

## LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917. HACIA UN NUEVO SISTEMA\*

Manuel BECERRA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *México un caso típico de recepción del derecho internacional.* III. *Las fuentes de derecho internacional.* IV. *El sistema de recepción de la Constitución mexicana.* V. *México ingresa al GATT.* VI. *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte.* VII. *La Ley Sobre la Celebración de Tratados de 1992 y los acuerdos interinstitucionales.* VIII. *Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de tratados.* IX. *México en el año de 1998 acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* X. *Ley Sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (LSATIME).* XI. *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. México. El caso Radilla.* XII. *Reformas a la Constitución en materia de derechos humanos del año 2011.* XIII. *¿La costumbre internacional no se aplica en México?* XIV. *Hacia un cambio de diseño de la recepción del derecho internacional de la Constitución.* XV. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

La Constitución mexicana de 1917 cumple un siglo de vida, sin embargo, en referente a su sistema de recepción del derecho internacional, rebasa el siglo. En efecto, el sistema mexicano cuenta con un sistema decimonónico de recepción del derecho internacional, tomado, en su forma medular (artículo 133 de la Constitución), del constitucionalismo estadounidense, y que en los albores del nuevo milenio no está de acuerdo con los impresionantes cambios que en el siglo XX se han producido: en la primera mitad, dos

---

\* Este trabajo se realizó en el marco del Proyecto PAPIIT IN401515, “Fuentes de derecho internacional en el siglo XXI”.

guerras mundiales (o más bien europeas), la conformación de un mundo bipolar, el inicio de la Guerra Fría (GF); en la segunda, el comienzo de la actual fase de globalización económica ligada a la debilidad, y posterior resquebrajamiento, del bloque socialista, que a su vez trae por consecuencia el fin de la GF; la tercera revolución tecnológica que, indudablemente, sirve de estímulo a la globalización económica que impulsa la idea de una economía de libre mercado; un sistema democrático a imagen y semejanza de las potencias capitalistas vencedoras de la GF, así como la universalización de los derechos humanos.

Por otra parte, no olvidemos que la Constitución de 1917 responde a su momento histórico y a la experiencia traumática del siglo XIX, con innumerables intervenciones e invasiones a nuestro país. Y todavía en el siglo XX se dieron groseras intervenciones del gobierno de los Estados Unidos: simplemente recordemos la participación del embajador estadounidense en nuestro país, Henry Lane Wilson, en el golpe de Estado que dio Victoriano Huerta contra el presidente Madero en 1914.<sup>1, 2</sup> Esto lo traemos a colación porque, para entender la cláusula Calvo del artículo 27 de la Constitución, o los principios de la política exterior contenidos en el artículo 89-X,<sup>3</sup> por mencionar un par de ejemplos, hay que recurrir a la historia nacional.

En este trabajo partimos de la premisa de que el marco jurídico de recepción del derecho internacional ha sido fundamentalmente monotemático, porque se refiere únicamente a los tratados internacionales, a pesar de que la Constitución ha sido objeto de múltiples modificaciones —no obstante el carácter rígido y escrito— que a final de cuentas no responden a una visión integral y armónica de lo que debería ser un sistema de recepción del derecho internacional en un entorno muy diferente al del siglo XIX.

Así, los efectos de las reformas han fortalecido el derecho convencional, desdeñando, o simplemente descuidando, todas las demás manifestaciones jurídicas que impactan el sistema jurídico interno. Por lo que, para finalizar el trabajo, expresaremos algunas ideas de cómo debería ser el sistema de recepción de una Constitución mexicana acorde a nuestros tiempos.

---

<sup>1</sup> García Diego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, “La Revolución mexicana”, *Nueva historia general de México*, México, El Colegio de México, 2013, p. 546.

<sup>2</sup> Recordemos que el embajador estadounidense se alió con Félix Díaz y Victoriano Huerta, los miliares golpistas contra el gobierno constitucional de Madero.

<sup>3</sup> Aunque sabemos que fueron incluidos en la Constitución en la década de los ochenta, en realidad responden a la experiencia histórica del Estado mexicano.

