

VI. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 120/2002

En las sesiones plenarias en las que se discutió el proyecto de resolución del amparo en revisión citado al rubro se analizó en abstracto el tema relativo a la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano y se resolvió, por mayoría de seis votos contra cinco, en la materia cuyo conocimiento asumió el Tribunal Pleno, que el orden jurídico superior denominado *Ley Suprema de la Unión* previsto en el artículo 133 constitucional, se integra con la Constitución, los tratados internacionales y las leyes generales; asimismo, que los tratados se ubican jerárquicamente sobre las leyes generales, federales y locales, en tanto que el Estado mexicano, al celebrarlos de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, atendiendo al principio *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a otros Estados, que no pueden desconocer sus normas de derecho interno

y cuyo incumplimiento supone una responsabilidad de carácter internacional.¹

Como lo expuse en las sesiones respectivas, no comparto la sentencia aprobada por la mayoría.

Sustento mi discrepancia con el criterio aprobado por la mayoría, al tenor de los argumentos que expondré a continuación.

I. Resolución de la mayoría.

El criterio de la mayoría se funda en los siguientes argumentos esenciales.

En el artículo 133 constitucional, el Constituyente estableció un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida de su apego a la Constitución General de la República, son la **Ley Suprema de la Unión**.

Estas disposiciones son distintas a los diversos órdenes jurídicos *parciales existentes*, a saber: federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, entre los cuales no existe relación de jerarquía, sino que se trata de diversos ámbitos de competencia fijados constitucionalmente, según deriva de los artícu-

¹ Resolución que generó las tesis aisladas, que no lograron mayoría de ocho votos, bajo los rubros siguientes: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.", "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL." y "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."

los 41,ⁱⁱ párrafo primero, 124,ⁱⁱⁱ 103,^{iv} fracciones II y III, así como 105,^v fracción I, inciso a), constitucionales.

El artículo 133 no se refiere a las leyes federales, sino a las leyes del Congreso de la Unión, esto es, a las generales, que pueden incidir en todos los órdenes jurídicos parciales ya precisados que integran al Estado mexicano, y respecto de las cuales el Constituyente ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre ellos, además de que no se emiten motu proprio por el Congreso de la Unión, sino se originan en cláusulas constitucionales que lo constriñen a dictarlas, por lo que una vez promulgadas y publicadas, deben ser aplicadas por las autoridades correspondientes en los ámbitos señalados.

Un hecho revelador de que las leyes generales son jerárquicamente superiores a las federales y locales, lo constituye la circunstancia de que el Tribunal Pleno ha reconocido la validez de las leyes locales sólo si se sujetan a lo previsto en una ley general e, incluso, que si aquéllas no se apegan a lo previsto en este tipo de normas resultarán inconstitucionales,

ⁱ "Artículo 41. 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 regímenes 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."

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

ⁱⁱⁱ "Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

..."

"II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

"III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

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

"I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

"a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal; ..."

como deriva de las jurisprudencias del Tribunal Pleno, números P./J. 143/2001,^{vi} P./J. 145/2001^{vii} y P./J. 150/2001.^{viii}

Conforme a lo anterior, la mayoría considera que los tratados internacionales y las leyes generales (no todas las expedidas

^{vi} Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, enero de 2002, tesis P./J. 143/2001, página 1039: "EDUCACIÓN. LAS LEYES QUE EXPIDAN LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN ESTA MATERIA, DEBEN SUJETARSE A LA LEY RESPECTIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 3o., FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.—De lo dispuesto en los artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV, del Ordenamiento Fundamental citado, se aprecia que el Congreso de la Unión está facultado para distribuir la función social educativa mediante las leyes que expida, proponiendo así un sistema de legislación coordinada a efecto de que los gobiernos locales, dentro de los lineamientos de carácter general que marquen las leyes expedidas por ese órgano legislativo, dicten las normas destinadas a la materia de educación dentro del territorio nacional. Por tanto, las normas que expidan las entidades federativas, los Municipios o el Distrito Federal sobre educación, deben sujetarse a la ley general que en dicha materia expida el Congreso de la Unión."

^{vii} Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, enero de 2002, tesis P./J. 145/2001, página 1036: "EDUCACIÓN. EL ARTÍCULO 4o. DE LA LEY RELATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DEL GOBIERNO DE ESA ENTIDAD DE IMPARTIR LA EDUCACIÓN PREESCOLAR Y MEDIA SUPERIOR, NO CONTRAVIENE LA DISTRIBUCIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL EDUCATIVA ESTABLECIDA EN LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.—El artículo 3o. de la Ley General de Educación establece la obligación del Estado de prestar servicios educativos para que toda la población pueda cursar la educación preescolar, la primaria y la secundaria, dentro del marco de la concurrencia prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y conforme a la distribución de la función social educativa que establece la propia ley en mención; y el numeral 14 de dicho ordenamiento general dispone que corresponde a las autoridades educativas, federal y locales, de manera concurrente, entre otras atribuciones, la de prestar servicios educativos distintos a los previstos en las fracciones I y IV del artículo 13 de tal ordenamiento, esto es, los relativos a los de educación inicial, básica, indígena, especial, normal y demás para la formación de maestros, así como los de actualización, capacitación y superación profesional para los maestros de educación básica. Por tanto, el artículo 4o. de la Ley de Educación del Distrito Federal, al señalar como obligatoria la impartición de la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, lejos de transgredir aquella legislación, se apega a la distribución de la función social educativa que establece."

