

VIII. VOTO QUE FORMULA LA SEÑORA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 120/2002

De manera respetuosa, no comparto las consideraciones de la mayoría, consistentes en que los tratados internacionales son jerárquicamente superiores a las leyes nacionales; así como que el artículo 133 constitucional reconoce la existencia de una especie de "orden jurídico superior de carácter nacional" entre Constitución, tratados internacionales y leyes generales, susceptible —como unidad normativa— de condicionar la validez de las diversas leyes (fедерales y locales) y actos que se estiman de inferior jerarquía.

Las razones que justifican el sentido de mi voto son las siguientes:

En un primer momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, interpretó el artículo 133 de la Constitución en el sentido de que tanto las leyes que emanen de ella como

los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano. Teniendo la misma jerarquía los tratados internacionales y las normas que emanen de la Constitución, el Máximo Tribunal del país llegó a considerar que los tratados internacionales no pueden ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.

Los argumentos que dieron sustento a este criterio fueron: "... aun cuando es cierto que el artículo 133 de la Constitución Federal incluye a los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, como parte de la Ley Suprema de la Unión, sin embargo es nota característica de la Constitución su supremacía por sobre todas las leyes. Las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales no tienen la misma jerarquía normativa que la Constitución, puesto que las leyes 'emanan' de ella y los tratados 'deben estar de acuerdo con la misma', lo que significa que dichas normas se encuentran subordinadas a la Constitución, la que las determina formal y materialmente.

Ahora bien, por constituir los tratados internacionales ordenamientos secundarios, la confrontación entre la Ley de Cámaras de Industria y de las de Comercio y el tratado internacional que alude la parte quejosa no resulta apta para el análisis de la inconstitucionalidad planteada, por tratarse en todo caso de una contradicción entre leyes.

Este criterio dio lugar a la siguiente tesis:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.— ... (SE TRANSCRIBE)

Posteriormente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya durante la actual integración (Novena Época), revirtió el criterio anterior y consideró que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, lo que plasmó en la siguiente tesis aislada:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.— ... (SE TRANSCRIBE)

Los argumentos establecidos en la tesis antes transcrita son los siguientes:

1. Los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional (pues por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades).

2. Que en ese ámbito (internacional) 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.

3. Consecuentemente, los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local.

Las razones que justificaban este criterio, en mi opinión no resultaban del todo idóneas, por ello, estimo que la decisión del Pleno en el sentido de replantear el fundamento de dicha tesis aislada, a través de asuntos como el que nos ocupa, fue adecuada.

Las tesis que emitió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de seis votos, como consecuencia del análisis propuesto en el AR-120/2002 fueron las siguientes:

LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.— ...las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, ...

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.— ...el principio de 'supremacía constitucional' implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la Repú-

blica, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la 'Ley Suprema de la Unión', esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.—La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el Texto Constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, ...

Sin embargo, tampoco comparto el resultado de dicha revisión; esto es, el pronunciamiento de la mayoría en el sentido de que:

A) ... la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, ... conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional¹⁰; así como,

B) ... que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales.

En cuanto al argumento señalado en el inciso A), respecto de si la Constitución, las leyes generales y los tratados internacionales conforman un orden jurídico superior de carácter nacional, el proyecto parte de la idea de que el artículo 133 constitucional al señalar a "*las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella*", se refiere de manera específica al concepto de "*leyes generales*" que no comprende a las leyes federales.

A las "**leyes generales**" las identifica como "... aquellas respecto de las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional ... Cuya validez no se circunscribe al ámbito federal, sino que permean los ámbitos locales, del Distrito Federal y municipales.". En tanto que las **leyes federales** se "limitan a regular las atribuciones que en la Constitución se confieren a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal".

Por tanto, la resolución mayoritaria concluye con que las leyes emanadas del Congreso de la Unión comprendidas en el señalado artículo 133 no corresponden a las leyes federales sino a una categoría superior como son las leyes generales, que junto con la Constitución y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema

de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico nacional en el que la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella, las mencionadas leyes generales y los tratados internacionales, pero por encima de las leyes federales y locales.

