

La nueva dimensión constitucional de los tratados internacionales

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA

Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

La Constitución Mexicana no siempre ha reconocido a los tratados internacionales como normas internas de su sistema jurídico con la jerarquía que tienen actualmente. De esta manera, la Constitución de 1824, a pesar de ser el fundamento de nuestra independencia y soberanía, no define la naturaleza ni la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano sino se reduce a mencionar, como facultad del Congreso, la de aprobar y celebrar **“Tratados de paz, de alianza, amistad, federación o neutralidad armada”** (artículo 49, fracción XIII y artículo 110, fracción XIV).

No obstante, nuestra primer Constitución consagra como obligación de los estados la de guardar y hacer guardar los tratados internacionales hechos y por hacer ante la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera (artículo 161, fracción III), con lo cual se da inicio a la aplicación vinculante de la Ley Suprema de la Unión por parte de las entidades federativas, sin definirlos como tales.

Pero los tratados no sólo son importantes para las entidades de la Federación, sino también para todo el Estado mexicano. Su historia lo acredita, fue debido a un Tratado internacional que logramos nuestra independencia nacional en la ciudad de Córdoba, Veracruz, el 29 de diciembre de 1821 y, a raíz de él, en el primer gobierno mexicano representado por la Junta Provisional Gubernativa, se formó la Comisión de Relaciones Exteriores, en reconocimiento al papel preponderante de las relaciones internacionales en la independencia nacional.¹ Por supuesto, España no reconoce el Tratado de Córdoba y sus consecuencias sino hasta el 28 de diciembre de 1836 con el

¹ VÁZQUEZ, Josefina Zoraida y María del Refugio GONZÁLEZ. *Tratados de México. Soberanía y territorio, 1821-1910*. Secretaría de Relaciones Exteriores. México, 2000, p. 30.

denominado Tratado Definitivo de Paz y Amistad donde Isabel II, hija de Fernando VII, como reina y gobernadora reconoce a México como nación libre. El Vaticano no quiso reconocer ni siquiera *de facto* a nuestro país, como lo había hecho con Haití en 1821, sino hasta que España lo aceptara mediante un tratado, a pesar de que la nación sostuvo la religión católica como religión de Estado en esa época.

Antes de dicho reconocimiento, ya la Gran Bretaña había celebrado con México un tratado en diciembre de 1822 que ayudó al reconocimiento de nuestro país por otros países europeos.² Hay que reconocer que fue Colombia quien suscribió, en el ámbito de América Latina, el primer tratado de paz el 3 de octubre de 1823, sin lugar a dudas por la labor diplomática del distinguido veracruzano Miguel de Santa María, quien representó al prócer Simón Bolívar en los primeros años de nuestra Independencia.

No obstante ello, la necesidad de celebrar tratados para México se fue imponiendo y su firma cobró cada vez más vigencia e importancia. En un principio, para definir el territorio nacional a través de la fijación de **fronteras** como el Tratado de 1831 con los Estados Unidos, donde se definieron los primeros límites de esa amplia frontera.³ Éste fue el primero de más de diez tratados que han definido la frontera entre México y aquel país.⁴ Por lo que

² VÁZQUEZ y GONZÁLEZ, *op. cit.* p. 49.

³ Ya desde el 22 de febrero de 1819 con el Tratado Adams-Onís, ratificado en 1821, se habían fijado con claridad, en su artículo III, los límites entre Texas y Florida con los ríos Sabino y Rojo, por lo que la confusión de la frontera que hizo valer Estados Unidos posteriormente no era justificable. Esta confusión debe imputarse al Tratado de Adquisición de la Louisiana del 30 de abril de 1803, entre Francia y los Estados Unidos, donde no se especificaron los límites de la frontera sur del Territorio de la Louisiana, cuestión que proviene desde el Tratado de San Ildefonso firmado el 1º de octubre de 1800 entre España y Francia, donde tampoco se fijan con claridad los límites del territorio de la Louisiana.

⁴ Por lo menos 10 tratados se han firmado para definir cuestiones limítrofes entre México y los Estados Unidos: 1) El Tratado Guadalupe Hidalgo del 2 de febrero de 1848, 2) El Tratado de la Mesilla del 30 de diciembre de 1853, 3) La Convención del 12 de Noviembre de 1884 para alinear los cambios de curso de los ríos fronterizos, 4) La Convención del 1º de Marzo de 1889 que creó la Comisión Internacional Fronteriza, 5) La Convención Banco del 20 de Marzo de 1905, 6) La Convención del 21 de Mayo de 1906 para la distribución equi-

respecta a la frontera sur también fue a través de un tratado de límites con Guatemala y Belice que en 1882 se suscribieron para tal efecto.⁵ De esta manera podemos concluir que las fronteras de nuestro país son producto del derecho internacional, lo cual resulta natural, ya que éstas no las pueden fijar unilateralmente ninguno de los países limítrofes, sino que se requiere del consenso de los países vecinos, aunque ese consenso no sea siempre producto de la voluntad libre de las naciones involucradas, sino por la imposición de intereses de alguno de ellos, como sucedió con el Tratado Guadalupe Hidalgo (1848).⁶

