacional público*, 5^a ed., México, Porrúa, 1975, pp. 120 y ss.

TAMAYO, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, p. 221.

EL ARTÍCULO 133

TEUTLI OTERO, Guillermo, “La jerarquía de los tratados internacionales y una propuesta para su clasificación” en *Desafíos mexicanos en constitucionalidad y administración pública*, México, Porrúa, 2013.

-----, “Derechos Humanos y Tratados Internacionales: Jerarquía y Controles Constitucionales”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, UNAM, t. LXIII, núm. 260. julio-diciembre del 2013, pp. 53 y ss.

TINOCO CARMONA, Jorge, “Comentario en ‘El Artículo 133’ ”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, t. VI, México, Edición colectiva de Cámara de Diputados/Cámara de Senadores/SCJN/INE et al., pp. 724 y ss.

FUENTES ELECTRÓNICAS

<www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf>.

<www.biblioteca.tv/artman2/publish/1814_111>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>.

<www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/acta.pdf>.

<www.diputados.gob.mx › Leyes Federales de México>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1836.pdf>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1847.pdf>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>.

<www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>.

Guillermo TEUTLI OTERO

<www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf>.

<www.rae.es>.

<www.tlahui.com/politic/politi99/politi8/con1857.htm>.