
COMENTARIO AL ARTÍCULO “ALGUNOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO NACIONAL Y LA JERARQUÍA DE LOS TRATADOS”¹

José Luis VALLARTA MARRÓN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Una cuestión terminológica*. III. *Los problemas del artículo 133 constitucional y el binomio Presidente-Senado en el proceso de firma, aprobación y ratificación o adhesión de los tratados internacionales*. IV. *La nueva tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que coloca a los tratados internacionales en vigor para México bajo la Constitución y sobre las leyes nacionales*. V. *La incorporación del Derecho Internacional al Derecho interno mediante una ley nacional, ¿resuelve el problema?* VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*. VIII. *Hemerografía*.

Lo esencial es que gente honesta y razonable pueda discrepar, lo cual provoca que nuestra razón prefiera unos principios antes que otros que rechazamos emocional o racionalmente.

NEIL MACCORMICK

* Embajador de México jubilado, Licenciado y Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, Doctorando en la División de Estudios de Posgrado de la misma Facultad y profesor de Derecho Internacional Público y otras asignaturas en la UNAM y otras Universidades.

¹ *Revista del Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM*, autor: doctor Ruperto Patiño Manffer, quien fuera Jefe de la División de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho en la misma Universidad. Actualmente es Director de la Facultad de Derecho de la UNAM.

I. INTRODUCCIÓN

Todo estudioso del derecho, en la medida en que profundiza en sus conocimientos, tiene necesariamente la sensación creciente de que la Ciencia del derecho, su teoría general y aun la dogmática, esta última encapsulada en un sistema jurídico positivo y vigente, que debiera darle certeza y precisión, es a final de cuentas un conjunto de normas obligatorias, muchas veces ambiguas y esquivas, con miles de facetas derivadas de la eventual oscuridad de sus términos y de las variables de su interpretación.

Tal es el caso de las normas de nuestra Constitución, relativas a la incorporación del derecho internacional al derecho nacional y a la celebración de tratados, que con brillo y erudición analiza el doctor Ruperto Patiño Manffer (en adelante, el autor), en el artículo que se comenta. En ese docto artículo, el autor nos expone, entre otras cosas, la cuestión de la jerarquía que deben tener los tratados internacionales en el marco jurídico mexicano y nos da su atinada opinión sobre los defectos que indiscutiblemente tiene el binomio presidente de la Republica-Senado en el proceso de firma, aprobación ratificación o adhesión de los tratados internacionales.²

II. UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

Al igual que jueces de altos tribunales y eruditos académicos, el autor, con base en un uso histórico del vocablo, se refiere a *tratados o acuerdos internacionales* "suscritos" por México para hacer alusión a tratados en vigor para nuestro país. En modo alguno podemos calificar de errónea la expresión *tratados suscritos* o el término *signatario* para hacer alusión a un tratado en vigor para México o para un Estado que ha manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado, pues su uso por juristas de gran autoridad lo hace legítimo. No obstante, bien vale la pena aprovechar la precisión que trajo aparejada la codificación del derecho internacional consuetudinario en las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y reflexionar sobre el tema. En particular, nos sirve la unificación de términos y expresiones lograda en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados, hecha en Viena, Austria, el 23 de mayo de 1969 y en vigor para México (en adelante, la Convención de Viena).³

³ Diario Oficial de la Federación, del 14 de febrero de 1975.

Nos recuerda Paul Reuter que desde la más remota antigüedad, emperadores, reyes, príncipes y otros señores, titulares de poderíos y dominios diversos sobre pueblos, naciones o ciudades, han concluido tratados internacionales.⁴ Obviamente, la manera como esos dignatarios manifestaban el consentimiento en obligarse por el tratado era la *firma* y así pasaban a ser *signatarios*. Aún en nuestros días, puesto que en algunos sistemas jurídicos es posible expresar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado mediante la *firma* o *suscripción*, la Convención de Viena previó esa posibilidad.⁵ Nótese que el inciso c, del párrafo 2, del artículo 12, de la Convención de Viena, transcrito en la nota al pie de página 5, se dispone que la firma *ad referendum* de un tratado por un representante equivaldrá a la *firma definitiva* del tratado si su Estado la confirma. Concluimos pues que la expresión *signatario* para referirse a un Estado que ha manifestado su voluntad para obligarse por un tratado tiene justificación histórica en la práctica de los Estados y de los académicos al través de los tiempos, pero recomendamos el uso del término *parte* para referirnos al Estado que ha manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado que está en vigor.⁶ Por otra parte, aún en nuestros días, muchos tratados se celebran mediante el canje de notas diplomáticas formales, es decir, *suscritas* por el ministro de Relaciones Exteriores u otros altos funcionarios con plenos poderes para ello.