Las **alianzas** fueron un nuevo objetivo de los tratados que México utilizó, para llevar a cabo con federaciones panamericanas que unirían los países de orígenes comunes en este Continente; así se negoció el Tratado de la Confederación convocada por Simón Bolívar en 1825, el Tratado Continental de la Confederación de Estados Hispanoamericanos de 1856 renovado en 1864, donde además de estrechar lazos de fraternidad se estableció por primera vez el principio de igualdad de nacionales y extranjeros, propuesto por el distinguido internacionalista argentino Carlos Calvo en su obra de Derecho Internacional. Sobre este particular es importante tomar en cuenta las conferen-

tativa de la cantidad de agua entre la frontera, 7) La Convención del 1º de Febrero de 1933 para rectificar el cauce del Río Bravo, con extensión de 249 kilómetros, 8) El Tratado de Aguas del 3 de Febrero de 1944 para la utilización de las aguas de los ríos Colorado, Tijuana y Bravo, 9) El Tratado de El Chamizal del 29 de agosto de 1963 y 10) El Tratado del 23 de Noviembre de 1970.

⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. “La frontera sur de México. Migración y Derecho”. *Temas de Migración y Derecho*. CIENFUEGOS, David et al. Coordinadores. Universidad Autónoma de Sinaloa. 2008, p. 95.

⁶ Este Tratado fue impugnado a través del naciente control constitucional del Acta de Reformas, a través del recurso de reclamo ante la Suprema Corte de Justicia y que tenía que ser resuelto por la mayoría de las legislaturas de los estados. Cfr. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Pedro LÓPEZ SAUCEDO. *Las resoluciones judiciales que han forjado a México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX. 1825-1857*. Tomo 2. Poder Judicial de la Federación. 2010, pp. 134-151. El procedimiento de reclamo fue iniciado por once diputados del Congreso de la Unión el 1º de junio de 1848.

cias panamericanas en 1889 y 1900, la última celebrada en la ciudad de México.⁷

La lista de **reconocimientos de gobierno** en una primera etapa terminó en nuestro país el 30 de julio de 1842 con el reconocimiento del Imperio Austriaco. Sin embargo, el reconocimiento del gobierno mexicano fue también aprovechado por algunas naciones para imponer privilegios y hacer sentir su superioridad frente a nuestra nación soberana, así sucedió con el Tratado de 1832, que el ilustre diplomático mexicano Manuel Eduardo de Gorostiza negoció con Francia, pero el Congreso Mexicano no lo aprobó en 1834, por las gravosas condiciones que trataba de imponer a nuestro país. El siguiente paso fue la celebración del Tratado Guadalupe Hidalgo, objeto de muchos reclamos bajo el sistema del *Acta de Reformas de 1847*, cuando se pactó el triunfo de las fuerzas norteamericanas sobre México perdiéndose una parte considerable de nuestro territorio nacional.

La **deuda exterior** y las luchas internas promovieron la celebración de tratados que afortunadamente tampoco fueron ratificados por las instancias nacionales. Estas lecciones históricas nos demuestran que el poder celebrar tratados no debe convenir a uno solo de los órganos constitucionales, como lo es el Poder Ejecutivo Federal, sino que conviene que el principio de División de Poderes, así como otros de índole constitucional que puedan concurrir, representen un contrapeso en la ratificación de los tratados. De esta manera el Congreso constituyó un obstáculo para llevar a cabo tratados ominosos como el Tratado Mon-Almonte de 1859,⁸ Wyke-Zamacona de 1861 y McLane-Ocampo de 1862 que no fueron ratificados a pesar de su celebración por el Presidente de la República en turno.

La generación liberal del medio siglo en el XIX, señaló con agudeza el peligro que para nuestro país y su soberanía se podía convertir la celebración de

⁷ ROJAS Y BENAVIDES, Ernesto. "La América Latina y su contribución al desarrollo del derecho público internacional". *El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Internacional*. Biblioteca Mexicana 26. Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Segundo Centenario. 1960, pp. 124-132.

⁸ CUÉ CÁNOVAS, Agustín. *Tratado Mon-Almonte*. Consejo Editorial del Estado de Tabasco. 1980, p. 71. Este Tratado fue desconocido por Benito Juárez el 17 de junio de 1861.

tratados con países extranjeros. Entre esos personajes destaca Francisco Zarco, quien denunció el Tratado de Extradición de Criminales entre México y España, celebrado en 1847, donde se consignaba la obligación de nuestro país de entregar a luchadores independentistas de América, que en España eran considerados “delincuentes políticos” o provocadores de “conspiraciones negreras”.⁹

De la misma manera, los tratados fueron aprovechados como vehículo para coartar la libertad de prensa por reportes críticos de sucesos ocurridos en otros países. Tal es el caso de la demanda del embajador francés De Gabriel contra Francisco Zarco por su editorial acerca de los exiguos donativos a damnificados franceses en una inundación al sur de aquel país.¹⁰ Asimismo, la pluma de Zarco evidenció el ataque a la libertad religiosa que implicaba la firma del Concordato con el Vaticano celebrado el 6 de octubre de 1855, por el cual se impone la religión católica como religión de Estado.