^{viii} Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, enero de 2002, tesis P./J. 150/2001, página 1040: "EDUCACIÓN. LOS ARTÍCULOS 135 Y 137 DE LA LEY RELATIVA DEL DISTRITO FEDERAL INVADEN LA FACULTAD DE REGULAR EL SISTEMA NACIONAL DE CRÉDITOS, REVALIDACIONES Y EQUIVALENCIAS DE ESTUDIOS, QUE CORRESPONDE DE MANERA EXCLUSIVA A LA AUTORIDAD EDUCATIVA FEDERAL.—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley General de Educación, se desprende que el Congreso de la Unión confirió a la autoridad educativa federal, de manera exclusiva, la facultad de regular el sistema nacional de créditos, revalidación y equivalencias, y a las autoridades educativas locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, sólo la relativa a revalidar y otorgar equivalencias de estudios, de acuerdo con los lineamientos generales que la autoridad federal expida. En congruencia con lo anterior, resulta inconcuso que los artículos 135 y 137 de la Ley de Educación del Distrito Federal, al regular la revalidación, señalando los niveles en que se otorgará y los requisitos para autorizarla, transgreden la distribución de la función social educativa establecida en la citada ley general, pues invaden las atribuciones que le han sido conferidas, en forma exclusiva, a la autoridad federal educativa."

por el Congreso de la Unión), constituyen la **Ley Suprema de la Unión**, en el entendido de que la validez de unos y otras, estará sujeta a que se apeguen a lo establecido en la Constitución, de modo que dichos instrumentos internacionales se ubican en un plano de supremacía con relación a las leyes federales y locales.

Esta distinción —señalan— ya existía desde el Acta Constitutiva de Reformas de mil ochocientos cuarenta y siete, en la que diversos preceptos contemplaban la existencia de disposiciones generales que, junto con la Constitución, incidían en los diversos órdenes jurídicos parciales.

La Constitución mexicana —también sostiene la mayoría— tiene una visión internacionalista, según se desprende de diversos principios dispersos en los artículos 3o.,^{ix}

^{ix} "Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. **La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.**

"I. Garantizado por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

"II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, los servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

"Además:

"a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

"b) **Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y**

"c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

"III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal

15,^x 89^{xi} y 42,^{xii} conforme a los cuales, respectivamente, la educación que imparta el Estado fomentará en el ser humano la conciencia de la solidaridad internacional; queda prohibida

considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale;

"IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

"V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos —incluyendo la educación inicial y a la educación superior— necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

"VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

"a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y

"b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

"VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

"VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan."

^x "Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; 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."

^{xi} "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. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."

^{xii} "Artículo 42. El territorio nacional comprende:

"I. El de las partes integrantes de la Federación;

"II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

la celebración de tratados de extradición que vulneren derechos humanos; la política exterior mexicana exige respeto a los principios de autodeterminación de los pueblos, la no intervención, el no uso de la fuerza pública, la igualdad jurídica entre los Estados, la cooperación para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad; y, finalmente, la extensión del mar territorial y el espacio aéreo, deberá fijarse conforme al derecho internacional.

Estos principios dispersos en la Constitución adquieren mayor relevancia en el mundo globalizado, en el que el tráfico de mercancías, tecnología, personas e ideas, produce acercamientos en formas antes impensables.

Lo que hasta aquí podría tener algún sustento de interpretación constitucional (por supuesto no compartido por quien suscribe), se complementa en la sentencia aprobada por la mayoría con la afirmación de que los tratados internacionales no solamente son jerárquicamente superiores a las leyes federales, sino que también se ubican sobre las leyes generales, bajo el argumento de que en el derecho internacional existen principios que sustentan la posición de que los tratados internacionales tienen mayor jerarquía que las leyes generales y federales.

Tal es el caso, afirman en la resolución, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su artículo

"III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

"IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

"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."

27^{xiii} determina que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, y aunque esta regla admite la excepción prevista en el numeral 46.1^{xiv} de dicha convención, al establecer que procederá declarar la nulidad de un tratado opuesto al derecho interno, en caso de que exista una violación manifiesta a éste y se afecte una norma de importancia *fundamental en el derecho interno*, la Corte Internacional de Justicia ha definido que una violación manifiesta es aquella que resulta objetivamente evidente para cualquier Estado, conforme a la práctica usual y la buena fe.

Además, el artículo 26^{xv} de la citada convención establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, de modo que su incumplimiento hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

Esta regla supone que entre las obligaciones contraídas por el Estado, se encuentra la de ajustar su legislación a los *compromisos internacionales* y decidir soberanamente la jerarquía que les otorga dentro del régimen interno.

^{xiii} "Artículo 27

"El derecho interno ... y la observancia de los tratados.

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

^{xiv} "Artículo 46

"Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados
"1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia *fundamental de su derecho interno*.

"2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

^{xv} "Artículo 26

"*Pacta sunt servanda*

"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

La tendencia internacional contemporánea es hacia una mayor integración, a lo cual se debe que diversos países hayan asignado a los tratados internacionales jerarquía superior a las leyes ordinarias e inclusive a sus propias Constituciones.

Asimismo, la Carta de las Naciones Unidas ha incorporado diversos principios y propósitos de derecho internacional, tendentes a mantener la paz y seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y la cooperación internacional, a los cuales contribuyen la codificación y desarrollo progresivo del derecho de los tratados.

En la medida que el Estado mexicano es parte de la convención, y varios de sus principios están contemplados en el Texto Constitucional, puede decirse que se encuentra vinculado a su cumplimiento.

En nuestro sistema jurídico los tratados internacionales constituyen normas exógenas y, por tanto, requieren de un procedimiento específico para su incorporación al orden jurídico nacional, a través de su negociación, aprobación o ratificación y difusión oficial, sin necesidad de que se expida una ley o norma especial para que se conviertan en normas aplicables al interior, de modo que no pueden supeditarse a lo que dispongan las leyes ordinarias, pues ello implicaría el incumplimiento de las obligaciones contraídas y la obstaculización de los propósitos para los cuales fueron celebrados los tratados.