Nuestra Ley sobre la Celebración de Tratados,⁷ prevé los *acuerdos interinstitucionales*, que son celebrados entre dependencias u organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal e instituciones similares extranjeras. Obviamente, esos acuerdos, al no ser sometidos

⁴ Reuter, Paul, *Introducción al Derecho de los Tratados*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, p. 13.

⁵ El artículo 12 de la Convención de Viena, relativo al consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma, a la letra dice:

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifiesta mediante la firma de su representante:
 - a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
 - b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
 - c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.
2. Para los efectos del párrafo 1:
 - a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
 - b) la firma "ad referendum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

⁶ El inciso g) del artículo 2 de la Convención de Viena, a la letra dice: g) 'parte' significa un Estado que ha otorgado su consentimiento para contraer obligaciones en virtud del tratado y para el que el tratado está en vigor.

⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1992.

al Senado de la República para su aprobación, se perfeccionan con la *firma* del funcionario competente y hacen de la institución que los firma *signataria* de los mismos que, en última instancia, comprometen la responsabilidad del Estado mexicano, en caso de incumplimiento, pues encajan en la definición de tratado de la Convención de Viena que los describe como acuerdos entre Estados celebrados por escrito y regidos por el derecho internacional.

La evolución política de los Estados llevó a la división de poderes ideada por Montesquieu o a sistemas similares que, sin seguir esa división, limitaron los poderes del soberano para concluir tratados, sometiendo el tratado *suscrito* por el soberano a sistemas de control por otros órganos del Estado. A pesar de esa evolución, la práctica de poner en vigor tratados con la sola firma de un jefe de Estado u otro alto funcionario se mantuvo.

Por ejemplo, los límites entre Irak y Kuwait se acordaron en un tratado suscrito en 1990 por representantes acreditados de ambos Estados, sin que el tratado mencionara expresamente que era necesaria la ratificación. Cuando en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas Irak negó validez al tratado por no haber sido ratificado, ese Consejo no aceptó ese argumento, pues entre otras razones, el tratado había sido registrado en la Secretaría de la ONU por Kuwait. Este es un ejemplo más del uso histórico de la expresión *signatario* como sinónimo de *Estado parte*.⁸

No obstante, para aprovechar los arduos trabajos de la Conferencia de Viena y de su Comité de Redacción, en adelante utilizaremos la expresión *parte* para referirnos al Estado que ha consentido en obligarse por un tratado que ya está en vigor y evitaremos la expresión *signatario*, a menos de que hagamos referencia a un Estado que ha firmado un tratado y no lo haya ratificado.⁹

La sustitución del uso del vocablo *signatario* por *parte* o *Estado parte* se justifica porque la Convención de Viena reconoce a la *firma* el efecto acotado de *autenticación* del texto de un tratado y por otra, salvo lo dispuesto en el artículo 12, transcrito en la nota al pie de página 5, la propia Convención de Viena limita la obligación del Estado que firma *ad referéndum* —caso de México por mandato constitucional— al deber mínimo de *no frustrar el objeto y el fin del tratado*.¹⁰ Es decir, normalmente y según la práctica actual de los Estados, la firma no es un medio para expresar la voluntad de los Estados en obligarse por un tratado, por tanto, normalmente son *signatarios* los Estados que han firmado pero no

⁸ Véase Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2000, p. 76.

⁹ Véase inciso g), del párrafo 1, del artículo 2 de la Convención de Viena.

