

# El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

Guillermo Teutli Otero\*

SUMARIO. Introducción: I. La Soberanía. II. La Celebración de Tratados. III. El Control de su Constitucionalidad. IV. La Jerarquía en el Orden Jurídico. V. Un Nuevo Enfoque: El Problema no es de Jerarquía sino de Competencia. VI. La Aplicación y Cumplimiento de los Tratados. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

El presente ensayo analiza una larga y siempre actual polémica sobre cuál es la jerarquía del orden jurídico mexicano. Si contemplamos al Derecho Nacional Mexicano como un conjunto normativo de producción y aplicación local, la polémica no existe. Otro es el caso cuando al Derecho Nacional se le incorpora el Derecho Internacional y su aplicación en la circunscripción nacional.

El derecho nacional encuentra sus fuentes en la ley, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho y la norma será jurídica sólo si es producto del órgano previsto para producirla formal o materialmente (poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial). No es el caso del Derecho Internacional cuyas fuentes son los tratados, la costumbre y los usos, entre otros. No pasan por ningún proceso propiamente legislativo como el requerido para las leyes nacionales porque no hay un órgano legislativo internacional similar al existente en los Estados.

Sin embargo, al incorporar los tratados internacionales al Derecho Nacional es cuando la jerarquía original del orden jurídico interno se altera. En un primer término, hay que ubicar la jerarquía de los tratados frente a la Constitución: ¿están debajo, al mismo nivel o incluso por encima de la Constitución? En un segundo término, hay que jerarquizarlos frente a las leyes secundarias. ¿Qué disposiciones

\* Licenciado en Derecho por la UNAM y Doctor por la Universidad de París, Francia. Profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, profesor por oposición de la FCPyS y profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM. Actualmente es Jefe de la División de Educación Continua de la misma Facultad.

## Seminario de Derecho Internacional

son superiores, los tratados o las leyes secundarias? En síntesis: ¿Cómo queda la jerarquía del orden jurídico cuando se incluyen a los tratados internacionales?

Para ello, en la primera parte, se hace breve referencia al concepto de soberanía y relata, de manera sucinta, su papel como soporte principal en la formación del orden jurídico nacional así como su tendencia en un mundo globalizado.

En la segunda, se analiza una de las principales fuentes del Derecho Internacional: los tratados y la forma de celebrarlos. En la tercera, se hace una apreciación sobre el control de su constitucionalidad. En la cuarta, se estudia su jerarquía dentro del orden jurídico mexicano. En la quinta, se plantea un nuevo enfoque que no enfrenta jerarquías jurídicas sino competencias entre diferentes órdenes jurídicos internos con una mención al concepto de "bloque de constitucionalidad". En la sexta parte, se hace un breve planteamiento sobre los conflictos de leyes que resultan de la aplicación de los tratados. Finalmente, se insertan algunas conclusiones.

### I. LA SOBERANÍA

Los órdenes jurídicos tienen una jerarquía que hace que unas leyes prevalezcan sobre otras. Todo parte del concepto de soberanía.

¿Qué es la soberanía? Mucho se ha escrito en su respecto y todo lo posible se ha ya dicho. La soberanía es el poder supremo. Es la decisión que proviene de la mayoría entendiendo por mayoría la decisión de los más. La soberanía implica que nada está por encima de ella. Implica que su titular puede decidir libremente sobre lo que desea. Así, la soberanía representa el poder de decidir.

Una época la soberanía perteneció a una persona: el Rey. Otra, a partir de la Revolución Francesa, la soberanía es popular, es del pueblo que pasó de siervo y súbdito a Hombre y ciudadano con derechos fundamentales, entre ellos, rescató su poder soberano como una potestad indivisible, inalienable e imprescriptible.

En los Estados modernos contemporáneos, el soberano –el pueblo– ejerce su soberanía mediante un constituyente que emite una Constitución; documento único, formal y escrito, que como norma fundamental y fundacional crea al Estado, le determina sus fines, le define su organización y, entre otros, establece la forma de producción y ejecución de las leyes –llamadas secundarias– que harán de la Constitución derecho positivo. Al ser expresión mayoritaria de la voluntad popular, la Constitución se vuelve la Ley Suprema. Nada por encima de ella, nada en contra.

No obstante, este poder absoluto del constituyente del que emana la Constitución, tiene límites. La Constitución debe:

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

- a) Reflejar los factores reales de poder, diría Ferdinand Lasalle, o establecer los principios fundamentales de la sociedad, diría Karl Schmitt.
- b) Ser el derecho del Estado para que el Estado sea de Derecho, como diría Felipe Tena Ramírez.
- c) Definir y defender los Derechos Humanos, la división de poderes, la democracia, la representatividad y, cada vez más, las garantías sociales.
- d) Establecer la forma de creación normativa de las leyes secundarias que permitan realizar los fines del Estado en ella inscritos.

De esta manera, la jerarquía del orden normativo nacional queda establecido. En la cima la Constitución –ley primaria– y por debajo las leyes secundarias que en ningún caso pueden ser anticonstitucionales o inconstitucionales. Si por alguna circunstancia esto sucediera, la Constitución haría valer su superior jerarquía y la ley secundaria perdería toda validez y aplicación.

El concepto de soberanía como poder absoluto encontró también como límite al Derecho Internacional, particularmente después de las guerras mundiales del Siglo XX. Al principio temas como la defensa de los Derechos Humanos y la convivencia pacífica entre los Estados, hicieron patente la necesidad de restringir el poder absoluto de la soberanía nacional que hacía imperar la ley del más fuerte. Despues se han añadido otros temas como el del medio ambiente, la no proliferación de armas nucleares, la lucha contra la delincuencia organizada, las relaciones económicas y comerciales, entre otros. Temas que han sido materia de tratados internacionales que, sin ser producto directo de la soberanía nacional, la restringen.

Lo anterior ha centrado la discusión en definir si el Derecho Internacional, cuya una de sus fuentes son los tratados internacionales, y el derecho nacional se funden en un solo orden jurídico o si son dos órdenes jurídicos que conviven. Es decir, nos lleva a las tesis del monismo jurídico y del dualismo jurídico.

Según el dualismo jurídico, el Derecho Internacional es uno y el derecho nacional es otro. Ambos se aplican pero no se funden. Uno es creado por procedimientos internacionales y obliga a los Estados. El otro es creación de los poderes constituidos por la soberanía popular y regula al Estado y crea derechos y obligaciones para los nacionales. En este caso, el derecho interno se impone al internacional ya que al ser producto de la soberanía, ésta no puede someterse a disposiciones que no fueron creadas por su constituyente.