Para sustentar mi opinión resulta necesario reproducir el texto del artículo 133 constitucional:

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. ...

De la transcripción precedente se advierte que la expresión "Ley Suprema de la Unión", no se refiere a un orden jurídico superior, sino a los ordenamientos normativos que integran el sistema jurídico mexicano: Constitución, leyes emanadas del Congreso de la Unión y tratados internacionales suscritos por el presidente de la República y con aprobación del Senado, que sean acordes con la Constitución.

Por otra parte, las leyes emanadas del Congreso de la Unión a que se refiere el citado precepto, no son como lo interpreta la sentencia mayoritaria, exclusivamente las leyes generales o leyes marco, sino todas aquellas disposiciones de carácter general que emanen del Congreso de la Unión, independientemente de que puedan ser leyes generales o federales, pues al respecto aplica el principio general de derecho que donde el legislador no distingue el órgano jurisdiccional o administrativo no tiene por qué hacerlo.

Esta afirmación encuentra sustento en que de la lectura tanto de las exposiciones de motivos como de los debates surgidos con motivo de las diversas reformas al artículo 133 constitucional, así como de la doctrina en materia constitucional y del propio texto del citado artículo 133 se advierte que no existe connotación en tal sentido, pues lo que sí queda claro es el principio de supremacía constitucional que ubica a la Constitución como la depositaria de la soberanía y, en estas circunstancias, como el ordenamiento normativo de mayor jerarquía dentro de nuestro sistema jurídico.

En un sistema federal como el mexicano existen diferentes órdenes de gobierno: federal, estatal, Distrito Federal y municipal, coordinados por un orden constitucional que es el que distribuye competencias entre ellos (artículos 124, 73, 115 y 116 constitucionales). Este orden constitucional encargado de la distribución competencial establece en algunas materias las llamadas leyes marco o leyes generales, que por delegación expresa de la Constitución distribuyen competencias en los diferentes niveles de gobierno, como sucede por ejemplo con la Ley General de Educación o la de Salud. Sin embargo, no puede afirmarse que estas leyes generales son de jerarquía superior, sino que son leyes que establecen facultades concurrentes o coincidentes entre Federación y Estados.

Al respecto don Felipe Tena Ramírez señala:

... conforme a la reforma de 1934, dispone que el Congreso de la Unión dicte las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público ... entrañan una excepción al principio de nuestro régimen

federal, sustentado por el artículo 124. El referido principio quiere que sea el Poder Constituyente, mediante la Constitución, quien lleve a cabo el reparto de facultades entre la Federación y las entidades federativas. Pues bien cuando se trata de las facultades que estamos examinando, la distribución no la hace el Constituyente, ni consta en la Constitución, sino que lo hace el Congreso de la Unión por medio de una ley ordinaria. Así está previsto expresamente en la fracción XXV del artículo 73 respecto a educación pública.

... El sistema que instituye la Constitución en punto a distribución de facultades entre los órdenes central y regional, engendra la consecuencia de que ambos órdenes son coextensos, de idéntica jerarquía, por lo que el uno no puede prevalecer por sí mismo sobre el otro. Sobre los dos está la Constitución y en caso de conflicto entre uno y otro subsistirá como válido el que esté de acuerdo con aquella.

Consecuentemente, no resulta válida la afirmación de que las leyes marco o leyes generales conforman junto con la Constitución y los tratados un orden jurídico superior de carácter nacional, pues tanto dichas leyes como los tratados, están desde luego supeditados a la regularidad constitucional, mediante la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo, según lo establecen los artículos 103 y 105 de la Carta Máxima.

Interpretarlo en el sentido de que sí existe este orden jurídico superior implica que el orden constitucional está dividido en dos: por una parte la Constitución (en la cúspide) y, por otra, el orden jurídico superior, integrado por las leyes generales y los tratados, al cual deben ser acordes las leyes federales y locales.