¹⁰ Véase el artículo 18 de la Convención de Viena.

han ratificado un tratado. Por otra parte, llamar *signatario* a un *Estado parte* que ha adquirido ese carácter mediante la *adhesión*, sería un contrasentido, pues la *adhesión* procede cuando no se ha firmado, cuando no se es *signatario*.

III. LOS PROBLEMAS DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL Y EL BINOMIO PRESIDENTE-SENADO EN EL PROCESO DE FIRMA, APROBACIÓN Y RATIFICACIÓN O ADHESIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Respecto de la tesis del doctor Patiño Manffer sobre los problemas que ha traído aparejada la enmienda constitucional que otorgó al Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados negociados por el Ejecutivo, que antes tenía el Congreso de la Unión, estamos de acuerdo. Entre los problemas señalados está la invasión por el presidente de la República y el Senado de atribuciones que la Constitución otorga en exclusiva a la Cámara de Diputados. Llama la atención que, según nos dice el autor, en los diarios de debates y trabajos preparatorios no se da explicación o motivo de esa enmienda constitucional. Tal vez, a la ligera, y sin pensar que se estaban autorizando intromisiones del Ejecutivo y del Senado en el ámbito de competencia de la Cámara de Diputados, se pensó que la llamada Cámara alta, por su composición limitada y en virtud del pacto federal, era un órgano más idóneo que la de Diputados para decidir lo relativo a la aprobación de los tratados negociados por el Ejecutivo, Tal vez también se pensó que la Cámara de Diputados, integrada por un número mayor de legisladores, normalmente menos serenos y experimentados que los senadores, habría de ser un obstáculo para la expedita *aprobación* legislativa para la ulterior *ratificación* o *adhesión* por el Ejecutivo. No obstante esa posibilidad es remota y especulativa, dado que a la sazón, la disciplina de los legisladores de ambas cámaras ante el Ejecutivo constituía una renuncia tácita a las atribuciones que la Constitución da al Congreso de la Unión.

De acuerdo, la enmienda fue mala, pero ¿Qué tenemos ahora? Por una parte, está lo que el autor llama binomio Presidente-Senado facultado para celebrar tratados internacionales sobre cualquier materia, siempre y cuando estén de acuerdo con la Constitución. Por otra parte, tenemos disposiciones constitucionales que reconocen a la Cámara de Diputados la facultad *exclusiva* de legislar en materia de comercio exterior y contribuciones a ese comercio.¹¹ ¿Quiere

¹¹ Fracciones X y XXIX del artículo 73 constitucional.

ello decir que todos los tratados de comercio exterior aprobados por el Senado y ratificados por el Ejecutivo son inconstitucionales y por ello inválidos? La tesis que respondiera afirmativamente a tal pregunta nos parece extrema, pues habría que considerar que las normas que autorizan al presidente a ratificar o adherir tratados que sean aprobados por el Senado y aquellas que dan facultades exclusivas a la Cámara de Diputados en ciertas materias, son contradictorias y auto-frustrantes.

Nos dice el autor que un tratado internacional, según el artículo 72, inciso *f*, de nuestra Constitución no tiene poder para derogar disposiciones de una ley, lo cual es cierto, según la tesis de la Suprema Corte de Justicia, ahora superada, que colocaba a las leyes federales y a los tratados en el mismo nivel jerárquico, ambos bajo la Constitución. Por otra parte, lo mismo puede afirmarse respecto de una ley posterior, que tampoco tendría poder para derogar las disposiciones de un tratado en vigor para México, por lo menos en el ámbito internacional. Con la tesis anterior de la Suprema Corte, un juez mexicano que se encontrara frente a una ley posterior que contuviera una o varias contradicciones sustantivas respecto de un tratado en vigor para México, tendría que aplicar la máxima: *lex posterior derogat priori* (la ley posterior deroga a la anterior), si ambas disposiciones tienen los mismos ámbitos de aplicación. Ahora bien, ese juez, al aplicar una ley contraria a un tratado vigente para el Estado mexicano, estaría violando una obligación internacional y haría que el Estado incurriera en responsabilidad internacional. Un tratado internacional y una ley nacional coincidentes en los ámbitos material, espacial, temporal y personal, si se contradicen, no pueden ser ambos válidos. El conflicto puede darse, pues hay tratados que reconocen derechos y obligaciones tanto a los *Estados partes* como a personas físicas o morales en el ámbito interno del *Estado parte*. Por tanto, en esa hipótesis, se aplica el principio de contradicción de lógica jurídica, según el cual, dos normas que se contradicen no pueden ser ambas válidas.¹²