## II. MÉXICO, UN CASO TÍPICO DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La fórmula de recepción del derecho internacional, contenida en el artículo 133 de la Constitución de 1917, toma el modelo del constitucionalismo estadounidense, con la gran diferencia de que en el caso mexicano no hubo, sino hasta la reforma del 2011 de los derechos humanos, una adecuación a la realidad cambiante de los asuntos internacionales. En ese sentido, pensemos que el sistema anglosajón está más predispuesto a los cambios, por vía de las decisiones jurisprudenciales, que sistemas como el mexicano, que se adscribe a la cultura codificadora.<sup>4</sup>

Tradicionalmente, en la práctica mexicana, el derecho internacional se había identificado con el derecho de los tratados, sin tomar en consideración el estudio de sus fuentes *in extenso*, lo cual era un asunto de la academia. Es más, a los tratados, por lo general, no se les proveía de un soporte legal para su aplicación (muchos tratados internacionales celebrados por México, de carácter heteroaplicativo, no se pueden aplicar por carecer de una estructura legal), en consecuencia, era muy rara, en la práctica, no sólo su aplicación, sino también su invocación ante los tribunales.

## III. LAS FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL

Hagamos una breve referencia a las fuentes del derecho internacional para confrontarlas con el sistema constitucional de su recepción. La doctrina tradicional, aunque no única,<sup>5</sup> considera que las formas de manifestación —o sea, las fuentes del derecho internacional— son los tratados internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho; mientras que dentro de las fuentes subsidiarias están la doctrina, las decisiones jurisprudenciales y la equidad. Como sabemos, durante todo el siglo XX esta fue la postura dominante, no obstante, de un examen detenido, sobre todo de la práctica

---

<sup>4</sup> En los últimos 20 años es perceptible una mayor importancia de la jurisprudencia, sin embargo, todavía no alcanza los niveles de la estadounidense, por ejemplo; aunque la influencia de los Estados Unidos es tal que ha permeado en el sistema mexicano.

<sup>5</sup> En un conocido artículo, sir Gerald Fitzmaurice hace una diferencia entre fuentes formales (los tratados internacionales y la costumbre) y fuentes reales (los principios generales del derecho y las decisiones judiciales). Pero en esencia, el derecho natural es una fuente del derecho internacional. Véase Fitzmaurice, Gerald, "Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law", en Koskeniemi, Martti (ed.), *Sources of international Law*, Dartmouth, Ashgate, 2000, pp. 57-80.

internacional, es posible advertir que la normatividad internacional tiene formas de manifestación mucho más amplias y, en algunos casos, más sofisticadas. Entonces, ya en la práctica internacional la doctrina identifica una serie de fuentes contemporáneas, como son las resoluciones de los organismos especializados (las del Banco Mundial, las del Fondo Monetario Internacional, etcétera), los actos unilaterales<sup>6</sup> y, por supuesto, las resoluciones de los organismos internacionales, los acuerdos entre las entidades no estatales y otras manifestaciones del derecho internacional que tienen una manifestación en la práctica universal, aunque en ese caso en particular, en la doctrina hay un déficit en su tratamiento.

#### IV. EL SISTEMA DE RECEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Un sistema de recepción de los tratados internacionales en un plano vertical y horizontal domina la Constitución mexicana.<sup>7</sup> Además, la Constitución establece un sistema de celebración de los tratados internacionales en donde hay un sistema de pesos y contrapesos, con la participación de los tres poderes de la Federación.

En principio, y de forma clara, en su plano vertical la Constitución mexicana, en su artículo 117, prohíbe a los estados de la República la celebración de tratados internacionales. Por otra parte, el presidente tiene facultades para dirigir la política exterior que debe ceñirse a los principios que señala la Constitución en su artículo 89-X y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos (artículo 76-I).

El contrapeso se encuentra en el Senado, que debe de aprobar la celebración de los tratados internacionales, aunque respecto de la política exterior tiene un “control” vacuo, pues sólo puede “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso” (artículo 76, fracción I, de la Constitución), lo cual hace anualmente sin que constituya un verdadero contrapeso. Asimismo, el

---

<sup>6</sup> Guerrero Peniche, Nicolás y Rodríguez Cedeno, Víctor, “Los actos unilaterales de los Estados en derecho internacional: los trabajos de codificación en la Comisión de Derecho Internacional, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2003, vol. III, pp. 195-223.

<sup>7</sup> Sobre ello, ya nos hemos referido en otro trabajo: Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

control que ejerce el Poder Judicial está contenido en varios artículos de la Constitución (104-II; 105-II; 107, fracción VIII), y de forma sobresaliente en el 133.