Éstos son, esencial y resumidamente, los argumentos en los cuales la mayoría de los señores Ministros sustentan el sentido de la resolución.

II. Argumentación constitucional y legal en que se funda el voto particular.

Al adoptar el criterio anterior, la mayoría de los señores Ministros se adscribió de manera fundamental a una argumentación conforme a la cual los tratados internacionales pertenecen a un estamento nacional, integrado también por normas generales, distintas a las leyes federales y locales. Esta pauta fue introducida en los términos que, en la parte conducente, enseguida se transcriben:

... la explicación que yo encuentro y que se ha presentado a la consideración de los señores Ministros, es en el sentido de que el primer párrafo del artículo 133 de la Constitución, no se puede referir a todas las leyes federales, sino solamente a aquellas que sí tienen un rango superior a las leyes locales, y que vinculan a todas las entidades federativas, a producir legislación apegada a las leyes federales y que vinculan a los Jueces a aplicar con preferencia la norma federal, a pesar de lo que diga la Constitución y las leyes locales; éstas son las llamadas leyes generales que tienen un gran acercamiento a lo que en otras latitudes, se conocen como leyes constitucionales, porque desarrollan disposiciones directas de la Constitución, amplían sus conceptos, sus alcances y vinculan con la misma fuerza casi, que la propia Constitución.

...

Todo acto de autoridad local que no se apegue a una ley general, se estimó en dos ocasiones inconstitucional por esta Suprema Corte, yo creo que esto es una clarísima aplicación del orden jerárquico que establece el artículo 133 constitucional, y a diferencia de lo que sostuvo el señor

Ministro Cossío Díaz, de que no hay un orden jurídico nacional, yo sostengo que sí lo hay.

En la cúspide normativa de nuestro régimen jurídico interno está la Constitución, inmediatamente abajo de la Constitución, hay normas que son vinculantes para toda la nación, y éstas son las leyes generales y los tratados internacionales, porque en ese mismo rango los coloca el artículo 133 de la Constitución.

Más abajo está el orden federal propiamente dicho, leyes federales que regulan materias exclusivamente de competencia federal como juegos y sorteos, como el Código Fiscal de la Federación, etcétera, que son de competencia exclusivamente federal y que como se dijo, éstas no tienen un rango jerárquico superior a las leyes estatales, no pueden estar ni por encima de las Constituciones ni de las leyes locales, están simplemente a un lado de ellas, conviven con ellas, pero tienen distintos campos de actuación.

Y luego el orden municipal que ya fue reconocido en asuntos donde se cuestionaron temas municipales y donde esta Suprema Corte estableció que sí hay un orden municipal, pero, —repito—, en mi óptica personal, hay un orden jurídico nacional y para crear este orden jurídico nacional, los Poderes Federales se erigen en representantes del Estado mexicano, en el caso de los tratados internacionales, cuando se firma un tratado o una convención internacional, el presidente de la República lo hace como jefe del Estado mexicano y el Senado de la República que lo aprueba, lo hace como una autoridad nacional, porque la fuerza normativa del tratado comprende todos los órdenes jurídicos inferiores a esta categoría ...^{xvi}

^{xvi} Posicionamiento del Ministro presidente en la sesión pública del Pleno de fecha 13 de febrero de 2007.

La mayoría de los señores Ministros se adscribió en lo fundamental al criterio reproducido, en torno a que la categoría ***Ley Suprema de la Unión*** a la que se refiere el artículo 133 constitucional, corresponde a un orden jurídico nacional integrado por la Constitución General de la República, *las leyes generales* y los tratados internacionales, y sobre esta línea argumentativa desarrollaron gran parte de las consideraciones de la sentencia.

Ahora bien, para tener una visión completa del problema analizado, debe tomarse en cuenta que el artículo 133 se introdujo en nuestro sistema constitucional hasta 1857, reproduciendo casi de manera textual el segundo párrafo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de 1787^{xvii} sin mayor discusión.^{xviii} Y en el Constituyente de 1916-17 se adoptó prácticamente en idénticos términos utilizados en el siglo anterior, y también *sin debate alguno*.^{xix}

^{xvii} El precepto norteamericano citado señala: "Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan de conformidad con ella; y todos los tratados celebrados, o que se celebren, bajo la autoridad de los Estados Unidos. Serán la Ley Suprema en los Estados Unidos; y los Jueces en cada Estado estarán obligados a acatarla sin importar cualquier contravención establecida en la Constitución o leyes estatales."

En relación al mismo, la Suprema Corte de Justicia de aquel país ha sostenido reiteradamente el criterio contrario al que ha fijado la mayoría en nuestro Máximo Tribunal; sosteniendo el criterio de que frente a un conflicto de normas entre un tratado y una ley, se debe aplicar el principio de "Ley posterior deroga a la anterior". Sólo por citar algunos, pueden verse los siguientes precedentes: "Thomas v. Gay, 169 U.S. 264", "Ribas e hijo v. US, 194 U.S. 315 (1904)", "Whitney v. Robertson, 124 U.S. 190 (1888)", "Lone Wolf v. Hitchcock, 187 U.S. 553 (1903)", "Rainey v. US, 232 U.S. 310 (1914)", "US v. Lee Yen Tai, 185 U.S. 213 (1902)", "Johnson v. Browne, 205 U.S. 309 (1907)".

^{xviii} El artículo 126 de la Constitución de 1857, antecedente único e inmediato del vigente artículo 133 constitucional, se aprobó en la sesión del 18 de noviembre de 1856 *sin discusión* por 79 votos a favor y uno en contra. Ver: Zarco Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, Ediciones Mesa Directiva del Senado de la República, México, 2007, pág. 901. El artículo se incorporó sin tomar en cuenta que la versión estadounidense respondía a una realidad diferente sobre todo respecto al control difuso de constitucionalidad. Ver Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1980, págs. 537 y ss.