Sin embargo, no puede soslayarse que eventualmente pueden existir discrepancias entre las normas que integran el orden jurídico superior y la Constitución, o entre ellas mismas (ley general y un tratado) o bien entre éstas y las leyes federales y locales o bien entre las federales y las locales. En estas situaciones de conflicto, en mi opinión, la solución consiste en que todas las normas: leyes generales, tratados internacionales, leyes federales o locales debe ser acordes a la Constitución, en función del principio de supremacía constitucional; si existe alguna discrepancia, indudablemente, debe prevalecer lo establecido en la Constitución y por tanto, estamos en presencia de un problema de constitucionalidad. Las diferencias entre las demás disposiciones normativas de derecho interno tienen solución en los principios generales de interpretación y aplicación de normas en conflicto, reconocidas por la doctrina, algunas leyes y tesis jurisprudenciales. Las divergencias entre las normas de derecho interno y derecho internacional, que desde luego ya han sido incorporadas al derecho interno, serán motivo de tratamiento en el punto siguiente. Pero lo que sí me parece importante recalcar es que los conflictos suscitados entre tratados, leyes generales, federales o locales, no entrañan un problema de constitucionalidad, sino de legalidad.

Éstas son las razones por las que en el punto que se analiza, no coincido con el criterio mayoritario.

En relación con los argumentos precisados en el inciso B), en el sentido de que consecuentemente los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales, en mi concepto, con el debido respeto, los argumentos sintetizados carecen de consistencia jurídica.

En primer lugar, en virtud de que no existe fundamento ni en la Constitución ni en ordenamiento alguno de nuestro sistema que avale dicho criterio.

En segundo lugar, porque la afirmación de que a través de un tratado internacional se obligue al Estado mexicano en su totalidad (tanto en la esfera local como federal), no es un razonamiento determinante para establecer su jerarquía, pues su obligatoriedad, una vez que ha sido incorporado al derecho interno, se determina en función del ámbito de validez que regule, al igual que la legislación nacional.

En tercer lugar, el hecho de que para su integración no participe la Cámara de Diputados tampoco es un argumento válido para determinar su jerarquía, toda vez que la manera en que constitucionalmente se establece la formación del derecho internacional es diferente a la del derecho interno. Derecho internacional que una vez incorporado se convierte también en derecho interno.

En cuarto lugar, porque si bien "... el Estado mexicano, atendiendo al principio de derecho consuetudinario internacional '*pacta sunt servanda*' contrate libremente obligaciones frente a la comunidad internacional", no quiere decir que el tratado internacional tenga un efecto derogatorio automático respecto de la ley interna que lo contrarie, pues no existe entre ellas relación jerárquica alguna.

En quinto lugar, es verdad que el incumplimiento de los tratados "... supone, responsabilidad de carácter internacional"; sin embargo, tampoco es factible desconocer que la propia Constitución establece la posibilidad de invalidar

dichos tratados, con efectos particulares, mediante el juicio de amparo y con efectos generales a través de la acción de inconstitucionalidad. Consecuentemente, nuestro sistema jurídico contempla tal situación, aunque esto implique exponerse a sanciones internacionales.

En sexto lugar, si una vez que los tratados formen parte del derecho interno, existe discrepancia entre éstos y las leyes nacionales, el legislador mexicano siempre estará en aptitud de adecuar la legislación interna para el eficaz cumplimiento del tratado internacional; si no lo hace, se presentará al momento de su aplicación un conflicto de leyes que no representa un problema de constitucionalidad, sino de legalidad, cuya finalidad será dirimir cuál de las dos es la aplicable.

En séptimo lugar, porque aceptar de manera absoluta que los tratados internacionales están por encima de las leyes internas implica tergiversar lo que desde el punto de vista de la doctrina y del derecho positivo constituye la jerarquía normativa.

Con el objeto de justificar el sentido de mi voto, respecto de este segundo argumento, trataré de precisar, de conformidad con lo establecido en la teoría general del Estado, qué se entiende por jerarquía normativa y, a partir de este concepto, señalar si en el caso de las leyes internas y los tratados internacionales puede o no darse el fenómeno de la jerarquización.