En forma excepcional, mediante una reforma a la Constitución, se adicionó el artículo 21, en el que se reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI): “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Como se ve, esta forma es vaga, pues deja al Poder Ejecutivo y al Senado la facultad arbitraria de decidir si se somete o no a la jurisdicción de la CPI. El involucramiento del Ejército mexicano en la lucha contra el narcotráfico y la violación masiva de derechos humanos de la población parece que influyeron para adoptar esta fórmula vaga.

Así, el sistema constitucional está centrado en el derecho convencional desde el siglo XIX (como si los tratados fueran la única fuente del derecho internacional). Y es en esta característica estructural de la Constitución mexicana, cuando se inserta a la globalización, que se manifiestan las lagunas y contradicciones del mismo sistema, como veremos a continuación.

## V. MÉXICO INGRESA AL GATT

La decisión política del Estado mexicano de insertar al país en los fenómenos de globalización<sup>8</sup> en la década de los ochenta produce un movimiento gradual y permanente de apertura a los tratados internacionales. A principios de esa década, la economía mexicana enfrentaba una crisis económica al no tener reservas en el Banco de México, lo que causó una moratoria en el pago de su enorme deuda externa. El gobierno mexicano del presidente De la Madrid, convencido de que esa era la salida de la crisis nacional, aplicó las políticas neoliberales —instrumentadas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM)— del Consenso de Washington, caracterizado por tres medidas fundamentales: la disminución del Estado en la economía, la privatización de las empresas estatales y la liberalización del comercio exterior. En suma: el retraimiento y adelgazamiento del Estado en la gestión económica y la apertura al capital extranjero.

---

<sup>8</sup> Estamos de acuerdo con Marcos Kaplan (*Estado y Globalización*, 1a. reimp., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008) sobre que el fenómeno de la globalización se inicia en la antigüedad y es gradual y permanente, sin embargo, en la década de los ochenta, acicateado por la revolución tecnológica de la computación y las comunicaciones, convierte al mundo en lo que Herbert Marshall McLuhan ya visualizaba desde la década de los sesenta: “aldea global”.

Es así que, en 1986, cuando México ingresa al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT), se inicia un proceso de inserción en la globalización<sup>9</sup> y, con ello, de revalorización del derecho convencional internacional. Y si bien la Constitución, en su artículo 133, es clara en el sentido de que “...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”, hasta ese momento, los tratados internacionales en lo interno eran un sistema jurídico marginal. Y con la obligación de cumplir con los tratados de comercio exterior en el sistema jurídico mexicano, se dio el momento en que se manifestó la necesidad de contar con una estructura jurídica interna que permitiera aplicar los tratados internacionales. Pero ya veremos cómo empieza a evolucionar el sistema más adelante.

## VI. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

A la adhesión al GATT seguiría la negociación y ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) casi al final de la Guerra Fría,<sup>10</sup> lo que produce una mayor demanda de inversiones para los ex Estados socialistas que necesitaban capitales para reconvertir sus economías a una de mercado. También hay que tomar en cuenta la configuración de la Unión Europea como un bloque excluyente, lo cual significaría que la lucha por capitales de inversión se intensificaría.

Eso hizo que la clase política mexicana en el gobierno del momento pensara que la negociación de un tratado de libre comercio con los países norteamericanos sería la locomotora que llevaría hacia el desarrollo.<sup>11</sup> Esa idea fue expresada desde principios del año 1990, pues, en una reunión entre los presidentes de México y Estados Unidos, Carlos Salinas y George Bush, este último expresó su prioridad de negociar con México un tratado más ambicioso que las simples negociaciones de carácter comercial en el marco del GATT. El resultado fue el TLCAN —firmado por los tres países norteamericanos—

---

<sup>9</sup> Es el inicio de la apertura comercial internacional, pieza fundamental de la globalización, como lo mencionan González Ulloa Aguirre, Pablo Armando y Valero Becerra, Ricardo, *México en la globalización. Dilema y paradojas*, México, UNAM, 2015, p. 52.

<sup>10</sup> Becerra Ramírez, Manuel y Portilla, Gómez, Juan Manuel, “El derecho internacional durante la Guerra Fría”, en Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus (coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, México, UNAM, 2008.