^{xix} Lo interesante fue que Carranza lo excluyó en su proyecto, sin embargo, la 2a. Comisión consideró *indispensable su reincorporación* dado que, se argumentó en el dictamen: "Más importante aún es el artículo 123 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supresión de la Ley Constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un

El artículo 133 de la Constitución original, del cinco de febrero de mil novecientos diecisiete establecía lo siguiente:

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.

Este precepto fue modificado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de enero de mil novecientos treinta y cuatro, para quedar con el texto vigente, que determina:

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.

La reforma implicó, por una parte, un cambio de forma, al sustituir la expresión "... **todos los tratados hechos y que**

precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica, diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotras también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en éstas." Citado en: Marván Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, Tomo III, SCJN, México, págs. 2507 y 2508.

se **hicieren por el presidente de la República ...**", por la fórmula "**... todos los tratados ... celebrados y que se celebren por el presidente de la República ...**"; términos que son más jurídicos y acordes al artículo 89, fracción X, constitucional, que establece precisamente la facultad del presidente de la República para celebrar tratados internacionales; pero además, incluyó una modificación de fondo o sustancial, pues se añadió a la norma constitucional el requisito de que los tratados internacionales "**... estén de acuerdo con la misma ...**", lo que denota, ante todo, que se reconoce la supremacía de la Constitución General de la República y que los *tratados internacionales serán válidos sólo en cuanto cumplan la condición de estar de acuerdo o ser conformes con la Norma Fundamental*, lo que significa que no serán tenidos como Norma Suprema de la Unión aquellos instrumentos internacionales que estén en desacuerdo con ella o que la contradigan.

La intención del poder reformador de la Constitución, como se confirma con los razonamientos expresados durante el proceso de reforma,^{xx} fue subrayar:

^{xx} "Cámara de Diputados

"Dictamen

"México D.F., a 3 de octubre de 1933.

"H. Asamblea:

"El Ejecutivo de la Unión por conducto de La Secretaría de Relaciones Exteriores, ha enviado a los miembros de la primera comisión de relaciones que suscribe, un proyecto de ley, en nacionalidad y naturalización.

"Como para llevar a cabo la expedición de esta Ley se hace indispensable la reforma de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal, reformas que por otra parte han sido sometidas ya a estudio de esta misma comisión; estas dos circunstancias, unidas a la conveniencia indiscutible de que la ley entre en vigor lo más pronto posible, obligan a la comisión ponente a proponer la reforma de los artículos constitucionales ya citados.

"Como el asunto reviste caracteres múltiples, ha continuación vamos a permitirnos hacer algunas explicaciones sobre los motivos fundamentales que hemos tenido en cuenta al proponer estas reformas.

"...

"Comentamos por último la reforma al artículo 133 que dice:

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están 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.

I. La supremacía de la Constitución General de la República, respecto de las demás normas que configuran el ordenamiento jurídico mexicano.

II. La incorporación o recepción de los tratados internacionales al ámbito nacional, únicamente cuando estén de acuerdo con la propia Norma Fundamental.

III. Las leyes expedidas por el Congreso, son Norma Suprema de 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 la Constitución o Leyes de los Estados."

"La reforma a este artículo es más al texto que a su contenido. El artículo actualmente en vigor no especifica que los tratados internacionales, junto con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, sean la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por esto hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas de un tratado internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cual de las dos disposiciones debe prevalecer, por esto de una manera clara establecemos en este artículo la supremacía de la Constitución.

"Como consecuencia obligada de las anteriores consideraciones, nos es honroso someter a la ilustrada deliberación del V.S; el siguiente proyecto de ley de reforma a la Constitución Federal.

"Artículo único.—Se reforman los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal."

"Cámara de Diputados

"Dictamen y discusión

"México D.F., a 19 de diciembre de 1933.

"1a. Comisión de Puntos Constitucionales.

"Honorable Asamblea:

"El Ejecutivo de la Unión, envió a la H. Cámara de Senadores del Congreso General una iniciativa de Ley Nacionalidad y Naturalización que habrá de substituir a la que actualmente está en vigor; pero como para llevar a cabo la expedición de dicha ley se necesita la reforma de las bases constitucionales que deban sustentarlo, dicha Cámara legisladora aprobó las modificaciones pertinentes a los artículos 30 y 37 de la Constitución que directamente se refieren al asunto, así como las de los artículos 73 y 133 del mismo pacto fundamental, por las razones que oportunamente se harán constar. Dichas reformas han pasado a esta Cámara para los efectos de su estudio, discusión y aprobación, en su caso; y para formar dictamen se turnó el expediente a la Comisión de Puntos Constitucionales que suscribe.

"En cumplimiento de las determinaciones de vuestra soberanía, pasamos a formar dicho dictamen en la forma siguiente:

"...

"Es obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el Ejecutivo y que el Senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales también son Ley Supremo de la Unión, esto es, en cuanto no estén en pugna con la Ley Fundamental que es la Constitución."

Consecuentemente, la premisa de que la Constitución es la norma fundante y reguladora de la producción de todo el sistema jurídico, por lo que de ella derivan y en ella convergen todas las normas inferiores, incluidos los tratados internacionales, parece no tener objeción alguna. Luego entonces, el problema se centra en la definición sobre la *jerarquía entre normas secundarias*.