Según la doctrina kelseniana, de donde surge toda idea de jerarquización normativa, la función estatal equivale a función jurídica. El automovimiento específico de derecho es con-

siderado desde el punto de vista de su dinámica. Por tal razón, toda función de Estado es una función de creación jurídica: "el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa".

Lo que la teoría tradicional señala como tres poderes o funciones distintas del Estado, no es más que la forma jurídica positiva de ciertos relativos apoyos del proceso de creación jurídica. No existe una *yuxtaposición de funciones más o menos inconexas y aun esencialmente distintas*, sino una jerarquía de los distintos grados del proceso creador del derecho, que desemboca en una norma fundamental, en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento.

Esa norma fundamental es la Constitución en sentido lógico-jurídico, porque sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de derecho positivo y en ella instituye al órgano creador del derecho, el proceso de creación de las leyes que surgen de ella y el contenido de éstas.

La Constitución establece una serie continuada de fases del proceso de creación jurídica, que va desde la norma fundamental hasta los actos jurídicos individuales: leyes, reglamentos, sentencia o acto administrativo individualizado, los cuales guardan paralelismo entre el hecho y la norma.

Es decir, la jerarquización de normas se produce, de manera vertical, en aquellos casos en que la norma inferior encuentra apoyo en la norma superior, ya sea porque ésta establece el contenido de la inferior o el procedimiento de su creación. La Constitución determina en el artículo 31, fracción IV, que es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos

públicos de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. La Ley del Impuesto sobre la Renta es reglamentaria de este artículo constitucional, en la medida en que especifica cómo debe gravarse las utilidades obtenidas por las personas físicas y morales. El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta provee en la esfera administrativa su exacta observancia, la forma en que debe aplicarse la ley. Un acto administrativo o una sentencia individualizan de forma concreta la aplicación de la Constitución, la ley y el reglamento.

Esto quiere decir que la norma superior siempre será más general y conforme se va deslizando en la pirámide normativa, la norma inferior será cada vez más concreta. La norma inferior se encuentra en un grado de concreción mayor que la superior: la ley es más concreta que la Constitución, el reglamento es más concreto que la ley y una sentencia o un acto administrativo es mucho más concreta que todos.

Por eso se entiende el principio de supremacía constitucional, porque la Constitución tiene jerarquía superior en el orden jurídico, sobre la normatividad que de ella emana, al establecer las autoridades competentes para su emisión, su procedimiento de creación y su contenido.

Esta jerarquización evidentemente se produce en línea vertical, pero no de manera horizontal. Cuando no se da esa circunstancia de que la norma inferior derive de la superior, no existe base para hablar de jerarquía normativa, por ejemplo: ¿Cuál es la jerarquía entre La Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Penales

o del Reglamento de Construcción del D.F. y el Reglamento del Código Penal de Chihuahua? —ninguna. Lo mismo sucede en relación con los tratados internacionales y una ley secundaria. Si bien es cierto que ambos derivan de la Constitución, también lo es que entre ellos no existe relación jerárquica alguna, pues dependen de líneas jerárquicas normativas distintas.

El establecimiento de la jerarquía tiene como objeto precisar, en un conflicto de aplicación de normas que guardan este tipo de relación, cuál de las dos normas es la aplicable o cuál de las dos normas debe prevalecer.

Si estamos en presencia del sistema de control de regularidad constitucional o legal, debe prevalecer la de mayor jerarquía, es decir, la norma más general. Pero para la aplicación de un procedimiento en que no está previsto el control de regularidad debe preferirse la aplicación de la norma de menor jerarquía. Así, un Juez ordinario no puede negarse a cumplir una sentencia con el pretexto de que es ilegal o inconstitucional, pues carece de facultades para ello. Pero un Juez de amparo sí puede estimar inaplicable una norma inferior por ser violatoria de una superior.

No hay un principio de jerarquía entre tratados y leyes, ni entre tratados y reglamentos, sólo entre la Constitución y los tratados porque éstos derivan de la Constitución y la hacen concreta.