Para la tesis monista, el derecho internacional y el derecho nacional se unen en una sola pirámide, en un solo orden jurídico, pero uno de ellos queda por encima del otro. Aquí el problema es aceptar cual de los dos derechos está por encima del otro.

## Seminario de Derecho Internacional

Generalmente, para los internacionalistas la posición monista es “internacional”, es decir el Derecho internacional está por encima del Derecho nacional, porque significa compromisos con otros Estados soberanos sobre temas que tienen interés supranacional. Para ellos, la soberanía nacional tiene el poder para soberanamente someterse a leyes que no fueron creadas internamente.

Es claro que las, como nunca, crecientes relaciones internacionales de las que derivan tratados y normas internacionales han rebasado el concepto tradicional de Estado soberano que lo auto-legitimaba. Es cuando se afirma que el concepto de autodeterminación debe en sí mismo ser re-interpretado. En la actualidad, en el mundo globalizado que vivimos, la autodeterminación ya no puede entenderse como el ser independiente y no estar sometido a otras potestades.

Hoy en día, el Estado soberano debe legitimarse no sólo al interior sino también hacia el exterior, es decir, respecto de otros países y particularmente respecto de las normas y principios que derivan de tratados internacionales en materias importantes para la comunidad internacional en ámbitos como la protección de los derechos fundamentales o económicos, entre otros.

Para muchos constitucionalistas debe prevalecer la tesis monista “nacionalista” porque el derecho nacional emana de la soberanía popular y refleja los fines políticos y sociales del Estado que lo emitió. Por lo tanto el orden interno debe estar por encima del internacional. Para éstos, el Derecho Internacional es sólo una fuente del Derecho nacional siempre que no se oponga a su orden jurídico.

México aplica la tesis monista “nacionalista” al incorporar a los tratados a su orden jurídico pero hace prevalecer al derecho nacional al poner en la cima de su pirámide jurídica a la Constitución Política y al requerir que las leyes del Congreso “emanen de ella” y que los tratados internacionales “estén de acuerdo con ella”. La polémica se presenta entre los tratados y las leyes secundarias.

## II. LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

Como inicio vale definir que es un tratado internacional.

Según se establece en el artículo dos, primer párrafo, de la Convención de Viena para la Celebración de Tratados, tratado internacional es:

Un acuerdo entre dos o más sujetos de Derecho Internacional Público, con objeto de crear, transferir, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos, estableciendo derechos y obligaciones por escrito en un instrumento único o más documentos relacionados entre sí, sin importar su denominación.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

Es esta última frase, “sin importar su denominación”, la que permite que los tratados sean denominados de varias formas (arreglo, acta, declaración, convenio, entre otros) pero que para efectos de la citada Convención, todos tienen las características de un tratado.

Según la Ley sobre la Celebración de Tratados de México, es:

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

Jurídicamente, los tratados tienen una gran importancia ya que se convierten en normas jurídicas con validez plena y hay que definir su nivel jerárquico en el orden jurídico mexicano. Sin embargo, son normas que no son creadas por el órgano y el proceso legislativo previsto para generar el orden jurídico nacional. Los tratados provienen de un proceso de creación diferente.

De ahí la importancia de determinar para el caso mexicano cuál es el proceso de creación de estas normas internacionales. Para este trabajo, interesa determinar la forma como se celebran los tratados más que sus contenidos.

Son varios los instrumentos legales internacionales que regulan la celebración de tratados, entre los principales: la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* y la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*. Sólo los mencionamos para referirnos con más detalle a los requisitos del orden jurídico mexicano.

En este caso, es preciso iniciar con lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su texto actual y, en segundo, por dos de sus leyes reglamentarias: la Ley Sobre la Celebración de Tratados (1992) y la Ley Sobre la Celebración de Tratados Internacionales en Materia Económica (2004).

La celebración de tratados es un ejemplo evidente de cómo el constituyente diseñó un mecanismo de equilibrio entre los poderes constituidos.

Así, por un lado,

Artículo 89: Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado...

## Seminario de Derecho Internacional

Por el otro, se le da una importancia definitoria al Congreso de la Unión vía la Cámara de Senadores:

Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

- I.     Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario de Despacho correspondiente rindan al Congreso.  
Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismo.

Y, por el otro, la Constitución le otorga al Poder Judicial Federal dos facultades de suma importancia:

Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I.     De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano”.

Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

- II.    De las acciones de inconstitucionalidad... (relativas a los tratados) (Este artículo se analiza con mayor detalle más adelante).

Así, los tres Poderes de la Unión participan respecto de los tratados internacionales y se controlan entre sí. Uno los celebra, el otro los aprueba y el tercero resuelve sobre su constitucionalidad y sobre las controversias de su aplicación.

La Constitución establece que la celebración y aprobación de los tratados internacionales es competencia del Gobierno Federal. Las entidades federativas “cedieron” esta atribución sobre la política exterior al Gobierno central. Así se establece en la Norma Suprema:

Artículo 117.- Los Estados no podrán, en ningún caso:

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

- I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras....

El texto anterior se complementa con otra norma:

Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Y, como ya analizado, la facultad de celebrar tratados internacionales y de aprobarlos sí está expresamente concedida a los funcionarios federales del Ejecutivo y del Legislativo, particularmente de la Cámara de Senadores bajo el, actualmente cuestionado, concepto original con que fue creada y que consiste en considerarla la instancia representativa de las entidades federativas. Esta sería la razón por la que el constituyente excluyó a la Cámara de Diputados en todo lo relativo a la política internacional. Situación que debe revisarse para hacerla participar en su calidad de co-legisladora.

De acuerdo a lo anterior, supondríamos que, en México, sólo el presidente de la República puede celebrar tratados internacionales a nombre del Estado mexicano. Sin embargo, los sujetos de esta atribución fueron ampliados en dos disposiciones del Congreso:

### LEY PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS (1992)

De esta Ley y para los efectos de este trabajo, interesa destacar tres aspectos principales: a) quita al Presidente la exclusividad constitucional para ser él el único que celebre los tratados, b) "complementa" a la CPEUM al señalar la forma como éstos deben ratificados y, c) acepta al arbitraje internacional como medio alternativo para la solución de controversias dando validez de ley a los laudos con la excepción de aquellos que afecten la seguridad nacional:

- a) El Presidente ya no es el único que puede celebrar tratados:

Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de

## Seminario de Derecho Internacional

la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

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

VI. Plenos Poderes: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados, y

Artículo 3o.- Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

Vale recordar que, en 1978, el Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos no fue firmado por el Presidente de la República sino por su Secretario de Relaciones Exteriores. No obstante que el tratado fue aprobado por el Senado y ratificado por el Presidente al publicarlo para su validez, se presentó una acción de inconstitucionalidad alegando que la Constitución expresamente señala que la atribución era del Presidente y no de su Secretario.