Nos dice el autor en sus conclusiones que el conflicto sobre la jerarquía de los tratados en el derecho mexicano resulta con frecuencia aparente, ya que normalmente es posible resolver el problema aplicando el principio de preferencia de la ley especial sobre la general, puesto que las normas jurídicas derivadas de un tratado sólo se aplican en los supuestos hipotéticos descritos en el mismo, en tanto que para el resto de las hipótesis fuera de los límites del tratado, su regulación corresponde a la ley.

¹² Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción a la lógica jurídica*, 9a.ed., México, Colofón, 2007, p. 25

Nótese que el autor, con razón, dice que "**normalmente** es posible resolver el problema aplicando el principio de preferencia de la ley especial sobre la general". Por ejemplo, la relación comercial con Canadá y Estados Unidos de América se regirá por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en tanto que la relación comercial con un Estado con el que no tuviéramos acuerdo alguno, bilateral o multilateral, en esa materia, se regiría, en lo que a México se refiere, por las leyes mexicanas. Pero, ¿qué hacer, en caso de contradicción entre la ley mexicana y un tratado en vigor para México, si la ley nacional entra en alguna de las categorías de *ley especial* o *ley posterior* y si la aplicación de la misma resultara en violación de una obligación internacional?

Con la tesis de la Suprema Corte de Justicia que daba la misma jerarquía jurídica a leyes nacionales y a los tratados, el juez mexicano tenía resuelto el problema desde el punto de vista interno, con el consiguiente problema internacional que traería aparejada su sentencia basada en una supuesta invalidez del tratado al interior del Estado según la legislación nacional, en este caso incompatible con el derecho internacional de los tratados.

IV. LA NUEVA TESIS AISLADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE COLOCA A LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN VIGOR PARA MÉXICO BAJO LA CONSTITUCIÓN Y SOBRE LAS LEYES NACIONALES

Con la nueva tesis de nuestro máximo tribunal, que coloca a los tratados internacionales en vigor para México bajo la Constitución y sobre las leyes nacionales, la antinomia se resuelve con la invalidez de la disposición de la ley nacional, anterior o posterior, que contradiga a la norma internacional.

Nos dice el autor que la contradicción entre una ley nacional y un tratado internacional debería resolverse mediante una reforma a la ley, según el procedimiento legislativo previsto en el artículo 27 constitucional y no mediante una declaración judicial sobre la jerarquía de los tratados internacionales respecto de las leyes mexicanas. A ello podemos agregar que lo ideal sería que la Constitución declarara la jerarquía superior de todo tratado internacional en vigor para México, para que, en caso de contradicción entre el tratado, la propia Constitución o las leyes del país, prevaleciera el tratado internacional por mandato constitucional. De acuerdo, lo ideal es que el legislativo resuelva la antinomia modificando la Constitución. Creemos que no puede negarse que dar mayor jerarquía a una ley nacional sobre un tratado provoca, en caso de contradicción

y aplicación de la ley nacional, la responsabilidad internacional del Estado por violación de una obligación internacional.

Aceptamos la tesis del autor de que lo ideal es que el legislativo resuelva la antinomia entre una ley y un tratado, pero, mientras ello ocurre, el juez tiene que pronunciarse. Si lo hace según la tesis anterior de nuestra Suprema Corte de Justicia, aplicaría la ley posterior y resolvería el problema interno, pero haría que el Estado mexicano incurriera en responsabilidad, si la sentencia ignora las obligaciones aceptadas en el tratado. Si por el contrario, acata la tesis aislada de nuestro máximo tribunal, dictada en el ejercicio de sus atribuciones, y otorga mayor jerarquía a los tratados internacionales, resuelve la contradicción y no se crea conflicto alguno, pues estaría resolviendo una antinomia entre dos leyes supremas de la Nación.