De la misma manera, con motivo de un tratado de extradición que los Estados Unidos propuso a México, poco después de su invasión, Zarco evalúa en un artículo periodístico esta situación de los convenios internacionales:

Generalmente hablando, todos los tratados que México ha celebrado con las otras potencias le han sido **gravosos** o, a lo menos, nunca le han procurado ventaja alguna. Ha aceptado obligaciones sin conquistar derechos, y la reciprocidad no ha sido más que una palabra escrita por mera fórmula (...) La Unión Americana estará siempre dispuesta a exigir más de lo que se haya pactado y nunca cumplirá lo que se haya comprometido a hacer. Tal es la política de ese país en México.¹¹

⁹ Manuel González Oropeza. *Secuestrar para Juzgar. Pasado y Presente de la Justicia Extraterritorial*. UNAM. 1998, p. 56.

¹⁰ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. *El Siglo XIX de Francisco Zarco y su Pensamiento Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1993., p. 12. La Editorial fue publicada en el periódico referido el 30 de agosto de 1856.

¹¹ ZARCO, Francisco. *Periodismo Político y Social*. Tomo 1. Compilación y Revisión: Boris Rosen Jelomer. Centro de Investigación Científica Ing. Jorge L. Tamayo A.C. 1989, pp. 170-171. El artículo reproducido en esta obra se tituló “Tratado de Extradición con los Estados Unidos” y apareció en el periódico *El Demócrata* el 4 de junio de 1850, pp. 3-4.

Por otra parte, en la Constitución de 1857 se adopta en el artículo 126 que los tratados celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Congreso será la Ley Suprema de toda la Unión, con la redacción ya conocida que se repite en el actual artículo 133 constitucional.

La ausencia de debates en los congresos constituyentes mexicanos y la parquedad del artículo referido, obligaron en un principio a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a desplegar su capacidad interpretativa a partir, por lo menos, del año del 17 de septiembre de 1881, con la resolución recaída en el Amparo solicitado por **Justo Prieto** contra actos del Tribunal Superior de Justicia de Chihuahua donde Ignacio L. Vallarta aseveró que no podía hacerse culpable de ningún delito a los jueces y funcionarios judiciales estatales por calificar de inconstitucional una ley local, pues estas autoridades debían juzgar en todo caso a las leyes secundarias para el efecto de calificar su regularidad constitucional.¹²

Este artículo fue tomado literalmente del artículo VI, párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. La inclusión de los tratados internacionales como ley suprema de la Unión fue sugerida por John Jay quien fue constituyente y primer Presidente de la Suprema Corte de ese país, así como un activo diplomático negociador de varios tratados internacionales. Gracias a su intervención, en la sesión del 25 de agosto de 1787, se in-

¹² *Semanario Judicial de la Federación*. Segunda Época. Tomo III, Suprema Corte de Justicia de la Nación., pp. 339 y ss. En su voto Vallarta manifestó lo siguiente: “¿El asesor de que se trata ha consultado a sabiendas contra ley expresa del Estado, que no pudo dejar de cumplir de propia autoridad como lo ha resuelto aquel Tribunal; al obrar así, el repetido asesor no ha hecho más que obedecer el precepto del Artículo 126 (actual 133) de la Constitución Federal, como él lo afirma? (*Semanario Judicial de la Federación*, Septiembre 17 de 1881, p. 358). Se tiene noticia de otros casos como el del Amparo Toribio Ruiz resuelto el 2 de octubre de 1890, mediante el cual el Juez Segundo de lo Criminal de Zacatecas determinó que los jueces penales estatales tenían la obligación de aplicar el Artículo 4 constitucional. Asimismo, en el Amparo de Lorenzo Peón y Joaquín Duarte Troncoso del 7 de octubre de 1892 donde se decretó la inconstitucionalidad de un decreto fiscal por carecer de base legal el procedimiento de embargo de una finca de campo. Finalmente el 23 de noviembre de 1894 se resolvió por un juez estatal la inconstitucionalidad de un auto de formal prisión a un médico homeópata que como tal no contaba con título profesional.

cluyó a los tratados internacionales en el texto de la Constitución de ese país.¹³

En los Debates de la ratificación de la Convención de Carolina del Norte fue muy discutida la naturaleza de los tratados como Ley Suprema de la Nación y se manifestó que a través de estos instrumentos internacionales se podrían anular las leyes de los estados, así como sus respectivas declaraciones de derechos.

La misma preocupación la tuvieron, Patrick Henry y George Clinton, “Cato”, quienes expresaron que el presidente no sería responsable constitucionalmente por el ejercicio de su facultad para convenir tratados que, por ser Ley Suprema, podrían arruinar al país y a sus ciudadanos.