La SCJN resolvió que, independientemente que la Convención de Viena preveía la autoridad de los secretarios de Relaciones Exteriores para hacerlo, en México esos funcionarios –sin importar que sus atribuciones fueran asignadas por ley– eran órganos componentes del Poder Ejecutivo y no órganos autónomos por lo que obraban como parte y representación del Ejecutivo Federal. Así, no era condición sine qua non que fuera el mismo Presidente quien tuviera que firmar todos los tratados.

La Ley mexicana que rige la celebración de tratados de 1992, retomó este criterio de la SCJN y lo hizo norma jurídica al establecer que la celebración de tratados puede ser delegada por el presidente y lo puede hacer a favor de cualquiera que tenga plenos poderes.

b) Respecto a la forma como los tratados deben ser ratificados:

Artículo 5.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.

Artículo 4... Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

### c) Respecto a la solución de controversias:

Artículo 8.- Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

- I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y
- III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Artículo 11. Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

Artículo 9.- El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8o. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

Los tratados pueden ser bilaterales o multilaterales, entre Estados o con organismos internacionales. Pueden tener por contenido, como de hecho lo tienen en México, diversas materias como son: Medio Ambiente, Comerciales, Derecho Internacional Privado, Límites, Derecho del Trabajo, Derecho Penal, Derecho Fiscal, Derecho Marítimo, Derecho Espacial, Cultura, Inversión Extranjera, Anti-Corrupción y, entre otros, Derechos Humanos.

Todos son importantes con idénticos efectos en la jerarquía jurídica. Sin embargo, no todos tienen la misma trascendencia y por lo tanto se les debería clasificar de manera que no todos impactaran de igual forma al orden jurídico interno. No deben ser tratados con igualdad aquellos tratados que se refieren a un caso específico, por ejemplo el Convenio Interamericano de Lucha contra la Langosta, firmado

## Seminario de Derecho Internacional

en Montevideo en 1946 y ratificado por el Senado en 1948, o el Tratado Sobre los Principios que deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre Incluso la Luna y Otros Cuerpos Celestes, firmado en Londres en 1967 y ratificado en 1968, que los relativos a Derechos Humanos, al libre comercio o a la no proliferación de armas nucleares. En consecuencia, su inserción al orden jurídico también debería tener diferencias en su nivel de jerarquía. No obstante, hoy esa clasificación y jerarquía no existen.

Por su parte, la libertad para celebrar tratados es muy amplia. Con excepción de lo que a continuación se menciona, no existen límites temáticos para la celebración de tratados.

Los límites de la CPEUM son pocos y se pueden agrupar en dos:

a) Generales: los que el artículo 133 establece al condicionarlos a que:

- Los celebre el presidente de la República.
- Los apruebe el Senado, y
- Que “estén de acuerdo con” la Constitución.

b) Específicos:

Artículo 15 constitucional que señala que:

No se autoriza la celebración de tratados para:

- a) La extradición de reos políticos,
- b) Ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos;
- c) Ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

La Ley Sobre la Celebración de Tratados Internacionales en Materia Económica también establece límites al establecer que:

Artículo 2 (los tratados) Estarán de acuerdo con la Constitución General de la República, respetando:

- I. Las garantías individuales, y
- II. La división de poderes, la distribución de facultades y las potestades de los órganos representantes del pueblo.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

Artículo 3. Para la aprobación de un tratado se observarán los siguientes objetivos generales:

- I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;
- II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país;
- III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;
- IV. Contribuir a la diversificación de mercados;
- V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y
- VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 4. Para la aprobación de un tratado se observará congruencia con los siguientes objetivos particulares según proceda:

- I. En materia de solución de controversias:
  - a) Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
  - b) Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y
  - c) Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad;
- II. En materia de prácticas desleales de comercio exterior:
  - a) Fomentar la libre concurrencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y
  - b) Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate;
- III. Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual
- IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

## Seminario de Derecho Internacional

- V. Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales;
- VI. Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas, y
- VII. Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado.

Así, en materia económica, la citada Ley impone, aunque muy generales, límites a la facultad del Presidente para celebrar tratados. Pero la Ley va más allá y también reglamenta la participación del Senado al establecer:

Artículo 5. Al inicio de cada periodo ordinario de sesiones, el Senado, a través de las comisiones competentes, requerirá un informe a las Secretarías de Estado y a cualquier organismo de la administración pública federal que represente a México sobre el inicio de negociaciones formales de un tratado.

El informe contendrá:

- I. Las razones para negociar así como las consecuencias de no hacerlo;
- II. Los beneficios y ventajas que se espera obtener de la negociación y la expectativa de cumplir con los objetivos de esta ley que correspondan conforme al tratado que se pretende celebrar, y
- III. Un programa inicial del proceso de negociación calendarizado.

Artículo 6. Con base en la información sobre el avance de las negociaciones las comisiones a las que haya sido turnado el informe, o en su caso, la subcomisión a la que se refiere el artículo anterior, deberán requerir a las Secretarías de Estado y a cualquier organismo de la Administración Pública Federal que represente a México en las negociaciones, con la anticipación necesaria a la fecha determinada para la firma del tratado correspondiente, un informe sobre el resultado final completo de las negociaciones, y sobre la forma en que se atendieron los objetivos de esta ley.

Asimismo, el informe contará con una explicación amplia y detallada de:

- I. Los beneficios que se obtuvieron en la negociación;
- II. Los alcances de la negociación;
- III. Los compromisos de la negociación, y
- IV. Las normas legales y administrativas que tendrían que modificarse de acuerdo con el tratado.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

Igualmente, previo a la aprobación del tratado, la Ley establece mecanismos de participación para la sociedad y los demás niveles de Gobierno de la Federación que deben ser escuchados por el Senado y no por el Presidente que es quien negocia el tratado:

Artículo 5.... Las comisiones a las que se turne el informe podrán crear, por cada tratado, una subcomisión plural para dar seguimiento, proponer acciones legislativas, recabar y obtener información sobre el estado que guardan las negociaciones, entrevistar a servidores públicos, representantes de grupos de interés, peritos o cualquier persona que pueda aportar conocimientos y experiencia sobre las negociaciones.