Ahora bien, supongamos que se logra la reforma constitucional que con tino propone el autor y que se devuelve al Congreso de la Unión la atribución de *aprobar*, para su ulterior *ratificación* o *adhesión*, los tratados internacionales. ¿Se ha resuelto el problema? Creemos que no en su totalidad, pues los jueces mexicanos se seguirían encontrando con eventuales contradicciones entre leyes nacionales y tratados internacionales en vigor para México, aun cuando el Congreso de la Unión defendiera a capa y espada las atribuciones de ambas Cámaras y el texto constitucional. Aceptamos que la participación del Congreso de la Unión reduciría las posibilidades de antinomias, pero éstas seguirían presentes ante la imposibilidad de lograr una perfección ideal. Ante esa situación, la solución paradigmática sería una enmienda al artículo 133 constitucional para declarar la jerarquía superior de los tratados frente a las leyes nacionales, incluida la Constitución.

Mientras se llega a esa solución legislativa, ya vigente en Constituciones de algunos Estados, creemos que la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia, que coloca a los tratados internacionales bajo la Constitución y sobre las leyes, es una atinada solución. Si no seguimos un nacionalismo extremo, a la manera de Estados Unidos de América, en donde la ley nacional posterior está por encima de los tratados, podremos llegar a reconocer la supremacía de los tratados celebrados por México en el ejercicio de nuestra soberanía.

Veamos algunos ejemplos de legislaciones que reconocen una jerarquía superior a los tratados internacionales: en los Países Bajos, según la Constitución de 1983 y el Acta del Reino de 1994, los tratados internacionales aprobados por su Parlamento tienen una jerarquía superior a las leyes internas; en Alemania, las reglas de derecho internacional público deben prevalecer sobre las leyes y crear directamente derechos y obligaciones para los habitantes del

territorio federal; en Rusia, si un tratado de la Federación Rusa establece una regla diferente a una establecida por la ley, prevalecen las normas del tratado; en el Perú, la Constitución establece que los tratados internacionales forman parte del derecho nacional y que, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero; disposiciones similares encontramos en El Salvador y Honduras.¹³

Antaño, el ámbito personal de validez de los tratados eran sólo los Estados, únicos sujetos del derecho internacional de la época. En esos tiempos era difícil encontrar contradicciones entre los pocos tratados internacionales existentes y las leyes nacionales. En la actualidad, los tratados internacionales, sobre todo los multilaterales, hechos en las Naciones Unidas, sus organismos especializados, en las organizaciones regionales y en conferencias internacionales convocadas al efecto, reglamentan casi toda actividad gubernamental. Los tratados internacionales en la actualidad regulan una infinidad de actividades de personas físicas y morales que son de interés para la comunidad internacional. Pensemos en los tratados internacionales sobre: derechos humanos, los conflictos armados, las actividades financieras privadas, los derechos laborales, salud, agricultura, transporte marítimo, aviación civil, telecomunicaciones, etcétera. Tal cúmulo de tratados con ámbitos materiales, personales y espaciales de aplicación, coincidentes con un volumen similar de leyes nacionales, necesariamente habrán de producir contradicciones

Por tanto, es necesario un mecanismo legislativo, o judicial, en ausencia de aquél, que resuelva el caso concreto. Ello fue logrado con una tesis aislada de nuestra Corte Suprema que modificó el criterio anterior, el cual no resolvía la antinomia y forzaba al juez a fallar en violación de un tratado, si la ley nacional era posterior o especial.

En el fondo de la cuestión está lo relativo a las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para interpretar la Constitución. Sin duda alguna esa atribución no puede negarse, máxime que el máximo tribunal, frente al problema de la jerarquía que tienen los tratados internacionales frente a las leyes mexicanas, ha interpretado el artículo 133 constitucional, con tesis diversas.