<sup>11</sup> Von Bertrab, Herman, *El redescubrimiento de América. Historia del TLC*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

ños del continente americano, Canadá, Estados Unidos y México—, causante de un gran impacto en el sistema jurídico interno<sup>12</sup> y en la evaluación jurídica que se tenía de los tratados internacionales.

El impacto del TLCAN sobre el sistema económico político de nuestro país fue de tal magnitud que entronizó el neoliberalismo, desplazando la economía mixta que era característica del sistema económico nacional, asimismo, cambió el sistema jurídico, internacionalizando al Estado mexicano sin cambiar en sustancia la Constitución.

## VII. LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS DE 1992 Y LOS ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES

Ya desde el momento en que se negociaba el TLCAN, la cancillería mexicana (que prácticamente se sometió a las políticas comerciales de la Secretaría de Industria y Comercio) impulsó un proyecto de ley de tratados internacionales con miras a “aterriar” jurídicamente el tratado comercial. Al final, en 1992 se adoptó la Ley Sobre la Celebración de Tratados (LST), la cual tiene los siguientes objetivos:

1. Definir el concepto de tratado;
2. Dar legalidad a los acuerdos de otro tipo, que no son tratados internacionales; y
3. Dar cabida a la solución de controversias en lo que sería el ambicioso acuerdo comercial que se negociaba.

La LST, al dar legalidad a una práctica común a los acuerdos celebrados por entidades no estatales, denominados “acuerdos interinstitucionales”, se les daba un marco jurídico legal, pero no constitucional. Y la doctrina, no sólo la constitucional, sino la de derecho internacional, cuestionaba, precisamente, su constitucionalidad,<sup>13</sup> sin que hubiera razones para que se tuvieran en la práctica mexicana.

No obstante, aun antes de la intensificación del fenómeno de la globalización, las entidades estatales, diferentes a las del mismo Estado (municipios, cantones, estados de la Federación, etcétera), realizan acuerdos con

---

<sup>12</sup> En México, decenas de leyes internas fueron modificadas para dar cabida al TLCAN. Al respecto se recomienda el trabajo de Iliana Rodríguez Santibáñez, *La soberanía en tiempos de globalización*, México, Porrúa, 2011.

<sup>13</sup> Cruz Miramontes, Rodolfo, “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas «cartas paralelas»”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2001, vol. I, pp. 121-164.

sus pares a nivel mundial. La doctrina de derecho internacional los ha considerado no como actos sujetos al derecho internacional, aunque sí como actos necesarios. De igual manera, no trascienden al derecho internacional, pues sus sujetos no están reconocidos por la subjetividad internacional, y además la globalización ha intensificado la actividad de las instancias no estatales a nivel mundial —acuerdos universales, inclusive con organismos internacionales—. Sin embargo, su fundamentación constitucional, insistimos, es bastante cuestionable. La Constitución mexicana sólo se refiere a los tratados y prohíbe a los estados la celebración de acuerdos internacionales (artículo 117).

### VIII. LAS DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE TRATADOS

El Estado mexicano, para ser congruente con ese movimiento pro derecho convencional, y en forma general en busca de insertarse en la globalización económica, necesitaba tener bien claro cuál es el lugar que corresponde a los tratados internacionales en el sistema jurídico interno. La fórmula contenida en el artículo 133 es insuficiente:

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.

En efecto, considerar que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados serán la ley suprema de la Unión, no es suficiente ante un peligro de colisión entre los diferentes sistemas jurídicos que gozan de tal nivel. Entonces, el Estado mexicano, vía la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), empezó a dictar resoluciones que, si bien no constituyen jurisprudencia, terminan esa discusión doctrinal kelseniana sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno, y los coloca inmediatamente debajo de la Constitución.

Después de que en varias ocasiones la SCJN había establecido el criterio de que los tratados internacionales, de acuerdo con el artículo 133, tienen una misma jerarquía entre las leyes federales y los tratados internacionales, o bien establece un



...orden jerárquico, que tiene por encima la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece categóricamente que serán Ley Suprema de toda la Unión; en este concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales deben subordinarse a aquellas leyes, en caso de que surja un conflicto en su aplicación.

Hasta una posición bastante polémica en el año 1999, en donde se colocaba a los tratados solamente debajo de la Constitución y sobre los demás ordenes jurídicos. En efecto, la SCJN emitió la tesis en el amparo en revisión 1475/98, y que, dictada en 1999, estableció una jerarquía normativa en donde los tratados se encuentran colocados inmediatamente después de la Constitución, con lo que los tratados celebrados por el Estado mexicano se encuentran en una posición normativa privilegiada.