Sin embargo, no puede perderse de vista que eventualmente el tratado puede contener un compromiso del Estado mexicano para legislar en cierto sentido. Si en cumplimiento del tratado se emite una ley, como ésta deriva del tratado y lo

hace más concreto, si tiene una jerarquía inferior. Pero si la ley no deriva del tratado, sino que reglamenta algún artículo constitucional, no existe jerarquía de leyes entre ley y tratado, sino un conflicto de aplicación de normas.

Así, los posibles conflictos entre leyes internas y tratados no son un problema de primacía, sino de oposición de normas internas.

Independientemente de la doctrina, la Constitución acepta el primado del derecho interno o nacional, en tanto que el internacional queda sometido a la Constitución a través de los medios de control de regularidad constitucional como son el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

Esto quiere decir que en México el derecho internacional no tiene una validez jurídica per se, ya que su eficacia opera en tanto sus normas son aceptadas expresamente por la Constitución.

No existe pues, por parte de nuestra Carta Magna, un reconocimiento de validez intrínseca del derecho internacional. Sin embargo, tampoco se puede negar que existe una comunidad internacional. Que México no se encuentra excluido de ella y que su ubicación dentro del contexto internacional, en virtud de su situación económica, no es precisamente de las más privilegiadas; por tanto, la aceptación o rechazo hacia algún acuerdo internacional puede provocarle fuertes presiones por parte de países más poderosos.

Esto indica claramente que no se puede desconocer la existencia de normas de derecho internacional y normas de

derecho interno, que evidentemente, coinciden en la regulación de ciertas materias, así como tampoco es posible soslayar los problemas que ocasiona el pretender determinar su nivel jerárquico.

El principio de supremacía de la Constitución se refleja tanto en el ámbito nacional como en el externo. La justificación de este principio no solamente obedece a sentimientos de carácter nacionalista, sino a principios jurídicos que dan origen y fundamento a todo el sistema jurídico del país y que al mismo tiempo establecen las bases de coexistencia con el derecho internacional.

Por ello, es necesario precisar cómo es el proceso de integración de un tratado internacional. "Una norma de derecho internacional (un tratado) surge a partir de dos momentos: a) de creación, norma de derecho internacional y, b) de adaptación, norma de derecho interno".

a) El procedimiento de creación del derecho internacional se da cuando el presidente de la República firma el tratado, acto con el cual todavía no adquiere validez interna; y, b) el de adaptación, que cuando el tratado es de aplicación inmediata opera con la sola aprobación del Senado, y, si para su aplicación necesita de la expedición o reforma o adición de una ley interna, la adaptación sólo se producirá hasta que el Congreso de la Unión realice el respectivo acto legislativo.

Una vez que el tratado ha sido creado, aceptado y adaptado a nuestro sistema jurídico, queda sometido al principio de supremacía constitucional y, por tanto, al control de las autoridades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

No debe perderse de vista que los sistemas de control constitucional solamente son aplicables a las normas de adaptación, no así a las normas de creación, en virtud de que las normas de creación corresponden específicamente al ámbito del derecho internacional, respecto de la cual el derecho interno no tiene eficacia alguna. En cambio, la norma de adaptación es la que se ha incorporado al derecho interno y, por tanto, es susceptible de ser sometida al control de regularidad constitucional.

Se ha dicho que el Poder Judicial Federal tiene facultades para declarar la invalidación de tratados internacionales, con efectos específicos al caso concreto, mediante el juicio de amparo y con efectos generales en la acción de inconstitucionalidad. Consecuentemente, México puede no aplicar el tratado, aunque esto implique exponerse a sanciones internacionales.

La razón que justifica esta inaplicación del tratado se encuentra prevista por el propio derecho internacional, pues aun cuando el convenio de Viena prohíbe acudir al derecho interno para no aplicar el internacional, en su artículo 46 establece una excepción:

Artículo 46. ... 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.