Nos dice con razón el autor que por mandato constitucional la función legislativa corresponde al Congreso de la Unión y no de manera exclusiva a la Cámara de Senadores. Por otra parte, también puede afirmarse que, igualmente,

¹³ Véase Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, capítulo segundo "La práctica internacional", pp. 25-57.

por mandato constitucional, criticable, como con acierto lo hace el autor, pero de vigencia incontestable, corresponde a la Cámara de Senadores aprobar los tratados negociados por el Ejecutivo a nombre del presidente. Cuestión aparte es lo inapropiado de esa disposición. Entonces, tenemos una contradicción que mientras no sea resuelta mediante una reforma constitucional, de presentarse un caso concreto, el Poder Judicial tiene que resolverlo y de hecho lo ha resuelto con la tesis de su Novena Época.

Por lo anterior, creemos que la decisión de la Suprema Corte es atinada, pues evita que el Estado mexicano incurra en responsabilidad internacional frente a la parte o partes del tratado por la violación de una obligación internacional vinculante para México, pero recordemos, como lo hace el autor, el texto de la tesis aislada, según fue publicada por la Suprema Corte de Justicia:

TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la ley suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones entre las que destacan supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional: por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir¹⁴ los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por me-

¹⁴ Nótese que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace uso del término "suscribir" como sinónimo de "celebrar"

dio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado sino que *por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas*. Como consecuencia de los anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierda de vista que en su anterior conformación este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C./92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98 Sindicato nacional de controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999, Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. Mexico, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P.C./92 publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".¹⁵

Nótese que la Suprema Corte opina que: *...por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas*. Por tanto, si por mandato constitucional el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en **cualquier materia**, la controversia que bien señala el autor entre las disposiciones constitucionales que dan ciertas facultades exclusivas a

¹⁵ Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, p. 46, énfasis del autor.

la Cámara de Diputados y el artículo 133, ha quedado resuelta por el máximo tribunal de la Nación. No obstante compartimos la tesis del autor, según la cual debería cambiarse la Constitución para reintegrar a la Cámara de Diputados la facultad de aprobar los tratados internacionales que celebre el Presidente para su ulterior ratificación o adhesión.

V. LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL AL DERECHO INTERNO MEDIANTE UNA LEY NACIONAL, ¿RESUELVE EL PROBLEMA?

Si la incorporación del derecho internacional al interno la hiciéramos a la manera del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de otros Estados, en donde se tiene que aprobar por el Parlamento o el Congreso una ley que reproduzca y ponga en vigor el tratado, se resolvería parte del problema, pues no sería el tratado posterior el que abrogaría a una ley anterior, o derogaría algunas de sus disposiciones, sino que sería la ley nacional que pone en vigor el tratado la que abrogaría o derogaría, según el caso, la ley anterior. A la inversa, una ley posterior abrogaría la ley anterior así como el tratado internacional en ella incorporado, o derogaría algunas sus disposiciones, pero sólo para los efectos internos. Por tanto, el problema no quedaría resuelto, pues el tratado quedaría en vigor en el ámbito internacional, a menos de que el Estado en cuestión lo denunciara aplicando las disposiciones del propio tratado o, en su defecto, las de la Convención de Viena, que es considerada como una excelente codificación del derecho consuetudinario en materia de tratados.

Nos parece indicar el autor, si lo hemos leído correctamente, que el sistema de incorporación de los tratados al derecho interno mediante una ley, a la manera de los Estados Unidos de América y otros Estados, resuelve el problema, puesto que si una ley posterior es aprobada por el mismo órgano que puso en vigor el tratado a través de la legislación nacional, no puede ponerse en duda el poder abrogatorio o derogatorio de la ley posterior. Pero en ese caso, puesto que la ley nacional no puede derogar las disposiciones de un tratado o abrogar el mismo, desde el punto de vista del derecho internacional, no está resuelto el problema y los órganos que pusieron en vigor la ley posterior que contradice el tratado, comprometen la responsabilidad internacional del Estado por actos del Poder Legislativo que aprueba la ley y del Ejecutivo que la promulga. En ese caso, frente a una controversia internacional, se aplicaría el principio que cita el autor, ya incorporado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Trata-