Esta postura fue reafirmada por la SCJN en el 2007, en el amparo en revisión 120/2002. McCain México, S. A. de C. V. del 13 de febrero de 2007. Si bien esta última decisión de la Corte se refiere a un asunto de carácter comercial, al resolver que tienen los tratados internacionales una jerarquía superior, se benefició a todos los tratados internacionales, incluyendo a los de derechos humanos.

#### IX. MÉXICO EN EL AÑO DE 1998 ACEPTA LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Otra vuelta de tuerca fue, indudablemente, la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). México no se podía insertar en la globalización sin un rostro respetuoso de los derechos humanos, y así fue como aceptó, en 1998, la competencia de la Corte IDH,<sup>14</sup> que, como sabemos, causó un gran impacto, sobre todo en el momento en que se fueron dictando las sentencias contra México.

#### X. LEY SOBRE LA APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA (LSATIME)

Después de la aprobación por México del TLCAN, y ya en la ruta del libre comercio, los diferentes gobiernos, entusiasmados con la economía neolibe-

<sup>14</sup> Becerra Ramírez, Manuel, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007, pp. 317-336.

ral, decidieron negociar y ratificar un gran número de tratados de libre comercio que constituyeron una red jurídica internacional que requería tener un mayor control por parte del Senado para vigilar que fueran benéficos para el pueblo. La LSATIME, en efecto, proporciona mayores medios para que el Senado pueda controlar este tipo de tratados.<sup>15</sup> Establece objetivos generales y particulares que el Senado, para cumplir con su función de contrapeso del Ejecutivo, debe analizar para aprobar o no el texto de un tratado; sobresalen como objetivos generales:

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... (artículo 3o.) y particulares... 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.

#### XI. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *VS.* MÉXICO. EL *CASO RADILLA*

Una de las cuestiones importantes que se plantearon con las sentencias dictadas por la Corte IDH en contra de México por violación de derechos humanos es, precisamente, la recepción de este tipo de fuentes. Como sabemos, de conformidad con el artículo 38-I del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, junto con su artículo 59, la jurisprudencia es considerada como fuente auxiliar y eso es explicable, pues en su concepción original se consideró que la función del juzgador es descubrir el derecho aplicable, pero no ser creador de la norma jurídica internacional.<sup>16</sup>

Ahora bien, ante la insuficiencia del sistema de recepción de la Constitución y su orden jurídico secundario, cuando las sentencias de la Corte IDH se empezaron a dictar, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien llena lagunas y resuelve dudas. El supremo tribunal mexicano, esgrimiendo la aplicación del principio *pacta sunt servanda* en derecho interno, y a propósito del *caso Radilla*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la Resolución Varios 912/2010, donde se establecen puntos clave en la recepción de la sentencia de la Corte IDH:

<sup>15</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “Ley sobre la aprobación de tratados internacionales en materia económica”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2005, vol. V, pp. 694-697.

<sup>16</sup> Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons Limited, 1953, p. 23.

- Establece la obligatoriedad de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Establece la obligatoriedad de un control de convencionalidad, el cual debe ser ejercido por todos los jueces del país.
- Establece que, en dado caso, el juez que realice el control de convencionalidad, aplica o no la ley contraria a las normas de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.
- Da los parámetros de interpretación y de funcionamiento del control de convencionalidad.

En realidad, este control de convencionalidad ya existía en la Constitución pues, como vimos en el artículo 133, “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados...”. Entonces, con el *caso Radilla* la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumplió con la Constitución, aunque ni siquiera se reformó. Y precisamente, lo que hizo el más alto tribunal mexicano fue “reintegrar” el texto mexicano con otro acto igual.<sup>17</sup>

Cabe destacar que si bien la decisión Varios 912/2009 se refiere a las normas de derechos humanos, con características propias y únicas, ese control se debe realizar prácticamente para todos los tratados internacionales, como lo establece el artículo 133; e insistimos, en lo que se refiere a los derechos humanos, la diferencia la dan los elementos de ponderación, como el principio pro persona, así como sus métodos especiales de interpretación, etcétera.