Artículo 11. Sin distinción alguna los ciudadanos y las organizaciones empresariales, ciudadanas y sindicales podrán emitir su opinión ante el Senado de la República.

Las comunicaciones entre ciudadanos, organizaciones y las comisiones correspondientes podrán ser orales en audiencia o por escrito. En todo caso, serán públicas, salvo disposición legal en contrario.

Artículo 12. El Senado de la República, a través de sus comisiones, escuchará y tomará en cuenta las propuestas que le hagan llegar o que presenten los Gobiernos y Congresos Locales.

Realizado lo anterior, el Senado puede proceder a la aprobación del tratado, para lo cual la Ley establece:

Artículo 9. Para la aprobación de algún tratado ya firmado deberá someterse al Senado junto con los siguientes documentos:

- I. Un escrito con todas las acciones administrativas para aplicar los objetivos que correspondan conforme al tratado de que se trate;
- II. Una explicación de cómo la aprobación del tratado afectará las leyes y reglamentos de México;
- III. Los rubros que México concedió durante la negociación;
- IV. La forma en que se cumplirán los objetivos que correspondan conforme al tratado firmado;
- V. La manera en que el tratado cumple con los intereses de México, y
- VI. Las reservas que los países miembros del tratado establecieron y las razones.

## Seminario de Derecho Internacional

Finalmente, La Ley establece la forma como se podrán llenar sus posibles lagunas:

Artículo 14. En todo lo no dispuesto por la presente Ley se aplicarán supletoriamente la Ley de Comercio Exterior, la Ley sobre la Celebración de Tratados y los demás ordenamientos que resulten aplicables.

Así, la creación de normas jurídicas internacionales, vía la celebración de tratados, es amplia y muy diferente a la creación de normas internas que sí involucra a las dos Cámaras del Congreso de la Unión y al presidente de la República. Sin embargo, ambos órdenes normativos conforman el orden jurídico del país.

### III. EL CONTROL DE SU CONSTITUCIONALIDAD

Establecida ya la mecánica para la celebración de tratados y su validez jurídica, se debe analizar cuál es el control que asegure su constitucionalidad.

Al estudiar y resolver sobre la materia electoral, algunos ministros de la SCJN sostuvieron que existen dos tipos de control de la constitucionalidad de los tratados: el control concentrado y el control difuso.

El control concentrado es ejercido sólo por la SCJN y resuelve sobre la constitucionalidad total del tratado o de la norma internacional que se desea aplicar y, en su caso, resuelve sobre su nulidad.

En el control difuso cualquier órgano jurisdiccional del Estado puede resolver sobre la constitucionalidad de la norma internacional incorporada al derecho mexicano. En esta situación, el órgano decide sobre su constitucionalidad y la aplica o rechaza respecto del caso concreto.

En mayo de 1934 y en julio de 1946, la SCJN confirmó la jerarquía jurídica mexicana establecida en el artículo 133 constitucional y estableció un control difuso que permitía a los jueces locales decidir si la legislación estatal se apegaba a la Constitución Federal, a las leyes y a los tratados internacionales.

Los jueces de los estados se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados". Semanario Judicial de la Federación, 5<sup>a</sup>, Tomo XLI, 23 de mayo de 1934.

Posteriormente y en el mismo sentido, la SCJN estableció que:

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

los jueces de los Estados deberían desacatar esas leyes locales si se oponían la jerarquía señalada". Semanario Judicial de la Federación, 5<sup>a</sup> época, Tomo LXXXIX del 16 de julio de 1946.

Sin embargo, en 1968, la SCJN cambió de opinión y se volvió a establecer el control concentrado al afirmar que:

Aun cuando existían precedentes en que jueces locales habían ejercido su control de la constitucionalidad, sólo habían habido casos aislados por lo que el control de la constitucionalidad correspondía únicamente al Poder Judicial de la Federación según lo establecía la propia Constitución Federal". (Semanario Judicial de la Federación, 6<sup>a</sup> época, volumen CXXXV del 30 de septiembre. Criterio ratificado en 1999, Semanario Judicial de la Federación, 9<sup>a</sup> época, Tomo X de agosto de ese año).

De esta manera, actualmente el control de la constitucionalidad sólo se ejerce de manera concentrada por el Poder Judicial Federal y por la vía de la acción de inconstitucionalidad o del amparo.

En este sentido, el artículo 105 constitucional ratifica que sólo la SCJN puede decretar la inconstitucionalidad de un tratado y lo hará a petición de los órganos que tienen la atribución expresa para ejercer la acción de inconstitucionalidad y que pueden ser indistintamente el Senado o el Procurador General de la República. Dicho artículo establece:

Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano...

## Seminario de Derecho Internacional

Finalmente, el control de la constitucionalidad también puede ser ejercido por cualquier persona que sienta que sus garantías constitucionales han sido agraviadas. Tal es el sentido de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### LEY DE AMPARO

Artículo 4.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

- I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

Así, en México el control de la constitucionalidad de los tratados se opera de manera concentrada por el Poder Judicial de la Federación.

## IV. SU JERARQUÍA DENTRO DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Existen múltiples posiciones sobre la jerarquía de los tratados internacionales dentro del orden jurídico mexicano o de la pirámide jurídica de México, diría Hans Kelsen.

El análisis de este trabajo se basa en los textos constitucionales y en su antecedente: el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América (sic) que, en la parte que nos interesa, establece:

La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprueben y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada Estado estarán

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado”.

En las constituciones mexicanas, se reprodujo dicho artículo:

Constitución de 1824:

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

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

Constitución de 1857:

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

Constitución de 1917:

Artículo 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Dicho artículo sólo ha sido reformado una vez, el 18 de enero de 1934:

Artículo 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados *que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren* por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados. (las cursivas son para indicar la variación en el texto)

## Seminario de Derecho Internacional

De acuerdo con este texto, la pirámide jurídica mexicana es:

1. La Constitución.
2. Las leyes del Congreso de la Unión “que emanen de ella”.
3. Los tratados internacionales “que estén de acuerdo con ella”.
4. Las constituciones y leyes locales.

Sin embargo, diversas interpretaciones de la SCJN, en el ejercicio de la atribución que el constituyente original le otorgó para ser el único poder capaz de interpretar la CPEUM, ha variado la conformación de esta pirámide.

La SCJN ha siempre dejado claro que la Constitución está por encima de las leyes del Congreso de la Unión como de los tratados al requerir que las primeras “emanen de ella” y los segundos “que estén de acuerdo con ella”.