De la transcripción precedente se advierte que el propio convenio de Viena que determina cómo debe ser el comportamiento de los países signatarios de tratados internacionales establece como única razón para la inaplicación de éstos que afecte o viole una norma de importancia fundamental de su derecho interno, es decir, una norma constitucional.

Ese tratado es eficaz en el ámbito internacional, pero no necesariamente en el derecho interno, pues eventualmente puede ser declarado inconstitucional si no respeta los sistemas normativos establecidos por el derecho mexicano, porque la jerarquía de las normas deviene de la Constitución, no de un tratado internacional, pues también está sometido a la regularidad constitucional, de acuerdo con lo establecido por los artículos 103, 105 y 107 de la Carta Magna.

Consecuentemente, en mi opinión, a menos que la ley se expida en cumplimiento de un tratado internacional, no puede decirse que existe relación jerárquica entre leyes internas y tratados internacionales.

Ahora bien, en el caso de conflicto normativo entre leyes internas y tratados internacionales, la pregunta es ¿cuál de las dos debe prevalecer?

El artículo 133 constitucional al establecer: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrado y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión."

Dicho numeral determina la incorporación del derecho internacional al derecho interno, cuando la celebración del tratado internacional se ha llevado a cabo por las autoridades competentes, ha sido aprobado por la Cámara Alta del Congreso de la Unión y siempre que no se oponga a la Constitución, puesto que la Constitución reconoce la validez de los tratados internacionales en tanto no se contrapongan a la Constitución. Tan es así que si un tratado internacional es contrario a la Constitución, como ya se dijo, puede ser impugnado a través del juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad, como cualquier norma de derecho interno.

No obstante, existe la posibilidad de que las normas de derecho internacional y las de derecho interno puedan resultar contradictorias. Para resolver el problema de cuál debe aplicarse a un caso concreto, la autoridad competente debe buscar que ambas disposiciones puedan coexistir de manera armónica, pues ambos ordenamientos son válidos, razón por la cual el problema no radica en buscar la anulación de alguna de las dos, sino, únicamente en definir cuál de las dos debe aplicarse, pues si son contradictorias, no es dable su aplicación simultánea.

Cuando en el derecho interno se presenta un conflicto de aplicación de leyes de la misma jerarquía, el criterio es que debe aplicarse la ley que regule la materia de que se trate. Sin embargo, en el problema que nos ocupa la situación se complica porque la materia que ambas legislaciones regulan es la misma, por esta razón no resulta fácil emitir reglas generales de aplicación de una norma internacional o de una norma interna, es necesario el análisis de las peculiaridades de cada caso concreto, para lo cual debe tomarse en consideración, entre otras cosas, lo siguiente:

1. La trascendencia jurídica de la solución, buscando siempre que ésta sea la más acorde con los principios contenidos en la Constitución en atención a su supremacía;
2. La naturaleza de la norma internacional de que se trate; es decir, si es de creación o de adaptación;
3. Si se trata de actos de creación o de ejecución;
4. Los aspectos de reciprocidad internacional y, en general, los principios y normas de derecho internacional aceptados que estén en armonía con la Constitución;
5. La esfera competencial en que la norma debe ser aplicada;
6. La naturaleza y alcances de las normas en conflicto; por ejemplo, si un tratado es o no de aplicación inmediata o su vigencia se encuentra condicionada;
7. El evitar que sin causa suficientemente justificada el Estado se vea en la imperiosa necesidad de incumplir sus compromisos por decisiones de alguno de sus órganos internos, y
8. La posibilidad jurídica de que el o los interesados puedan optar por la aplicación de una u otra norma.

Consecuentemente, es dable concluir que la contradicción entre normas internacionales y de derecho interno plantea problemas de mera legalidad, en los cuales debe tomarse en cuenta, en el análisis específico de cada caso concreto, además de las recomendaciones precedentes, los principios generales de interpretación y aplicación de normas de derecho interno.

Por todas estas razones, respetuosamente, difiero de la resolución mayoritaria emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que los tratados internacionales jerárquicamente se encuentran por encima de la legislación interna.