Finalmente, la SCJN no se queda aquí, ya que, en posterior jurisprudencia, no solamente considera que es obligatoria la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos donde México sea parte, sino que esa obligación también incluye la jurisprudencia en total de la Corte IDH y sólo está limitada por la aplicación del principio pro persona (Tesis: P./J. 21/2014 [10a.]).

Así, esta postura de la Corte mexicana no se sabe si fue tomada por un verdadero convencimiento de los derechos humanos o por simple desconocimiento del funcionamiento de la jurisprudencia internacional. Pero cualquiera que sea la explicación, fue una manifestación importante que se le ha otorgado al derecho convencional; olvidando, o incluso ignorando, que éste es sencillamente una parte de las fuentes del derecho internacional.

---

<sup>17</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de derecho*, México, UNAM, 2013.

## XII. REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL AÑO 2011

En medio de una crisis de violación de los derechos humanos en México, en 2011, el constituyente permanente reformó la Constitución. Con un lenguaje iusnaturalista abrió la normatividad internacional en materia de derechos humanos para integrarla a su mismo texto, creando lo que algunos llaman “bloque constitucional”<sup>18</sup> con lo que se fortaleció, indudablemente, el marco jurídico a favor de los derechos humanos, así como, otra vez, el derecho convencional. Por supuesto, es encomiable la reforma, lo que se hizo fue poner a tono la Constitución en materia de derechos humanos con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, en donde los derechos humanos tienen un lugar destacado. Sin embargo, se olvidan de nuevo las demás fuentes, como la costumbre o las sentencias dictadas por los tribunales en materia de derechos humanos, por ejemplo.

En efecto, si el nuevo texto del artículo 1o. sólo hubiera dicho: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en el derecho internacional...” se hubiera abierto una puerta muy grande a favor de los derechos humanos, y se hubiera puesto al derecho internacional en el lugar que le corresponde. En cambio, con la reforma, junto con su indudable valor a favor de los derechos humanos —lo cual podría haber sido suficiente—, se creó un sistema de recepción convencional poco armónico (no se reformó el artículo 133) y reiterativo (con el artículo 15). En otras palabras, ganan los derechos humanos, pero no del todo; porque se pierde una oportunidad de crear un sistema de recepción del derecho internacional.

En realidad, el sistema de recepción de la Constitución acentúa el derecho convencional, creando un sistema monotemático en materia de tratados, pero además, un sistema de recepción de los tratados bastante singular, ya que hace una diferencia entre los tratados que contienen normas de derechos humanos, que forman parte del llamado bloque constitucional, y los demás tratados. Un sistema dual de tratados que, pese a que lo diga la resolución Varios 912/2010 —que se limita a los derechos humano—, tiene un control de convencionalidad para los dos tipos de tratados; por supuesto, esto si nos atenemos a la letra de la Constitución:

---

<sup>18</sup> Astudillo Reyes, César Iván, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, 2014; “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. 4, t. I: *Estado constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

“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”.

### XIII. ¿LA COSTUMBRE INTERNACIONAL NO SE APLICA EN MÉXICO?

Ante una apabullante presencia del derecho convencional en la Constitución, la pregunta lógica que surge es ¿la costumbre internacional se reconoce en el derecho interno? Ya hemos dicho que la Constitución mexicana es monotemática en lo que se refiere al derecho convencional; pero no hay duda de que aunque la Constitución no lo mencione —aquí la fórmula anglosajona de *international law is the law of the land* es más amplia, adecuada a la recepción del derecho internacional, no dejando a duda la aplicación de las fuentes del derecho internacional en su sentido amplio— se entiende que es aplicable la costumbre internacional, pues si México es parte de la Carta de San Francisco, aceptó la competencia de la Corte Internacional de Justicia, y en consecuencia, le es aplicable el artículo 38-I, que como sabemos, se refiere a las fuentes.

Por otra parte, no hay duda de que en algunos casos es necesaria, e incluso imperiosa, la necesidad de aplicar la costumbre internacional, sobre todo en materia de derechos humanos,<sup>19</sup> pero ante la falta de reconocimiento por parte del derecho hacia la costumbre, deja a la discreción del juez —educado en un sistema de derecho codificado— el aplicarla o no. Aunque hay que reconocer que la Suprema Corte de la Nación ya ha aplicado la costumbre internacional en la Controversia Constitucional 5/2001, en el caso de los usos horarios que se determinan no por un tratado internacional, sino por el derecho consuetudinario. Habría que ver cuáles son las razones para aplicar una norma jurídica que no forma parte del catálogo de las fuentes de derecho interno. Aquí nuevamente lo ideal es que la Constitución fundamente la aplicación del derecho consuetudinario internacional.