Del proceso de reformas al artículo 133 constitucional se advierte no sólo la teleología, sino también la interpretación auténtica del Constituyente, de que la expresión "... **leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella ...**", contenida en ese precepto, se refiere a las **leyes expedidas por el Congreso**, sin hacer distinción alguna entre los distintos tipos de normas que pueden derivarse de su texto; sean las llamadas leyes constitucionales, leyes generales, leyes orgánicas, leyes federales, leyes reglamentarias; etcétera.

El criterio aprobado por la mayoría, al considerar sólo una especie del amplio espectro de las normas producidas por el Congreso de la Unión, las generales en este caso, para posicionarlas en el rango de norma suprema e incrustarlas únicamente a ellas en el novedoso ámbito nacional, introduce una distinción que el precepto en análisis no hace, de modo que la diferencia establecida no tiene sustento directo en el artículo en cuestión y, en este sentido, estimo que resulta dudoso que el operador constitucional pueda introducir una distinción que la norma constitucional no contempla ni autoriza.

En este sentido, la interpretación adminiculada del artículo 133 con los diversos numerales 41 y 124 constitucionales no podría soportar la conclusión alcanzada por la mayoría, no

sólo porque el precepto citado en primer término no estatuye la cláusula distintiva que señalan, sino porque los preceptos referidos en segundo lugar tampoco establecen principios directamente relacionados con la supremacía de las normas, sino en el caso del artículo 41, la forma en que el pueblo ejerce su soberanía en los ámbitos de la Unión y de los Estados, mientras que el 124 sólo fija una competencia residual reservada a éstos, tratándose de las facultades no concedidas expresamente a los funcionarios federales.

Ahora bien, el artículo 133 debe insertarse en el concierto de normas que rigen el sistema constitucional en su conjunto; de ahí que si bien establece un sistema de jerarquía normativa, también responde a la organización de lo que yo he llamado subsistemas, los cuales se corresponden, necesariamente, con la distribución de competencias entre los diversos niveles y órdenes de órganos productores de normas jurídicas, entre los cuales se encuentra el generador de la incorporación al sistema jurídico nacional de los tratados internacionales.

Así, en nuestro sistema federal existen potestades señaladas en la Constitución para crear normas secundarias que le corresponden de manera exclusiva y excluyente al órgano legislativo federal frente a los locales y municipales (o, inclusive de los órganos autónomos) o a la inversa, de los órganos legislativos locales respecto del federal; como también existen aquellas facultades que les son propias a cada órgano del poder público, con esas mismas características, frente a los órganos de su mismo nivel de gobierno. En este caso no puede existir diferencia jerárquica entre unas y otras, pues sus ámbitos de validez son diferentes y, en principio, no pueden chocar o contradecirse; también existen las normas producto del ejer-

cicio de las llamadas facultades concurrentes^{xxi} (conocidas como "generales"), las cuales se organizan a partir de la regulación que el órgano competente (Congreso de la Unión) dispone para la participación de órganos de distintos órdenes de gobierno (federales, locales, municipales, o del Distrito Federal). De igual manera, en nuestro sistema federal existen previstas en la Constitución facultades coincidentes, conforme a las cuales distintos órdenes de gobierno pueden producir normas de la misma materia que coexisten en un mismo ámbito espacial y temporal de validez. Y, finalmente, existen normas, de muy diversa naturaleza, que se producen a través de la incorporación de tratados y convenciones internacionales mediante un procedimiento constitucionalmente distinto y que pueden, en algunos casos, impactar a los órdenes federal y locales y, por tanto, chocar con normas producidas por ellos internamente.

Tampoco pueden apoyar la conclusión, como lo pretende la mayoría, los artículos 103, fracciones II y III, ni el 105, fracción I, inciso a), constitucionales, pues el primero sólo establece una competencia de índole jurisdiccional a los tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o por leyes o actos de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, mientras que el segundo establece la atribución de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias cons-

^{xxi} Leyes que originalmente se habían considerado las *generales*. Ver: tesis de jurisprudencia P./J. 142/2001, Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, enero de 2002, tesis P./J. 142/2001, página 1042: "FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES."

titucionales que se susciten entre la Federación y un Estado, de modo que dichos numerales únicamente se relacionan con los medios de control constitucional que cada uno de ellos refiere.

Aun si se acude al origen y trayectoria del artículo 133 constitucional, no se aprecia que el Constituyente hubiera querido hacer distinción alguna entre las leyes generales y las federales, como se demostró en párrafos precedentes.

De esta manera, el tema que debería reducirse a determinar la jerarquía de los tratados internacionales es rebasado, pues con el cometido de establecer la supremacía que les corresponde, se erige toda una teoría concerniente a la existencia de otro orden jurídico distinto al federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, que se sobrepone a éstos y se construye, esencialmente, a partir de la existencia de un cierto tipo de leyes, para el caso las llamadas *generales*.

Así, anteriormente, el Tribunal Pleno, en la jurisprudencia P./J. 142/2001,^{xxii} estableció que el contenido de las leyes

^{xxii} Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, enero de 2002, tesis P./J. 142/2001, página 1042: "FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. ... Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: 'Los facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.', también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado 'facultades concurrentes', entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general."

generales corresponde a las materias de educación, salubridad, asentamientos humanos, seguridad pública, medio ambiente, protección civil y deportes, de manera que es palmario que su espectro no comprende todos los temas constitucionales fundamentales, lo cual puede conducir al extremo de que no en todos los casos necesariamente exista ese tipo de normas, así como que el criterio asumido por la mayoría ha convocado a ser puente o solución de continuidad entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes federales y locales, de donde resulta lo impráctico del criterio adoptado, pues en algunos casos no existirá ese referente normativo *nacional*, con lo cual el esquema jurídico que proponen estará incompleto, sin que en este evento exista la posibilidad de integrarse conforme a las pautas doctrinales que adoptaron.