También ha sido clara al ratificar la supremacía de estas disposiciones al establecer que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

Pero no ha mantenido la misma congruencia respecto de los tratados y las leyes del Congreso. Unas veces ha situado a las leyes por encima de los tratados; otras ha elevado a los tratados internacionales por encima de las leyes del Congreso.

El análisis de la evolución de los criterios de la SCJN permite identificar seis posiciones para estudiar la parte alta de la pirámide jurídica mexicana:

- A. Los tratados están por debajo de la Constitución.
- B. Los tratados tienen el mismo nivel que la Constitución.
- C. Los tratados están por encima de la Constitución.
- D. Los tratados están por debajo de las leyes del Congreso.
- E. Los tratados están al mismo nivel que las leyes del Congreso.
- F. Los tratados están por encima de las leyes del Congreso.

### A. LOS TRATADOS ESTÁN POR DEBAJO DE LA CONSTITUCIÓN

En el amparo en revisión 7798/47, Tomo 94, la SCJN estableció que los tratados estaban por debajo de la Constitución al afirmar que:

...los estudiosos de nuestra Constitución sostienen, invariablemente, que la ley suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

que celebre el Gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo es que la locución “y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma” se refiere a que las Convenciones y Tratados no estén en pugna con los mismos preceptos de la Ley fundamental, es decir “que estén de acuerdo con la misma”. Es pues evidente que todo tratado o convenio que sea celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

Esta definición ratificó la supremacía de la Constitución por sobre cualquier disposición normativa del orden jurídico mexicano.

### B. LOS TRATADOS TIENEN EL MISMO NIVEL QUE LA CONSTITUCIÓN

Quienes defienden esta posición, afirman que los tratados pasan a ser Ley Suprema de un Estado cuando es la misma Constitución la que les da ese rango. Para los “internacionalistas” mexicanos aun cuando la Constitución no lo establece expresamente, hay artículos de los cuales se puede desprender este criterio:

Artículo 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional...

... y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. (final del párrafo 4º)

Son propiedad de la Nación las aguas territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. (inicio del párrafo 5º)

Artículo 42.- El territorio nacional comprende:

- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

A partir de estos artículos, México acepta la norma internacional en un “diga lo que diga”. El Derecho Internacional fija el límite en 12 millas a partir de la costa y México lo acepta como si hubiera sido el constituyente nacional el que lo hubiera precisado. Es más, al ser el texto tan amplio, acepta que si el Derecho Internacional

## Seminario de Derecho Internacional

cambia ese límite, éste sería inmediatamente reconocido por México sin necesidad de tener que realizar algún trámite legal interno.

Algunos “internacionalistas” sostienen que dicho artículo es prueba del reconocimiento mexicano a situar a los tratados como norma con rango constitucional y que, por lo tanto, el Derecho Internacional es fuente directa y norma suprema en el derecho nacional. Por esta razón, cualquier controversia que surgiera entre las normas internacionales y las leyes nacionales, necesariamente se resolvería a favor de las internacionales porque su rango es constitucional. El artículo 27 supondría la aceptación del constituyente para que el Derecho Internacional tenga la equivalencia de norma constitucional.

Los “constitucionalistas” no lo aceptan y sostienen que es solo un caso aislado que de ninguna manera atribuye tan alto nivel jerárquico a los tratados. Un caso que se explica por las consecuencias internacionales que conlleva y porque es un trato entre Estados para asegurar la convivencia internacional.

En lo general, pretender que los tratados tengan el mismo rango que la Constitución, se abre a dos consideraciones:

Primera, el tratado está de acuerdo con la Constitución y ella misma establece esa jerarquía a los tratados. En esta situación, los tratados se vuelven Constitución y debieran adquirir las mismas características de la Carta Magna, que generalmente la hacen rígida y escrita. No es el caso mexicano porque la Constitución no lo señala.

Pero aun si lo estableciera, surgiría el problema de las reformas a la Constitución y a los tratados. En México sólo puede ser reformada por el poder reformador de la Constitución que ella misma prevé: el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados.

Pero este poder no puede reformar los tratados que tienen un origen jurídico diferente y no nacional. Entonces para dejar de aplicarlos o reformarlos se debieran tener dos opciones: a) que sea el poder reformador de la Constitución el que les quite validez, y b) aceptar que puedan ser reformados o denunciados a decisión de quien originalmente los aprobó, en nuestro caso la Cámara de Senadores. Sin embargo, esto tampoco podría ser ya que la trascendencia de un tratado es internacional y no puede quedar sujeta a una instancia nacional.

Sería la instancia internacional creadora del tratado la única autorizada para reformar los tratados y al hacerlo estaría adicionando o reformando la Constitución.

Segundo, cuando el tratado contradice a la Constitución. Entonces los doctrinarios coinciden en que no puede haber oposición entre las dos normas por lo que para que el tratado pueda efectivamente ser Ley Suprema es preciso primero reformar la Constitución, por la vía del Poder Constituyente Permanente, eliminando las oposiciones.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

Lo anterior nos lleva a los equilibrios constitucionales. Si el Presidente celebra un tratado contrario a la Constitución, el Senado simplemente no lo aprueba y no entra en vigor. Y si el Senado no actuara como esperado, existe todavía el control de la constitucionalidad ante el Poder Judicial de la Federación vía la atribución del Estado otorgada al mismo Senado y al Procurador General de la República.

### C. LOS TRATADOS ESTÁN POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN

En estos casos, las mismas constituciones establecen que los tratados internacionales tienen una supremacía frente a la Constitución. Es decir, tienen la capacidad de sustituirse plenamente al constituyente nacional y de ser fuente para reformas constitucionales de aplicación inmediata. Es común que esta supremacía de los tratados sobre la Constitución se origine principalmente en el caso de los Derechos Humanos.

Este criterio de igualdad constitucional no se aplica en México pues, como analizado, el artículo 133 constitucional establece la supremacía de la Ley Fundamental.

### D. LOS TRATADOS ESTÁN POR DEBAJO DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

Como analizado en la primera parte de este apartado, las Constituciones mexicanas, particularmente las de 1857 y 1917, son muy claras al establecer el orden jurídico del país.

En la cima de la pirámide ubican a la Constitución, en segundo lugar a las leyes del Congreso que emanen de ella, en tercero a los tratados internacionales y, después a los órdenes jurídicos de las entidades federativas.