dos que dispone que: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Nos dice el autor que la razón jurídica en que se sostiene el procedimiento para la incorporación de tratados internacionales al derecho interno, descrito en el párrafo anterior, deriva del entendimiento de que los particulares o gobernados nos regimos por las leyes que expiden nuestros representantes, es decir, los legisladores, y no por las normas contenidas en los tratados, que sólo pueden obligar a los Estados parte, o a otras personas jurídicas reconocidas como sujetos del derecho internacional, que hayan manifestado su voluntad de obligarse por un tratado. Consideremos una tesis opuesta a ese entendimiento la cual pondría en duda esa afirmación por considerarla válida para épocas anteriores en que los tratados eran pocos y su ámbito material se reducía a alianzas militares, tratados de paz, amistad, navegación, matrimonios entre familias reales, y cuestiones similares entre Estados. La actualidad se caracteriza por la proliferación de tratados que establecen derechos y obligaciones, no sólo para los Estados sino también para personas físicas o morales de los Estados parte. Pensemos por ejemplo en tratados de la Organización de la Aviación Civil Internacional que establecen derechos y deberes para los propietarios y operadores de aeronaves civiles; en tratados de la Organización Marítima Internacional que establecen derechos y deberes de las compañías navieras y oficiales de los buques; en la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar que reconoce derechos y deberes de los buques y aeronaves de terceros Estados en zonas de jurisdicción nacional; en los tratados sobre derechos humanos; en el derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados que establece derechos y deberes de los beligerantes que no son ejércitos regulares de los Estados, o en el Estatuto que estableció la Corte Penal Internacional que reconoce derechos y deberes de los presuntos delincuentes. La lista de ejemplos podría continuar. Por algo en la actualidad múltiples autores clasifican los tratados en tratados *contrato*, también conocidos como tratados *sinlagmáticos*, que sólo establecen derechos y deberes entre las partes y tratados *ley*, que establecen deberes de los Estados partes hacia terceros, incluidas personas privadas, físicas o morales.

Esta cuestión nos lleva a la difícil cuestión de determinar cuáles son los sujetos del derecho internacional general. Todos gobiernos y estudiosos de ese derecho reconocen que los Estados y las organizaciones internacionales gubernamentales, cada uno con sus características propias son sujetos del derecho internacional general. Por otra parte, si intentamos determinar quienes son sujetos de ciertas ramas del derecho internacional público, pisamos terreno

seguro si afirmamos que todo ser humano, además de las autoridades, es sujeto de derechos y obligaciones según el derecho internacional de los derechos humanos; que todo beligerante, Estado o miembro de un ejército irregular es sujeto, junto con su organización militar, de derechos y obligaciones según esa rama del derecho de gentes. Lo mismo puede decirse de otras ramas del derecho internacional, tales como el derecho marítimo, el derecho del mar, el derecho del espacio aéreo. Estas observaciones se relacionan con la afirmación del autor, compartida por distinguidos juristas, pero digna de análisis, según la cual el derecho internacional público regula sólo las actividades de los Estado y de otros sujetos de derecho internacional, en tanto que las actividades de otras personas físicas o morales, son gobernadas por el derecho interno.

Veamos ahora el sistema británico. Ese sistema, al igual que el de Estados Unidos de América y los de otros herederos del *Common Law*, plantea problemas que no se presentan en el nuestro. Efectivamente, puesto que los tratados no son la ley suprema en el Reino Unido, aún si han sido incorporados en el Derecho interno, siendo el Parlamento supremo, éste puede promulgar leyes inconsistentes con las obligaciones que emanan del tratado, o bien la inconsistencia puede provenir de la propia ley que incorpora el tratado al Derecho interno. De hecho, la Corte Europea de Derechos Humanos ha encontrado que el Reino Unido ha violado la Convención Europea de Derechos Humanos mediante la legislación británica que fue declarada por ese tribunal especializado incompatible con la citada Convención. Nuestro sistema, que se limita a publicar en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de promulgación del tratado, a veces con reservas o declaraciones interpretativas, pero sin glosa alguna, presenta menos riesgos de contradicción entre el tratado y la ley nacional, pues en el sistema británico y similares, el legislador a menudo no resiste la tentación de enmendar la plana al tratado, creándose así una diferencia, que puede ser sustancial, entre el tratado y la ley que lo pone en vigor.¹⁶

Es verdad que en nuestro país se requiere la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del Decreto que incorpora un tratado en nuestro derecho interno, pero, ¿acaso deja de entrar en vigor un tratado y carecen de fuerza legal los derechos y deberes que ampara, si por un error administrativo, esa publicación no tiene lugar?, ¿podría un Estado, en un litigio internacional, argumentar que el tratado en cuestión no está en vigor para ese Estado parte, por la falta involuntaria de esa publicación?