Para Alexander Hamilton, este artículo satisfacía su preocupación, nacida de los problemas que, como abogado, tuvo en el caso *Rutger vs. Waddington*, decidido en 1784, un año después de la firma del Tratado de Paz entre Inglaterra y Estados Unidos. En este caso, la ley de allanamiento de Nueva York entró en conflicto con dicho Tratado internacional, asumiendo Hamilton la necesidad de considerar prevalente a este último sobre la ley local.¹⁴

De igual manera, John Jay, escribió en *El Federalista*, número 64, explicando la importancia y necesidad del artículo de supremacía de tratados internacionales.¹⁵ Esta disposición constitucional daría a Estados Unidos, según Jay, un buen crédito frente a las demás naciones y ayudaría a aliviar muchas tensiones internacionalistas. Jay, el más interesante de los federalistas en el campo del Derecho Internacional, llegó a explicar la diferencia entre una ley y un tratado, indicando que la ley era producto de su creador, la Legislatura, y por tanto, ésta podía variar a su conveniencia la norma, mientras que la creación de un tratado internacional era más compleja, ya que residía en el acuerdo de las voluntades de dos o más naciones.¹⁶ Madison agregó, en

¹³ FARRAND, Max. *The Records of the Federal Convention of 1787*. Yale University Press. Volumen 2. 1911. (Reedición de 1987)., pp. 389 y 409.

¹⁴ MORRIS, Richard B. *Witnesses at the Creation, Hamilton, Madison, Jay, and the Constitution*, Henry Holt and Co. Nueva York, 1985, p. 42.

¹⁵ Publicado el 7 de marzo de 1788. *El Federalista*., *op. cit.*, pp. 272-276.

¹⁶ DIETZE, Gottfried, *The Federalist*, The Johns Hopkins paperbacks, 1965, p. 245.

El Federalista, número 44, que la supremacía de los tratados garantizaría su aplicación en todos los estados, sin importar las constituciones particulares de cada entidad federativa.

Aunque el artículo VI de la Constitución resultó originalmente una contrapropuesta al proyecto de James Madison, éste interpretó el concepto de supremacía en el contexto de superioridad de los tratados internacionales que John Jay había esbozado en la Convención de 1787, por lo que la soberanía de los estados no impediría la aplicación de las leyes federales y tratados en su territorio.

La asociación de estados que significa una federación, como lo establece la Constitución de 1787,¹⁷ hacía obvia la conclusión de que las leyes del gobierno federal y los tratados internacionales priman sobre las leyes de los estados asociados pues, de lo contrario, la Constitución se reduciría a un pacto, sujeto a la voluntad de las entidades federativas. Esta conclusión fue definida paulatinamente por resoluciones de la Suprema Corte de Justicia.

Hamilton, en *El Federalista*, números 27 y 33, explicó que el artículo de supremacía convertía a las autoridades estatales en auxiliares de la Federación para la aplicación de sus leyes y tratados, por lo que no hubo duda de que el concepto de Ley Suprema de la Unión implicaba el ámbito geográfico y personal de validez, extendiéndose la obligación de que los tratados fuesen aplicados por todas las autoridades del país.

La Corte Suprema de ese país fue sentando precedentes que, cada vez más, consolidaban la supremacía de los tratados internacionales sobre la legislación local. En el caso *Ware vs. Hylton* 3 US 199 (1796) y *Martin vs. Hunter's Lessee* 14 US 304 (1816), se determinaron estos principios. Se ha explicado por la doctrina de ese país que el objetivo de incluir los tratados internacionales como Ley Suprema de la Unión era asegurar la ejecución de las obligaciones impuestas por el artículo 4 del Tratado de Paz entre Estados Unidos y la Gran Bretaña, ante la amenaza de las entidades federativas del

¹⁷ MORRIS, *op. cit.*, p. 218.

primer país para ocupar la posesión de los súbditos ingleses dentro de su territorio.¹⁸

El caso de *Hunter's Lessee* fue decidido con base en la opinión del ministro Joseph Story, uno de los tratadistas más prestigiados en ese país y más influyentes en México. El caso trató sobre la revisión de una sentencia del Tribunal de Apelaciones de Virginia. Story apoyó la casación como consecuencia de la supremacía constitucional. Posteriormente, en su obra publicada en 1833, Story asimila los tratados con la naturaleza de las leyes federales y su carácter obligatorio para los ciudadanos de la Unión, encomendando a los jueces la responsabilidad de aplicar preferentemente estas normas federales sobre las locales.¹⁹

En *Missouri vs. Holland* 252 US 416 (1920), un caso relativo a un tratado internacional protegiendo las aves migratorias en Norteamérica, fue declarado constitucional y preeminente por encima de una ley local que perseguía el mismo objeto; lo curioso en este caso fue que una ley federal, previamente promulgada, había sido considerada inconstitucional por excederse en la competencia federal, y la materia que no era constitucionalmente propia de la Federación, sí lo era en el ámbito internacional.²⁰

La relación entre tratado internacional y ley federal en los Estados Unidos ha sido de plena identificación a partir del caso *Foster vs. Nielson* 27 US 253 (1829), donde se determinó que al ser el tratado parte de la Ley Suprema de la Unión debe ser considerado por los tribunales como equivalente a una ley del congreso; sin embargo su naturaleza **de pacto entre naciones** o entre soberanos requiere que sea precisamente una ley del congreso la que le dé plena implementación en el derecho doméstico, ya que el tratado regula los departamentos políticos de un país y no en particular a los tribunales del

¹⁸ BUNCE COWLES, Willard. *Treaties and Constitutional Law: Propertie Interferences and Due Process of Law*. American Council on Public Affairs. Washington. 1941, p. 30.