Lo anterior nos lleva a concluir que ninguna ley del Congreso puede ir en contra de la Constitución o no estar soportada por ella. De la misma manera, los tratados deben estar de acuerdo con la Constitución y con las leyes del Congreso. Se entendería que en caso de un conflicto de leyes prevalecerían las leyes del Congreso.

Varias disposiciones legislativas del Congreso expresamente señalan esta jerarquía:

Ley del Servicio Postal Mexicano (1986)

Artículo 6.- El correo y los servicios diversos se rigen por esta Ley, por los tratados y convenios internacionales y por las demás leyes y reglamentos aplicables.

## Seminario de Derecho Internacional

Ley de Caminos, Puentes Y Autotransporte Federal (1993)

Artículo 4.- “A falta de disposición expresa en esta Ley o en sus reglamentos o en los tratados internacionales, se aplicarán…

Ley Federal de Telecomunicaciones 1995

Artículo 8.- A falta de disposición expresa en esta Ley y en sus reglamentos o en los tratados internacionales, se aplicarán…

Así, este criterio que da mayor jerarquía a las leyes del Congreso sobre los tratados, ha sido aplicado en la jerarquía del orden jurídico mexicano y prevaleció desde el principio.

### E. LOS TRATADOS ESTÁN AL MISMO NIVEL QUE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

En una sentencia dictada en 1928, la SCJN estableció que:

Las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras tienen fuerza de ley para los habitantes del país

Años más tarde, en el Amparo en revisión 256/81, la misma SCJN afirmó que:

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otros es el mismo.

Este criterio fue retomado en 1992, en el Amparo en revisión 206/91 al establecer la SCJN que:

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

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

La SCJN cambió su forma de pensar y elevó el rango de los tratados para situarlos al mismo nivel de las leyes del Congreso pero debajo de la Constitución.

A pesar de que en 1999, la SCJN resolvió que serían los tratados los que estarían por encima de las leyes, posteriormente reiteró el criterio de ubicar a los tratados y leyes en un mismo nivel jerárquico, a través de la tesis que emitió en abril de 2007, a la que nos referimos más adelante (ver tema V).

### F. LOS TRATADOS ESTÁN POR ENCIMA DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

Bajo este concepto, los tratados internacionales tienen supremacía sobre las leyes internas. Es decir, que el nivel jurídico inmediato inferior a la Constitución, está ocupado por los tratados y, por lo tanto, frente a un posible conflicto entre el tratado y las leyes internas sólo quedan dos posibilidades: o se modifican dichas leyes para quedar de acuerdo al tratado, o se aplica el principio de que una ley posterior deroga a la anterior y se hace prevalecer al tratado.

En México, la posición de la SCJN sobre la jerarquía de los tratados volvió a cambiar en este sentido según tesis del año 1999 en el Amparo en revisión 1475/98:

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 de que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no solo 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

## Seminario de Derecho Internacional

misma jerarquía de los 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 considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y del 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 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. 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 lo 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 esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde 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 JERARQUIA 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.

Es necesario aclarar que el propósito de esta tesis no fue determinar la jerarquía del orden jurídico mexicano aunque esa fue su consecuencia. El origen de esta tesis está en proteger una garantía individual que la misma Constitución establece y que consiste en la libertad de asociación. El problema se suscitó porque la ley que rige el trabajo burocrático establece que solo habrá un sindicato por dependencia y el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe, al igual que la CPEUM, restringir el derecho de asociación sindical. Con esta tesis, y apoyándose en las normas internacionales al declararlas por encima de las nacionales, la SCJN lo que protegió fue la garantía individual.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

En síntesis, esta tesis señala que el orden jurídico mexicano quedó establecido en:

1. La Constitución Federal,
2. Los tratados internacionales, y
3. Las leyes federales y las locales.

Independientemente a la crítica que se le hace a la SCJN respecto a que con sus interpretaciones a la Constitución se vuelve un verdadero poder reformador de la misma, a esta tesis se le hacen diversas observaciones, entre ellas:

- a) No distingue entre los tratados y a todos les da un nivel igual. La realidad es que los tratados se celebran sobre muchas materias y no todas son de la misma importancia como para hacerlos prevalecer a todos sobre las leyes del Congreso de la Unión.

Un ejemplo de lo anterior sería la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica de 2004, que si bien, como ya visto, por un lado establece una jerarquía superior a los tratados:

Artículo 9. Para la aprobación de algún tratado ya firmado deberá someterse al Senado junto con los siguientes documentos:

- II. Una explicación de cómo la aprobación del tratado afectará las leyes y reglamentos de México;

Por el otro, en su artículo 2º deja claro que hay dos tipos de tratados, los relativos a los derechos humanos y los económicos, y los primeros tienen mayor jerarquía que los segundos. Dicha disposición señala que los tratados económicos deben estar de acuerdo con la Constitución, al respetar tanto a los derechos humanos como a la división de poderes.

Es decir, que los tratados sobre Derechos Humanos que van acordes a las garantías otorgadas por la Constitución, están por debajo solamente de la Constitución y puesto que los tratados económicos están subordinados a los Derechos Humanos, este hecho los ubica por debajo de los tratados relativos a los Derechos Humanos. En fin, hay autores que insisten en que se debió establecer una jerarquía entre los tratados.

## Seminario de Derecho Internacional

- b) De igual manera, no es correcta al solo hablar de leyes federales y darles a todas la misma jerarquía e importancia. Si bien la Constitución solo habla de leyes del Congreso y doctrinalmente se considera a la Carta Magna como la Ley Primaria y a todas las demás como leyes secundarias, es evidente que hay niveles entre las leyes federales que son las secundarias.

Para varios autores y titulares de los órganos judiciales, la SCJN perdió una buena oportunidad para fijar una clasificación entre las leyes federales. Así, habría las leyes constitucionales que son las que directamente reglamentan la Constitución, y las leyes ordinarias. Las primeras no pueden estar por debajo de los tratados. Lo mismo sucedería si se hablara de leyes generales y específicas.

- c) Finalmente, hay autores que insisten en que también es incorrecto señalar que las leyes federales y las locales tienen la misma jerarquía. Para ellos, el problema no es de nivel sino de competencia. Ambas son igualmente validas en su esfera de competencia y no están subordinadas unas a otras. La lógica constitucional exige que las leyes federales emanen de la Constitución y que las locales, sean constituciones o leyes secundarias, se apeguen a lo establecido por las disposiciones federales.