De alguna manera se recompone esa definición conceptual original con la tesis VII/2007, emanada de la resolución de la mayoría en el presente asunto, la cual define ahora a las leyes generales como: "... aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán

ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales...^{xxiii}

El anterior criterio, en opinión del quien suscribe, tampoco resuelve el problema que plantea tener que identificar cuáles son leyes generales en el sistema normativo mexicano. En este sentido, en la sesión plenaria del 13 de febrero afirmé que la tesis que sostenía la mayoría era diferente y en parte contraria a la sostenida anteriormente (tesis P. LXXVII/99),^{xxiv} y que con las diferencias que se introducían se generaban problemas adicionales a los que no se les daba una solución adecuada.

^{xxiii} Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. -Mayoría de seis votos. --Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.—Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrat Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

^{xxiv} Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99, página 46: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.—Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión '... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...' parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobados por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de 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 de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a 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

Particularmente señalé que no se daban líneas claras para determinar cuándo se trataba de una *ley general* y cuándo, conforme a ese criterio, se estaba en presencia de una *ley federal*.^{xxv}

En el otro aspecto, considerar a los tratados internacionales dentro de un estrato nacional normativo jerárquicamente superior al resto de las normas que componen el sistema, por las circunstancias de que los suscribe el presidente de la República como representante del Estado mexicano hacia el exterior y los aprueba el Senado de la República como autoridad nacional, no son parámetros que atiendan a razones de jerarquía, sino como ya señalamos de competencia constitucional u originaria de la autoridad que debe celebrarlos, en el caso, el titular del Poder Ejecutivo Federal, en términos del artículo 89, fracción X, de la Constitución y del Senado para aprobarlos, como lo dispone el artículo 76, fracción I, de la misma Norma Fundamental, que como tales no son elementos idóneos para clasificar u ordenar a las normas en una relación de supra a subordinación.

Hasta aquí los comentarios al argumento central de la sentencia de la mayoría, relativo a la existencia de un orden jurídico nacional (quizás equivalente a lo que conforme a algunas experiencias en otros sistemas jurídicos se ha llamado

concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.⁷ 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 JERARQUÍA NORMATIVA.'; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁸

^{xxv} Problema que ya se presentó en la Segunda Sala, en el amparo directo en revisión 1014/2006, promovido por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

"bloque de constitucionalidad", figura hasta ahora totalmente ajena a nuestro sistema jurídico-constitucional, pero que con un enfoque y encuadramiento adecuados a nuestro sistema constitucional podría resultar útil), del cual forman parte los tratados internacionales.

La mayoría sostiene que existe una vocación internacionalista en la Constitución mexicana, premisa que infieren de la adiniculación de los artículos 3o., 15, 89 y 42, lo cual por supuesto comparto como premisa general, pero no como absoluta para sustentar la conclusión a la que se arriba sobre jerarquía de los tratados internacionales antes señalada.

Es cierto que el párrafo segundo del artículo 3o. constitucional establece que la educación que imparta el Estado fomentará en el ser humano la conciencia de solidaridad internacional, pero también en su fracción II, inciso b), establece que será nacional en cuanto a que, sin hostilidades ni exclusivismos, atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.

En este sentido se inscribe el artículo 25^{xxvi} constitucional, que atribuye al Estado la rectoría del desarrollo nacional para

^{xxvi} Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

*El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático; la planeación, conducción, coordinación y orientación de la actividad económica nacional; también determina que al desarrollo económico nacional concurrirán con responsabilidad, el sector público, social y privado.

También en esta línea se orienta el artículo 26^{xxvii} constitucional, que atribuye al Estado la organización de un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional.

"Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

"El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

"Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

"Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

"La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

^{xxvii} Artículo 26.

"A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

"Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.

"La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

"En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

Por su parte, el artículo 15 establece una cláusula de intangibilidad de los derechos fundamentales, al proscribir la celebración de tratados internacionales para la extradición de reos políticos o de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de aquellos que alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano, de donde se sigue que aun cuando dicho precepto alude a los tratados, lo hace desde una perspectiva proteccionista de los extraditados, a partir de nuestro orden jurídico nacional, en la medida que preserva las garantías y derechos previstos en nuestra Constitución sobre aquellos instrumentos.

En el artículo 89, fracción X, la Constitución establece los criterios que regirán el ejercicio de las facultades del presidente de la República (que únicamente a éste competen), para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, en el desarrollo de las cuales deberá observar principios tales como la autodeterminación de los pueblos, la no inter-

"B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios, los datos contenidos en el sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

"La responsabilidad de normar y coordinar dicho sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

"El organismo tendrá una Junta de gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

"La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

"Los miembros de la Junta de gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia, y estarán sujetos a lo dispuesto por el título cuarto de esta Constitución."

vención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de las amenazas o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo así como la lucha por la paz y seguridad internacionales.

Los principios esenciales de la política exterior mexicana y la conducción de las relaciones internacionales establecidos en ese numeral, tienen su origen en el ordenamiento fundamental del país y, por ende, desde el interior rigen hacia el exterior.

Finalmente, el hecho de que las fracciones V y VI del artículo 42 constitucional determinen que el territorio nacional comprende las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca ese propio sistema, no denotan, en sentido estricto una vocación internacionalista de la *Constitución*, sino sólo que en esos aspectos existe un reenvío del derecho interno al internacional.

La relación jerárquica de los tratados internacionales sobre las leyes, tampoco puede desprenderse de las normas del derecho internacional.