¹⁹ STORY, Joseph, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. I. 1851, p. 571.

²⁰ IRISH, Miriam, y James W. PROTHRO, *The Politics of American Democracy*, 3ª ed., Prentice-Hall Inc., 1965, p. 629.

mismo por lo que el Legislativo debe ejecutar el pacto a través de una ley para que pueda ser considerado por los tribunales correspondientes.²¹

A partir de este precedente los **tratados y las leyes** del congreso de los Estados Unidos tienen **la misma jerarquía** en el orden jurídico correspondiente. Posteriores desarrollos de la jurisprudencia de ese país ha hecho depender la suerte de un tratado internacional a los cambios legislativos de la ley que lo implemente. En el caso *Chae Chan Ping 130 US 581 (1889)* la Suprema Corte resolvió:

Un tratado, es en verdad, por su naturaleza un pacto entre naciones y, en ocasiones, es meramente promisorio en su carácter, requiriendo legislación para llevar a efecto sus estipulaciones. Tal legislación puede estar abierta a futuras modificaciones o enmiendas (...).²²

²¹ El caso se refiere a los derechos reales derivados del Tratado Adams-Onís de 1819, entre los Estados Unidos y España respecto de la frontera norte de lo que sería nuestro país. Si bien en el caso *Foster* no se reconocieron derechos no ratificados a través de la ley de implementación del tratado, el ministro de la Suprema Corte John Marshall se contradijo respecto de la naturaleza de esos derechos y del tratado mismo en el posterior caso *United States vs. Percheman 32 US 51 (1833)*, donde consideró el mismo tratado con España como autoaplicativo ya que la Constitución lo consideraba Ley Suprema de la Unión, por lo cual la Comisión de Revalidación de Títulos de Propiedad en Florida no podía decidir en última instancia la validez de dichos títulos de propiedad. Marshall textualmente resolvió: “Un tratado es por su naturaleza, un contrato entre dos naciones, no un acto legislativo. No logra generalmente por sí mismo, el objetivo por alcanzar, especialmente cuando su ejecución sea subteritorial; pero se complementa por el poder soberano de las respectivas partes contratantes. En los Estados Unidos, un diferente principio es aplicado. Nuestra Constitución declara a un tratado el ser Ley de la Unión. Debe consecuentemente ser considerado por los tribunales como equivalente a una ley de la Legislatura, siempre que opere por sí misma sin el auxilio de ninguna disposición legislativa. Pero cuando los términos de la estipulación impliquen un contrato, en el que alguna de las partes se comprometa a llevar a cabo un acto en particular, el Tratado se refiere asimismo a un departamento político y no al judicial y la legislatura debe aplicar el contrato antes de poder ser una regla para la Corte”.

²² El caso se refirió al tratado entre Estados Unidos y China suscrito en 1880 que fue modificado a través de la ley migratoria conocida como la Ley Scott de 1884 donde se cerró la migración china a los Estados Unidos. La expulsión de chinos residentes previo al cambio de esta ley y que salieran por motivos personales del territorio de ese país fue declarada cons-

Esta dependencia del derecho convencional hacia el derecho doméstico que se observa en los Estados Unidos es de antigua prosapia, ya que desde el primer caso *Ware vs. Hylton* 3 US 272 (1796), el ministro Iredell expresó que: “Cuando una nación promete hacer algo mediante un tratado, se entiende que esa promesa debe ser llevada a cabo de la manera en que la Constitución de esa nación lo prescriba”.²³

Sin embargo, además del principio de que los tratados tienen que ser, generalmente, implementados por una ley del Congreso de la Unión; los Estados Unidos han reconocido desde el famoso caso *The Paquete Habana* 175 US 677 (1900), la existencia de principios generales del derecho internacional, donde se resolvió la legalidad de la captura de dos barcos pesqueros españoles en 1898, en medio de la guerra entre Estados Unidos y España, el Ministro Horace Gray expresó:

Con base en una antigua costumbre entre naciones civilizadas, que comenzó hace siglos y que se fue desarrollando gradualmente como un **principio de Derecho Internacional**, las embarcaciones pesqueras, dedicadas a su labor de captura y traslado de peces frescos, han sido reconocidas como exentas de secuestro como botín de guerra, tanto a su carga como a su tripulación.

Hay que recordar que el reconocimiento de principios generales del Derecho Internacional ya habían sido objeto de reconocimiento por John Marshall, aun antes de esta sentencia, aunque con motivo de un suceso ingrato, ya que Marshall había utilizado el término para justificar la esclavitud como una institución reconocida “por la mayoría, si no por la totalidad de las naciones

titucional por la Suprema Corte ya que su debido proceso legal, y la protección de los derechos adquiridos que ello conlleva, sólo podían ser reconocidos cuando estuviesen en el territorio de los Estados Unidos, según fue determinado en el caso *Fong Yue Ting vs. United States* (1893).