Así, pues, en el caso de los órdenes jurídicos locales su relación con el orden federal no es de subordinación sino de competencia aunque es clara la disposición al indicar que no podrán contradecir a la Constitución Federal. Así lo establece el artículo 41 de la Constitución, en su primer párrafo:

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

Bajo la lógica de estas observaciones, en la cima de la pirámide jurídica debe estar la Constitución Política y en segundo lugar las leyes “constitucionales” (que son las que directamente reglamentan alguna parte de la Constitución) y los tratados internacionales para que en un tercer lugar estén las leyes federales y las locales, mismas que no entrarían en problemas de jerarquía pues son competencialmente diferentes.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

### V. UN ENFOQUE DIFERENTE: EL PROBLEMA NO ES DE JERARQUÍA SINO DE COMPETENCIA

Recientemente la SCJN emitió una jurisprudencia según la cual una nueva interpretación sistemática de la Constitución establece no una jerarquía del orden jurídico mexicano, o mejor dicho de los órdenes jurídicos que existen en el Estado Mexicano sino un sistema de competencias. Desde este punto de vista, la Constitución no establece una jerarquía normativa sino que determina la competencia de los diferentes órdenes jurídicos. La inconstitucionalidad de una norma no derivaría de no apegarse al texto constitucional, sino de invadir competencias de otros órdenes jurídicos.

La jurisprudencia P/J 136/2005, SJF, Tomo XXII, Novena Época, establece:

Estado Mexicano. Órdenes Jurídicos Que Lo Integran.

De las disposiciones contenidas en los artículos 1º, 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Éste último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera de competencia de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.

La aceptación de que existen cinco competencias no invalida el concepto de jerarquía del orden jurídico. Cada competencia es un orden jurídico en sí mismo en el que priva la jerarquía, es decir, una norma superior subordina a la inferior.

Lo que se invalida es la aplicación del concepto de jerarquía entre las competencias. Es decir, una norma de competencia federal no es superior a una norma de competencia estatal y ésta no es superior a una norma de competencia municipal. Simplemente son normas que pertenecen a órdenes jurídicos y competencias diferentes y si hay oposición entre ellas lo que debe decidirse es a cuál orden jurídico es el competente para ser aplicado.

Para este efecto la SCJN se erige como Tribunal Constitucional y es la que resuelve el conflicto de competencias con base en lo establecido en la Constitución.

En México y en el caso de los tratados surge el problema de que son suscritos por la competencia federal y no toma en cuenta las otras competencias, particularmente las de las entidades federativas a las cuales va a obligar al formar parte de

## Seminario de Derecho Internacional

sus respectivos órdenes jurídicos. Al respecto ya se mencionó que no resulta válido sostener que el Senado es el representante de las entidades y de que cuando aprueba un tratado está representándolas, pues en todo caso las entidades deberían participar en forma directa como lo hacen en el poder reformador de la Constitución.

Sin embargo, la Constitución establece que el representante del Estado Mexicano es la Federación y a los Estados no los hace partícipes de la política exterior, aunque la Ley Sobre la Celebración de Tratados en Materia Económica, en su artículo 1º, los faculta para establecer “acuerdos institucionales” con órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. Lo que equivale a reconocerles el derecho a firmar tratados internacionales, bajo otra denominación.

De acuerdo a los artículos 89 y 76 de la Constitución, es la Federación la competente para celebrar y aprobar tratados prácticamente en cualquier materia y al obligar al Estado mexicano obliga a todas sus partes incidiendo en sus respectivos órdenes jurídicos y competencias aun si no participaron en su negociación y firma. Evidentemente, esta opinión es cuestionada desde el punto de vista del federalismo.

En esta perspectiva, el problema radica en que de acuerdo al artículo 133, los tratados “que estén de acuerdo con la Constitución” son Ley Suprema y todos los órdenes jurídicos de todas las competencias los deben cumplir.

La SCJN, en su carácter de Tribunal Constitucional, es la responsable de vigilar que esto suceda. De esta manera, el tratado adquiere carácter “constitucional” y las normas federales, estatales y de los demás órdenes jurídicos lo deben cumplir en la esfera de sus competencias. La SCJN resolverá los conflictos que puedan surgir entre las diversas competencias relativos a ese cumplimiento.

Pero, hacer de los tratados una norma “constitucional” sin que esté inscrita en ella, significa que las “normas constitucionales” pueden no estar en el texto de la Constitución aun si el constitucionalismo nacional es rígido y escrito.

Aceptar lo anterior, nos lleva al concepto de “constitucionalismo global” y de “bloque de constitucionalidad”. El primero implica que, cada vez más materias que se deben regir por normas internacionales provenientes de los tratados que determinan principios, normas y jurisdicciones internacionales.

Por su parte el “bloque de constitucionalidad” acepta que los principios y criterios constitucionales no están todos y únicamente en el texto de la Constitución, sino que pueden provenir de otras fuentes nacionales como las leyes del Congreso, en su totalidad o sólo alguno de sus artículos, o de fuentes internacionales, como los tratados, de los que se extraen principios que también pasan a ser constitucionales.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

Los componentes del “bloque de constitucionalidad” estarían definidos por el Tribunal Constitucional del país y lo podría hacer de dos maneras, que pueden no ser excluyentes: *ab-intra* y *ab-extra*.

- a) *ab intra*: en este caso, el bloque estaría conformado por leyes nacionales y otras fuentes internas de las que se obtendrían criterios y principios constitucionales y que, de manera precisa, fueran señaladas. Materialmente todas ellas conformarían la Constitución y serían la base para su aplicación.
- b) *Ab-extra*: el bloque estaría formado por las normas, criterios, tratados y, entre otras, jurisprudencias internacionales que se utilizarían para interpretar las normas constitucionales internas pero asegurando un “constitucionalismo global”.

Es en este sentido que, en 2007, la SCJN emitió una nueva tesis en la que ratiﬁca la supremacía de la Constitución y sitúa al mismo nivel jerárquico a las leyes federales y a los tratados internacionales. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXV, Abril de 2007, Tesis VIII/2007.

En síntesis, la tesis afirma que:

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, 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.

La SCJN hace referencia a dos tipos de leyes del Congreso: las federales, que sólo se aplican en el orden jurídico federal y aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y que serían las consideradas como “constitucionales”. La Constitución, éstas leyes y los tratados serían el “bloque de constitucionalidad” mexicano. (lo que nos devuelve a la necesidad de clasificar y jerarquizar a los tratados).