También hay que tener en cuenta que el TLCAN, en su capítulo 11 (referente a las inversiones), artículo 1105-1, remite a la costumbre internacional la regulación de las inversiones extranjeras,<sup>20</sup> lo cual puede ser

<sup>19</sup> En el caso Cavallo ventilado ante las cortes mexicanas, nosotros afirmamos que se debió aplicar la costumbre internacional para considerar que el delito de genocidio es un delito imprescriptible. Véase B. R. M., “El caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2004, vol. IV, pp. 585-626.

<sup>20</sup> Rodríguez Huerta, Gabriela, *La incorporación y aplicación del derecho internacional en el orden jurídico mexicano*, México, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 173-175.

contrario a la Constitución. Por ejemplo, la costumbre internacional en materia de inversiones puede oponerse a la Constitución en el caso de la cláusula Calvo, contenida en la Constitución mexicana, en su artículo 27, puesto que da un trato diferente a los extranjeros,<sup>21</sup> y va en contra de la cláusula de “trato nacional” que tienen el TLCAN y otros tratados de su especie. No corresponde resolver en este trabajo el problema, pero sí hay que marcar la urgencia de que la Constitución contenga alguna disposición que subsane esa omisión, al no referirse a la costumbre como jurídicamente obligatoria para el Estado mexicano y establecer sus contrapesos, si así lo necesitan los intereses del Estado mexicano.

#### XIV. HACIA UN CAMBIO DE DISEÑO DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

A estas alturas, de cambios producidos en el sistema jurídico mexicano, en virtud de las necesidades de ajustarse a su inserción en la globalización, el sistema de recepción del derecho internacional, que básicamente se centra en los tratados, queda como un traje fuera de medida. El sistema constitucional de recepción del derecho internacional es decimonónico; y por tal es comprensible que no prevea, ni le preocupe, lo que pasa con las otras fuentes de derecho internacional.

Si entendemos el fenómeno de la globalización como una internacionalización de la economía, que arrastra la universalización de varios aspectos —como los derechos humanos y el derecho del medio ambiente, por poner sólo unos ejemplos—, es claro que requiere de un marco jurídico internacional, de un soporte que resulta ser el derecho internacional.

---

<sup>21</sup> Artículo 27 de la Constitución mexicana: “...I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones”.

Entonces ¿qué pasa con las resoluciones de los órganos de control de los tratados internacionales, con las sentencias en las que está involucrado el Estado mexicano, y se invoca a la costumbre como fuente de derecho, o los principios generales del derecho, o los acuerdos celebrados por los organismos no gubernamentales a nivel internacional?, solamente por señalar algunas fuentes del derecho internacional contemporáneo.

El sistema jurídico mexicano tiene un evidente déficit normativo para hacer frente a “lo internacional”.<sup>22</sup> En ese déficit, y con la indudable necesidad de dar una respuesta a lo internacional, el Estado mexicano ha reaccionado no siempre de forma coherente y correcta. En principio, ha reformado la Constitución, en 2011, para darle paso a un nuevo esquema de protección de derechos humanos; después ha abierto y cerrado, en movimientos erráticos, el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero, en realidad, los cambios no han sido atinados por ser aislados y por no tocar el fondo del asunto: cambiar el diseño de la Constitución en la recepción del derecho internacional *latu sensu*.

De acuerdo con lo anterior, proponemos las siguientes recomendaciones para un diseño de recepción del derecho internacional acorde al siglo XXI:

1) *Un capítulo de asuntos internacionales*. Establecer un capítulo concreto sobre cuestiones internacionales, para así lograr una coherencia normativa y una mejor interpretación, ya que no es posible tener, como es el caso de la Constitución mexicana, desperdigados en diferentes lugares a los artículos referentes a la recepción del derecho internacional (artículos 1o., 15, 76-I, 89-X, 133, etcétera).