²³ BUNCE COWLES, Willard, *op. cit.*, p. 14.

civilizadas del mundo, ya que todas en alguna época o en otra, estuvieron involucradas en el comercio de esclavos”.²⁴

Estas resoluciones se basaron en la doctrina más acreditada del Derecho Internacional, como la de Hugo Grocio (1583-1645) y Samuel Pufendorf (1632-1694); ya que para el primero, la razón y el consentimiento de las naciones o pueblos, no necesariamente de los soberanos,²⁵ eran la base del denominado derecho de gentes;²⁶ mientras que para el segundo es el primero que se refiere a las prácticas de las “**naciones más civilizadas**”,²⁷ por lo que iguala al Derecho Internacional con el Derecho Natural.²⁸

Actualmente, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados recoge este antiguo principio en por lo menos dos artículos, el 53 y el 64, cuando determina que es nulo todo tratado que, al momento de su conclusión, está en conflicto con una norma imperativa del derecho internacional general.²⁹

²⁴ MUNN ZIEGLER, Benjamin. *The International Law of John Marshall*. University of North Carolina at Chapel Hill. 1939, p. 302.

²⁵ A diferencia de Nicolás Maquiavelo para quien un príncipe no debe cumplir sus promesas cuando de ellas le venga un daño o no existan las razones que lo obligaron a celebrar un convenio. HEINECCIO. *Elementos del Derecho Natural y de Gentes. Corregidos y aumentados por el profesor Mariano Lucas Garrido a los que añadió los de filosofía moral del mismo autor y traducido al castellano por el bachiller en leyes DJA Ojea*. Tomo II. Madrid. Imprenta de Verges. 1837. Capítulo VII. Párrafo CXXIX., p. 103.

²⁶ SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional*. Porrúa. 2009, p. 25.

²⁷ WEHBERG, Hans. “Introduction”. PUFENDORF, Samuel. *Elementorum Jurisprudentiae Universalis. Libri Duo*. Oxford University. Clarendon Press. 1931, p. XIV.

²⁸ Estas ideas son asimiladas en México desde su Independencia y divulgadas ampliamente en la segunda mitad del siglo XIX, como se aprecia en los periódicos de la segunda mitad de dicho siglo como *El Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación 1868-1897*. Imprenta de Ignacio Escalante y Compañía. Reedición Suprema Corte de Justicia. 2002, p. 22.

²⁹ El artículo 53 puntualiza que una norma imperativa del derecho internacional es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, en tanto que es una norma a la cual ninguna derogación está permitida y no puede ser modificada más que por una misma norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. CORTEN, Olivier y Pierre KLEIN. *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaires article par article*. Centre de Droit International. Université Libre de Bruxelles.

De la misma manera, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas serán fuente de interpretación del máximo tribunal internacional.³⁰

En nuestro país, a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, es un principio constitucional que los derechos humanos se interpretan de conformidad con el reconocimiento que de los mismos hagan el propio texto constitucional y los tratados internacionales.

Lo anterior debe ponderarse en cuanto la inclusión de los principios generales o **normas imperativas generales del Derecho Internacional** en la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como parte de ese marco interpretativo para favorecer la protección más amplia de los derechos humanos.

Al respecto sería pertinente evaluar la aplicación de un principio que ha atraído la atención de instancias internacionales como la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, respecto del caso de Santiago Brysón de la Barra et al., planteado por la Corte Constitucional de Perú y que se refiere a la irretroactividad de las leyes y normas internacionales respecto de los crímenes de lesa humanidad, en el que México se pronunció con reserva al momento de verificar el proceso de ratificación en 1969, de la Convención de la organización de las Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, según nos narra el maestro Antonio Martínez Báez:

La falta de aprobación de la mencionada Convención se debe, seguramente, a la opinión emitida por la Secretaría de la Presidencia de la República en el sentido de que en el encabezado de su artículo 1º, expresa que los crímenes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, determinación

Bruylant. Bruselas. 2006. Tomo II., p. 1905. Esta Convención fue firmada por México el 23 de mayo de 1969, siendo aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el Diario Oficial el 28 de marzo de 1973, entrando en vigor el 27 de enero de 1980.

³⁰ SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica. 12ª Reimpresión. 2011, p. 172.

que pugna con el principio que postula el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.³¹

Con esta reserva, dicha Convención fue finalmente ratificada y publicada en el Diario Oficial el 22 de abril de 2002 y puesta en ejecución en el caso de Luis Echeverría, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 15 de junio de 2005 en el sentido de que el delito de genocidio imputado sí reconocía la prescripción, salvo el voto del Ministro Juan Silva Meza.³²

Actualmente, la mayoría de los países han aceptado la no prescripción de los delitos de lesa humanidad a través de sus respectivos tribunales: Argentina a través del caso Clavel, Chile con el precedente del caso Flores Rivas y el Uruguay con el caso de la Operación Cóndor, así como Perú con la resolución de La Cantuta; sólo México sigue una minoría de países, al reconocer la prescripción de la acción penal para estos delitos, junto con Holanda, con el caso Bouterse y el Reino Unido con el caso Pinochet, con fundamento en disposiciones constitucionales, como el principio de irretroactividad de la ley o del principio *nullum crimen sine lege*.