## Seminario de Derecho Internacional

### VI. SU APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO

La aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales es también complejo. En el caso mexicano se tiene una posición monista nacionalista, es decir, que los tratados que cumplen los requisitos de fondo y forma se incorporan de inmediato al orden jurídico nacional y se vuelve obligatorio su cumplimiento. En estos casos es claro como los tratados son fuente internacional del derecho nacional y, según ya visto, en la tesis de la SCJN, los ubica por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes del Congreso de la Unión.

Los tratados internacionales pueden ser auto-ejecutivos, de aplicación inmediata luego de su publicación, o hetero-ejecutivos y requerir un proceso legal nacional para su aplicabilidad como puede ser la emisión de una ley o un reglamento. La tendencia internacional es que sean auto aplicativos, es decir que una vez firmados se empiecen a aplicar por los tribunales nacionales.

Lo cierto es que aceptado el tratado como norma jurídica y definida su jerarquía en el orden jurídico nacional, su aplicación es obligatoria para las instancias judiciales internas y se debe reflejar en sus sentencias. Surge en estos casos la aplicación a la letra o la interpretación del tratado.

Para analizar la aplicación de los tratados es preciso referirse al conflicto de leyes bajo dos supuestos:

Primero: Las leyes del Congreso de la Unión y los tratados tienen la misma jerarquía, ¿cuál debe aplicarse para la resolución de un caso concreto?

Generalmente se aplica el principio *lex posterior derogat priori*, que equivale a aplicar el principio de que una ley posterior deroga a la anterior. Así, si el tratado es posterior deroga a las leyes del Congreso. En este caso la norma internacional, sobre la que no tenemos más opción que aceptarla o rechazarla dado su origen jurídico, se sobrepone a la norma interna sobre la cual tenemos total control.

Pero el caso se complica si la ley es posterior al tratado. Aquí puede ser que a) la ley se oponga al tratado o b) que impida la aplicación del tratado.

a) La ley se oponga al tratado.

En este caso, correspondería al Poder Judicial de la Federación, léase la SCJN en funciones de Tribunal Constitucional, declarar la constitucionalidad de la ley o del tratado y dictaminar cuál prevalece.

Pero de aplicar la tesis de la SCJN que sitúa a los tratados inmediatamente por debajo de la Constitución, es claro que frente a un conflicto con las leyes federales, debe prevalecer el tratado.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

b) La ley no permita la aplicación del tratado.

Aún cuando el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que un Estado no puede invocar su derecho nacional como una justificación para no cumplir con un tratado, es claro que un Estado puede hacer prevalecer su ley interna y no cumplir un tratado y aceptar las consecuencias internacionales de ello.

Segundo: Que los tratados estén por arriba de las leyes nacionales.

En este caso, el conflicto tendría que resolverse a favor del tratado.

Finalmente, la aplicación de los tratados conlleva, frecuentemente, una interpretación de los mismos. La CPEUM establece que corresponde al Senado y al presidente interpretar los tratados pero esto debe hacerse con los criterios de los instrumentos internacionales y a la luz de las sentencias y jurisprudencias que emitan las instancias diseñadas para velar por su aplicación (las Cortes Internacionales).

Es claro que los tribunales del orden nacional sin duda también interpretan a los tratados al aplicarlos a casos concretos, pero se deben regir por dos principios: primero, con los criterios y jurisprudencias internacionales ya mencionados y, segundo, aplicando el principio de "progresividad", es decir, con criterios nacionales siempre que sean más benéficos que las disposiciones internacionales, particularmente en lo referido a los Derechos Humanos.

Es en este último caso en el se ha generado el principio aceptado por las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos y que se enuncia como "la cláusula del individuo más favorecido" que implica la prevalencia de los tratados más favorables a los Derechos Humanos sobre las normas de la propia Constitución. Significa también lo contrario, es decir, la prevalencia del orden jurídico nacional sobre el internacional si es más benéfico al individuo.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la siguiente disposición legal mexicana:

Ley Federal del Trabajo

Artículo 6. Las Leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia.

## Seminario de Derecho Internacional

La no aplicación unilateral de un tratado, su incumplimiento, puede llevar al Estado frente a jurisdicciones internacionales en las que puede ser absuelto o condenado. En este caso, la soberanía nacional somete una decisión nacional a una jurisdicción internacional. Algunos países lo tienen previsto y hacen obligatorio el acatamiento de la resolución que se emita. Son varias las jurisdicciones internacionales existentes. Entre ellas, la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, la Corte Penal internacional y la Corte Permanente de Arbitraje.

Otros países rechazan someterse a la jurisdicción internacional y entonces tienen tres opciones: a) no adherirse al tratado; b) denunciar el tratado. Es decir, cuando el Estado decide separarse de su compromiso internacional utilizando los mecanismos previstos para ello. Al sustraerse del tratado, es evidente que deja de ser parte de su orden nacional. Sin embargo, todos los actos o decisiones que se hayan realizado o tomado mientras estuvo vigente el tratado y formó parte del orden jurídico interno, tendrán plena validez y responsabilidad para el Estado miembro y; c) aceptar la condena política internacional por su incumplimiento.

## CONCLUSIONES

- I. Los tratados son normas jurídicas pero México maneja una posición monista nacionalista que los incorpora en un solo orden jurídico y sitúa en la cima de su pirámide jurídica a la Constitución al exigir que los tratados “estén de acuerdo con ella”.
- II. La celebración de tratados internacionales sólo involucra al Poder Ejecutivo Federal y a la Cámara de Senadores que, para este efecto, ejercen una función materialmente legislativa al más alto rango del orden jurídico mexicano. Por esta misma razón, se debe analizar la participación de la Cámara de Diputados.
- III. Al considerar a los tratados como Ley Suprema de toda la Unión, no se hace distinción alguna respecto de las materias sobre las que se celebran y a todos se les otorga la misma jerarquía. Es claro que no todos la deben tener y que se hace indispensable una clasificación de los tratados y una diferente ubicación en el orden jurídico.
- IV. El Poder Judicial de la Federación debe continuar como instancia única para resolver controversias sobre aplicación interna de un tratado internacional.
- V. La SCJN debe tener una posición única sobre la jerarquía de los tratados para lo que será conveniente su clasificación según su importancia.

## El artículo 133 y la jerarquía jurídica en México

- VI. Si la SCJN es Tribunal Constitucional y al ser clara la tendencia a crear un “bloque de constitucionalidad”, se debe establecer también una jerarquía de las leyes para que las que se clasifiquen como “constitucionales” sean parte de ese bloque que se aplica a todos los órdenes jurídicos que existen en el país.
- VII. De definirse un bloque constitucional en México, sin duda, los tratados internacionales con mayor trascendencia deben formar parte de él.