En efecto, la mayoría de los señores Ministros consideró de manera incontestable la predominancia de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que en sus artículos 26 y 27, que establecen, respectivamente, que un tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; y que un Estado parte no podrá invocar las disposicio-

nes de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Sin embargo, no tomaron en consideración que dicha convención es un tratado internacional adoptado por el Estado mexicano como parte de su sistema jurídico vigente y, como tal, también debe ser analizada bajo el tamiz del artículo 133 para verificar su concordancia con el orden constitucional, pero al no haber efectuado ese cotejo, dejaron de advertir la confrontación que se produce, pues mientras aquel instrumento convencional prohíbe invocar el derecho interno, el mecanismo de recepción de dicho instrumento, previsto en el precepto constitucional citado, esto es, *su umbral de incorporación*, conlleva la ineludible obligación de cotejar dicho convenio, precisamente, con el orden constitucional nacional (el párrafo segundo del artículo 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, dispone que para ser obligatorios en territorio nacional, éstos deben publicarse previamente en el *Diario Oficial de la Federación*).^{xxviii}

Con esa posición, en realidad pretenden colocar a dicha convención sobre la cláusula constitucional de que se trata y pierden de vista que aun frente a tratados celebrados, ratificados y aprobados por el Senado, en caso de conflicto de normas entre una de un instrumento internacional interiorizada al sistema jurídico mexicano y una de un ordenamiento nacio-

^{xxvii} Artículo 4o. Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al presidente de la República.

^{xxviii} "Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*."

nal, el tribunal constitucional tendría que revisar la conformidad a la Constitución de unas y otras, de tal manera que si alguna resultara no conforme al Texto Fundamental, así fuese la del tratado, tendría que expulsarla, por ese motivo, del orden jurídico positivo, independientemente de las consecuencias que ello trajera en el orden internacional o nacional.^{xxix}

Esto se corrobora con las normas del mismo ordenamiento internacional invocado por la mayoría, el cual prevé en su artículo 46.1, que si el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestó en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la celebración de tratados, tal cuestión podrá esgrimirse como vicio del consentimiento, siempre que sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, de modo que esa circunstancia contradice el argumento de la mayoría *en el sentido de que el orden interno no es oponible a los tratados internacionales*.

El argumento relativo a la vocación internacionalista de la Constitución, por sí mismo, no es suficiente para sostener la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes, pues como se advierte, la Norma Fundamental también tiene cláusulas de un alto contenido nacionalista, como muchas de las referidas, por las que habría, en casos extremos, que hacer prevalecer el interés nacional defendido en la Constitución frente al compromiso internacional, aun con las consecuencias que ello traería aparejado en el ámbito externo.

^{xxix} Se perdió de vista también que conforme al artículo 89, fracción X, constitucional, en lo conducente, son facultades y obligaciones del presidente, celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado; y que producto de una reciente reforma publicada en el *Diario Oficial* del día doce de febrero de dos mil siete, también tiene facultades para: *terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, proponiéndolos también a la aprobación del Senado*.

Por tanto, considero que más allá del debate sobre el carácter internacionalista de nuestro Texto Fundamental y aun reconociéndolo como evidente, de ello no se podría concluir de manera automática que existe superioridad jerárquica de los tratados internacionales, de manera general y absoluta, sobre todas las leyes nacionales (identificadas como *generales*, *federales* y *locales* por la mayoría).

Considero que se extravió la discusión de fondo del tema, pues se involucraron dos temas distintos pero íntimamente vinculados: jerarquía de normas y conflicto de normas, que no fueron debidamente analizados.

El tema de jerarquía de leyes implica, en un sistema jurídico, la subordinación de un nivel normativo a otro; ello impone que toda norma de nivel normativo inferior sea conforme a aquella que pertenece al orden normativo superior. En este sentido, la mayoría definió que los tratados internacionales condicionan a todo el orden jurídico mexicano secundario.

El conflicto de normas surge cuando en un caso concreto existen dos normas del mismo o distinto nivel normativo que pueden ser aplicadas para su solución. En el primer supuesto, operarían las reglas generalmente aceptadas para la interpretación. En cambio, en el segundo supuesto, independientemente del criterio que la autoridad ejecutora tuviese sobre el contenido de las normas, ésta tendría que aplicar la norma de superior jerarquía en detrimento de la inferior, así esta última pudiese resultar más favorable o contener condiciones más bondadosas que aquella (salvo el caso de derechos fundamentales, que podría ser de excepción por lo que se explica más adelante).

De ello se sigue, conforme al criterio de la mayoría, que si el tratado aplicable es conforme a la Constitución, en principio, si existiese un conflicto con otra norma cualquiera, las autoridades deben sujetarse y aplicar la norma internacional.

Ese criterio tajante adoptado por la mayoría excluye la posibilidad de discernir en caso de conflicto de leyes o normas conformes a la Constitución, cuál es la más favorable para resolver la situación concreta que genera un conflicto. Ello tiene un impacto mayor en el caso de que un conflicto involucre *derechos fundamentales*.

La mayoría también pasó por alto la discusión de los distintos tipos de tratados y sus contenidos, equiparándolos todos en una misma categoría y dándoles una jerarquía superior al resto del sistema normativo.