La no prescripción de crímenes de lesa humanidad ha sido establecida en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, ratificado por México el 28 de octubre de 2005, en cuyo artículo 29 se determina que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. Este tratado fue firmado por México sin posibilidad de hacer reserva.

Por definición, la prescripción en la persecución de un delito implica la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi* en razón del transcurso del tiempo, borrando los efectos de la infracción y la memoria social de la misma, según se ha definido por la doctrina así como por precedentes latinoa-

³¹ MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio. "Los derechos humanos en el orden mundial". *Obras*. Tomo III. Obra jurídica diversa. Compilación Miguel Pérez López. UNAM. 1998, p. 91.

³² Los delitos de lesa humanidad fueron incluidos en el Código Penal desde el 20 de enero de 1967. Los hechos imputados fueron los acaecidos en la ciudad de México el 10 de junio de 1971. SILVA GARCÍA, Fernando. "El caso Echeverría: ¿Prohibición de genocidio versus irretroactividad de la ley?". *Cuestiones Constitucionales*. Número 14. UNAM.

americanos, como el *habeas corpus* promovido por Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, resuelto por el Tribunal Constitucional Peruano el 17 de abril de 2002.³³

Es decir, mediante la prescripción se limita la **potestad punitiva del Estado** dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del autor del mismo. Sin embargo, por definición, los crímenes de lesa humanidad son cometidos por agentes del Estado mismo, por lo que no es razonable admitir que el Estado exculpe a sus agentes de cualquier responsabilidad por el transcurso del tiempo y decline cumplir con el deber de perseguir a las autoridades que delinquen, sobre todo, tratándose de crímenes que han sido definidos y condenados por el Derecho Internacional, como infracciones particularmente ofensivas a la dignidad humana, constituyendo graves humillaciones o siendo degradantes de los seres humanos.³⁴

De esta manera lo ha manifestado la Suprema Corte Argentina en el caso Enrique Lantaro Arancibia Clavel, aludido con anterioridad y resuelto el 24 de agosto de 2004, que en la parte conducente dice:

El fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica.³⁵

Podemos concluir que la **jurisprudencia comparada** también ha reconocido “principios universales de justicia”, tal como se manifestó desde los orí-

³³ Fundación para el debido proceso. *Digesto de Jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de Derecho Internacional*. Washington. 2009, pp. 301-302.

³⁴ BASSIOUNI, M. C. *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. Kluwer Law International. La Haya. 1999.

³⁵ *Digesto de Jurisprudencia latinoamericana.*, p. 305.

genes del Derecho Comparado, tanto en la Conferencia de París de 1900, como de San Luis Missouri de 1904.³⁶

Este concepto ha permitido que la Suprema Corte de Estados Unidos, generalmente renuente a basar su jurisprudencia reciente en precedentes extranjeros o en tratados internacionales, haya identificado en casos como *Lawrence v. Texas* 539 US 558 (2003), el escarnio, desprecio y estigma a que la ley de Texas sometía a los homosexuales, como contrario al principio universal de justicia, que no justifica el interés legítimo del Estado para criminalizar a dichas personas por sus preferencias sexuales.

Igual consideración se ha mantenido en la resolución *Roper v. Simmons* 543 US 551 (2005), emitida por la misma Suprema Corte respecto a la pena de muerte decretada contra menores de edad, como contraria a **“los estándares evolutivos de decencia”** y, por lo tanto, asimilándola a una pena cruel e inusitada, tal como lo prohíbe la Octava Enmienda de su Constitución, citando adicionalmente, el fundamento proporcionado por la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de los niños (1989).

En Canadá, también se ha orientado la justicia constitucional en fundarse en **“principios de justicia fundamental”**, como se aprecia en el caso *Suresh v. Canada* (2002) 1 S.C.R. 3, donde un inmigrante indocumentado, considerado terrorista en Sri Lanka, no es deportado por la alta probabilidad de enfrentar tortura en su país de origen, así como la afectación de su libertad, seguridad e, incluso, su vida, lo cual sería contrario al artículo 7º de la Carta de Derechos.³⁷

La Corte Europea de Derechos Humanos se pronunció en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe considerar que la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el homicidio ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la

³⁶ En el primero, Raymond Saleilles y Edouard Lambert se refirieron como objetivo del Derecho Comparado el identificar el *“fond commun de l’humanité civilisée”*.

³⁷ El texto constitucional canadiense se refiere a estos principios de justicia fundamental: “Toda persona tiene derecho a la vida, libertad y seguridad, así como el derecho de no ser privado de ellos, de acuerdo con los principios de justicia fundamental”.

población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* (norma de derecho internacional obligatoria e imperativa), y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

En el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, resuelto el 17 de enero del 2006, dichos señores habían cometido crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aun cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

Según el *corpus iuris* del derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso *Prosecutor v. Erdemovic*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (29 de noviembre de 1996) indicó qué:

“[l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.

Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946, resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946, ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) del 15 de diciembre de 1969 y 3074 (XXVIII) del 3 de diciembre de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la san-

ción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”.

En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó:

“Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

[...]

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”.

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, los tratados internacionales en materia de derechos humanos se han constitucionalizado, culminando así los esfuerzos de la jurisprudencia mexicana de dar primacía de los tratados internacionales sobre el derecho doméstico en esta materia, tal como se ha afirmado en una multiplicidad de precedentes sostenidos por varios países.³⁸

Ello implica que los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional, bien a través de tratados o de principios generales, gozan del mismo rango constitucional y la interpretación conforme entre el texto constitucional y el derecho convencional debe ser producto de la labor jurisdiccional, no sólo de los tribunales federales, sino de parte de los jueces de cada

³⁸ Como ejemplo podemos citar el caso *Administration des douanes contre Société des cafés. Jacques Vabre*, resuelto el 4 de mayo de 1975 por la Corte de Casación de Francia. LENOIR, Noëlle. “The response of the French Constitutional Court to the growing importance of International Law”. MARKESINIS, Basil S., editor. *The Clifford Chance Millennium Lectures. The coming to gether of the Common Law and the Civil Law*. Hart Publishing. Oxford. 2000, p. 164.

Estado, de acuerdo al artículo 133 constitucional. No obstante, la reforma constitucional antes referida, verificada en el año 2011, no atañe a una jerarquización de los tratados internacionales en el sistema jurídico mexicano, sino la interpretación más favorable en la aplicación de los derechos humanos cuando éste es el contenido de los convenios internacionales o de sus principios, elevándolos a derechos fundamentales.

De esta manera, la disposición del artículo 14 constitucional sobre la no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, debe ceder al derecho de la sociedad para perseguir a los autores de crímenes de lesa humanidad, para la protección de los derechos de las víctimas y del principio del Derecho Internacional que fundamente la jurisprudencia universal, frente a la acción legal de autoridades y agentes del Estado.

Volviendo al caso de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, debe agregarse que a raíz de la resolución del Tribunal Nüremberg de 1946 sobre la sanción de los perpetradores del Holocausto, propició una Declaración de las Naciones Unidas de carácter general que reconoció al principio mencionado, a través de la Resolución 95 (I), como fuente formal del Derecho Internacional.

Por ello, esta Resolución de la ONU positivizó el principio de imprescriptibilidad para ese caso, sin necesidad de incorporarse explícitamente en un tratado internacional, como se hizo con posterioridad, según se aprecia por la pluma del ilustre diplomático mexicano Jorge Castañeda.³⁹

Los derechos humanos competen en cuanto a su reconocimiento, a todas las autoridades del país en su respectivo ámbito. No se aplica, en consecuencia, la regla de competencia de facultades legislativas contenidas en el artículo 124 constitucional, por lo que los tratados pueden trascender a los derechos federalizados o a los reconocidos por las propias entidades federativas.

Aunque por supuesto no todos los tratados contienen derechos humanos, sino que son pactos entre naciones, para fijar fronteras, comercio y acreditamiento de representantes de otros Estados soberanos, entre otras materias,

³⁹ CASTAÑEDA, Jorge. *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*. El Colegio de México. 1967, pp. 5, 174 y 178.

cabría preguntarse si un tratado puede celebrarse sobre temas que están reservados para las entidades federativas, distintos de los derechos humanos.

De la misma manera, en esta nueva dimensión del derecho internacional, debe valorarse la defensa de las facultades reservadas de las entidades federativas y la posibilidad de impugnar los tratados internacionales mediante acciones de inconstitucionalidad.

En esta materia, ni el Senado puede representar a los Estados para derogar sus leyes expedidas en ejercicio de su régimen soberano interior, ni el Ejecutivo federal es jefe de Estado, capaz de celebrar convenios más allá de las leyes federales y de la distribución de competencia del Estado federal.

La ley sólo puede modificarse con otra norma que hubiese seguido el mismo procedimiento de su creación, según se establece en el principio de autoridad formal de la ley, según el artículo 72, inciso f) constitucional por lo que los tratados internacionales y sus principios que contradigan otra norma, no es por su jerarquía que deben ser valoradas, sino por la nueva dimensión constitucional de los mismos en cuanto a los derechos humanos que deben ser interpretados, y aplicados, de la manera más favorable, según lo mandata el primer artículo de la Constitución.

Al escapar los derechos humanos de la rígida distribución de competencias legislativas, aquellas convenciones que no versan sobre ese contenido debieran seguir no la regla específica marcada por nuestra jurisprudencia, sino por el parámetro enunciado en el caso canadiense conocido como *Labour Convention Reference* (1937), que determinó que la implementación de un tratado debe respetar la distribución de facultades legislativas, según se definan en la Constitución, por lo que los tratados no debieran modificar o derogar leyes locales, a menos que amplíen los derechos humanos contenidos en ellas.

Veamos entonces que la nueva dimensión constitucional de los tratados internacionales es tan amplia, como los derechos humanos que protegen.