2) *Sistema de pesos y contrapesos*. En el nuevo diseño constitucional, como premisa inicial, debe partir de un sistema de pesos y contrapesos. La ausencia de un marco jurídico da pautas para que el Ejecutivo, en algunos casos, saque provecho y realice actos sobre los que no hay un control; por ejemplo, los acuerdos interinstitucionales. Hay muchos casos de acuerdos que el Ejecutivo denomina como tal, pero que en realidad son tratados, con lo que se evade el control del Senado. Tal es el caso del acuerdo entre Estados Unidos y México denominado Iniciativa Mérida, que dado su contenido e impacto para nuestro país, debió ser pasado por el Senado para su aprobación como lo que es: un tratado internacional.

---

<sup>22</sup> Empleamos la expresión “lo internacional” para comprender no sólo a las fuentes oficiales de derecho internacional, sino también para aquellos fenómenos, que sin ser fuentes reconocidas, tienen un impacto en el sistema jurídico mexicano.

3) *El derecho internacional es obligatorio en el derecho interno.* Se propone utilizar la fórmula anglosajona (*international law is the law of the land*), haciendo que el Estado mexicano se obligue, no sólo por los tratados, sino por el derecho internacional en su conjunto, y por supuesto bajo el tamiz de su sistema de pesos y contrapesos.

Aquí se deben incluir las resoluciones de los organismos internacionales y los acuerdos interinstitucionales.

4) *Tratados.* Hacer una diferenciación (por su importancia y contenido) de los tratados internacionales, siendo el Congreso quien pueda aprobar, modificar o denunciar ciertos tratados (quizá los más importantes), y dejar otros tratados para que sean enviados al Senado para su aprobación, modificación o denuncia.

En aras de una mayor transparencia en la negociación de los tratados internacionales, se debe incluir en la negociación a miembros de los poderes Judicial y Legislativo. Con eso se pueden evitar prácticas nada democráticas, como fue la negociación en secreto del *Trans Pacific Partnership* (TPP). También con eso se puede prever una recepción adecuada de los tratados en el derecho interno.

Mantener el carácter autoejecutivo de los tratados internacionales, y establecer la obligación para el Legislativo de legislar para su recepción de los tratados heteroaplicativos.

5) *Sentencias de los tribunales internacionales.* Concretamente, reconocer la aplicación de las sentencias de los tribunales internacionales de los cuales México sea parte, y que en su momento hayan sido aceptados por el Ejecutivo con aprobación del Senado.

6) *Los principios de la política exterior.* Sacar los principios de política exterior de la Constitución, ya que se identifican con los principios del derecho internacional, y se encuentran en tratados como la Carta de San Francisco, de la cual nuestro país es parte. En caso de que se decida mantenerlos en la Constitución, debería ser con un sistema de contrapeso, pues el Senado debería tener el derecho no sólo de “analizar”, como lo dice el artículo 76-I de la Constitución, sino de sancionar los actos del Ejecutivo —que es quien conduce la política exterior— que considere contra los principios.

Finalmente, y por otra parte, hay que reconocer que la política exterior es dinámica y está en constante transformación, por lo cual no es recomendable numerarla y congelarla.



7) *Asilo y refugio como derechos clave.* Garantizar algunos derechos internacionales, como la cláusula Calvo o el derecho al asilo y al refugio. Además, recordemos que la política de asilo y refugio ha dado gran prestigio a nuestro país (independientemente de que haya sido beneficiado por los aportes de otras culturas y maneras de ver la vida).

## XV. CONCLUSIONES

Los cambios estructurales en las relaciones internacionales, producidos por fenómenos como la globalización económica, el fin de la GF, la universalización de los derechos humanos y la tercera revolución industrial, han impactado el derecho internacional y han puesto a prueba el sistema de su recepción en el ámbito interno de los Estados.

En el caso de México, vemos que en su inserción a la globalización y en su adecuación a los parámetros de derechos humanos, gradualmente va modificando y adecuando su marco normativo interno, sin que sea suficiente, pues hace hincapié en el derecho convencional, olvidando que el derecho internacional tiene como fuentes no sólo los tratados, sino la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la doctrina de los publicistas más destacados, las resoluciones de los organismo internacionales y los actos unilaterales, por citar los más reconocidos.

Ante tal insuficiencia es recomendable hacer una revisión del marco jurídico interno para hacer posible, sin obstáculos, la aplicación de la normatividad internacional, en un marco de transparencia, y de pesos y contrapesos, para que pueda insertarse en los asuntos internacionales con orden, y, sobre todo, de acuerdo con los intereses de la mayoría de los mexicanos.