¹⁶ Véase AUST, obra citada, *Modern treaty law and practice*, pp. 151-153.

VI. CONCLUSIONES

El artículo 133 constitucional contiene una ambigüedad al no especificar el valor jerárquico que tienen los tratados internacionales respecto de las leyes nacionales. Esa ambigüedad ha requerido solución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha sostenido dos tesis contradictorias, lo cual es normal, pues ningún tribunal supremo debe atarse con sus propios precedentes.

La primera tesis de nuestro máximo tribunal se apegó a la letra del artículo 133 y declaró que tratados internacionales y leyes nacionales tienen la misma jerarquía bajo la Constitución. Con esa tesis, la Suprema Corte reconoció implícitamente a una ley posterior o especial potestad para abrogar un tratado internacional o para derogar algunas de sus disposiciones. Un juez llamado a resolver el conflicto tendría que aplicar la máxima que obliga a considerar inválida la ley anterior o la general, si surge una ley posterior o especial. Ello resolvería el problema interno, pero como el tratado internacional seguiría en vigor para México, la decisión judicial podría violar una obligación internacional y el Estado mexicano incurriría en responsabilidad por un acto del juzgador imputable al Estado mexicano.

La tesis aislada de nuestra Corte Suprema, que colocó a los tratados internacionales bajo la Constitución y por encima de las leyes nacionales resuelve una eventual antinomia entre la ley y un tratado y evita el problema que plantean las leyes posteriores al tratado, o especiales, que contengan cláusulas contradictorias respecto del tratado, si bien deja pendiente el problema de la contradicción entre un tratado internacional y la Constitución.

La solución judicial es atinada y resuelve el problema, pues la contradicción de tesis anula la jurisprudencia anterior. No obstante, convendría una reforma constitucional que siguiendo precedentes de otros Estados de diversas latitudes, coloque a los tratados internacionales vigentes para México y celebrados libremente en el ejercicio de la soberanía del Estado, como normas superiores jerárquicamente al Derecho nacional, incluido el constitucional.

Por lo que se refiere a los órganos del Estado que participan en la celebración de tratados internacionales, convendría regresar a las versiones anteriores de la Constitución, para que la *aprobación* de los tratados *firmados ad referendum* por el Ejecutivo, con la mira de su ulterior ratificación, o los sometidos para que se autorice su adhesión, sea competencia del Congreso de la Unión.

El cambio constitucional para que se modifique nuestro sistema de incorporación del derecho internacional al derecho interno, a la manera de Estados que aprueban una ley que pone en vigor el tratado en el ámbito interno, nos parece

que no es necesaria y sobre todo no resolvería el problema que ya ha resuelto la Suprema Corte con la contradicción de tesis comentada. Sólo quedaría por resolver la eventual antinomia entre un tratado internacional y la Constitución, pues de reconocerse en una sentencia judicial la superioridad jerárquica de nuestra ley fundamental sobre un tratado, se estaría violando una obligación internacional si con base en el Derecho interno se incumple un tratado en vigor y el Estado mexicano estaría incurriendo en responsabilidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2000.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, México Colofón, S.A. 9ª.edición, 2007.
- PATIÑO MANFFER, Ruperto, "Algunos problemas derivados de la incorporación del derecho internacional al derecho nacional, y la jerarquía de los tratados", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 3, núm. 5, julio-diciembre de 2007.
- REUTER, Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, p. 13.

VIII. HEMEROGRAFÍA

- Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, materia: constitucional, p. 46.
- Diario Oficial de la Federación*, del 14 de febrero de 1975.
- "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Celebrados entre Estados, de 1969", *Derecho internacional, tratados y otros documentos*, Madrid, McGraw Hill, Legislación, Ediciones Jurídicas, 2001,