De las consideraciones que se adoptaron durante el proceso de reformas y adiciones al artículo 102 de la Constitución en materia de derechos humanos, se advierte que el Constituyente dejó claramente establecido que el Estado mexicano se ha comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos mediante la firma de diversas convenciones que prevén el respeto a los derechos y libertades básicos y la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio; la tendencia actual de los derechos humanos es hacia la amplitud o extensión de sus contenidos; tales derechos comprenden no sólo las garantías individuales previstas en la parte dogmática de la Constitución, sino también las prerrogativas contenidas en los pactos y convenciones internacionales sobre la materia suscritos por México; por lo tanto, son objeto de protección tanto los derechos que otorga la Norma Fundamental,

como los previstos en los tratados reconocidos por el orden jurídico mexicano que, en la medida de su apego a la propia Constitución, son Ley Suprema de la Unión.^{xxx}

Fue el mismo autor de la Constitución quien colocó a los tratados internacionales relativos a derechos humanos, en

^{xxx} En este punto considero pertinente acotar que los tratados internacionales sobre derechos humanos o fundamentales tienen reconocido, en principio, un rango superior al de los demás instrumentos internacionales y para sostener esta afirmación me referiré a la teleología de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, de veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, de la que derivó la adición del apartado B al artículo 102, que elevó a rango constitucional los derechos humanos y la tutela efectiva de los mismos, conforme a la tesis plenaria número P. XXXVIII/98 del Tribunal Pleno, que permite al operador constitucional acudir a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que pretendió salvaguardar el Constituyente o el Poder Revisor.

En las partes de dicho proceso de reformas constitucionales, relevantes para esta opinión, se dijo lo siguiente:

"Cámara de Origen: Diputados

"Exposición de motivos

"México D.F., a 19 de noviembre de 1991

"Iniciativa del Ejecutivo

"...

"... México se ha comprometido internacionalmente en la protección de los derechos humanos, mediante la firma de diversas convenciones que prevén el respeto a los derechos y libertades básicos y la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio. Entre ellas, se pueden citar; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas; el Pacto de San José (Convención Americana sobre Derechos Humanos); la Convención Relativa a la Esclavitud; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño.

"En cumplimiento de dichos compromisos internacionales y por ser un principio fundamental, rector de las acciones del Estado mexicano, nuestro país ha adoptado diversas medidas jurídicas que, en algunos casos, han implicado reformas a nivel constitucional o legal; ...

"...

"La defensa de los derechos del hombre es uno de los principios que han guiado nuestra vida independiente y que se ha extendido hoy en la comunidad de naciones. Por eso, al asegurar su valor y vigencia en México, cumplimos con nosotros mismos y con el mundo al que pertenecemos."

"Cámara de Diputados

"Dictamen

"México D.F., a 11 de diciembre de 1991

"...

"El mundo vive hoy lo que puede llamarse la 'cultura de los derechos humanos', ello demuestra la universalización del hombre; el ideal de respeto a sus derechos se afianza con mayor vigor. ..."

"Cámara de Diputados

"Discusión

"México D.F., a 13 de diciembre de 1991

tanto contemplen la ampliación de esos derechos de manera concreta, el estamento de supremacía normativa establecido en el artículo 133, en la medida que integran o complementan el catálogo de garantías individuales, y de aquí deriva el pre-

"...

"Los derechos humanos que en el siglo XVIII se reducían a las libertades naturales y establecían prohibiciones al Estado; en los dos siglos posteriores y particularmente en el actual, han conocido una ampliación de su contenido, ...

"Es necesario, en consecuencia, admitir un principio de extensión de los derechos humanos, ...

"...

"Estamos ciertos y seguros que hay una gran tendencia del Estado por humanizar el ejercicio de la autoridad. Por humanizar también la aplicación del derecho penal, por combatir la impunidad, dimensionar la práctica penitenciaria, dar trato adecuado a menores infractores. En fin, hay intención de velar por la seguridad jurídica, erradicar ilegalidades, rescatar la rica tradición jurídica que, en su momento, dio origen al juicio de amparo.

"...

"El lugar que ocupan en la escala de los valores jurídicos es el más alto, la vinculación que guardan con el hombre es directa, inmediata, estrecha, como si emanaran de su propia esencia, como que la primera causa de los derechos fundamentales somos nosotros mismos; como que lo que le da valor a una norma fundamental en su ajuste ontológico. El papel que le corresponde, por tanto en la praxis, en la salvaguarda de los altos bienes del hombre, de sus valores, sobre todo de sus valores primarios y elementales, es la que le da verdadera vigencia al orden ético y al orden jurídico.

"Podemos afirmar que lo trascendente, que lo importante, es que tanto los derechos humanos estén plena y jurídicamente tutelados, así como también las instituciones enfocadas a su estudio y preservación."

"Cámara de Senadores

"Dictamen

"México D.F., a 18 de diciembre de 1991

"Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, Primera Sección.

"...

"De conformidad con nuestro sistema jurídico-constitucional, los derechos humanos corresponden a las garantías constitucionales que señala la Ley Fundamental de la República, así como a las prerrogativas contenidas en los pactos y convenciones internacionales sobre la materia de las que México es parte, y que en los términos aprobados por el Senado en cuanto a su apego a la propia Constitución, son Ley Suprema de la Unión."

"Cámara de Senadores

"Discusión

"México D.F., a 19 de diciembre de 1991

"...

"Entonces, no sólo queremos proteger los derechos humanos que otorga la Constitución Política del país, también los que el orden jurídico nacional reconoce, aunque la Constitución no los haya otorgado como tal; es decir, los tratados que celebre con autorización del Senado, el Estado mexicano, ratificados por el Senado.

"No los está otorgando la Constitución, de alguna manera está reconociendo o aceptando la existencia de esos derechos y los está haciendo suyos.

"Yo hubiera preferido, con creces, que la expresión que consagra el orden jurídico mexicano, que consagra los que otorgó originalmente la Constitución, y consagra también los que nosotros asumimos como parte de nuestras obligaciones dentro de la comunidad internacional y hacemos Ley Suprema de toda la República. O bien, los derechos humanos vigentes en la República mexicana.

dominio que el Constituyente les atribuye sobre otro tipo de convenciones internacionales e incluso normas internas.

Esta regla de supremacía no debería extenderse a otros instrumentos internacionales que no regulan una cuestión recibida por la Constitución, como aquellos cuyo objeto no deriva directamente de la Norma Fundamental o de una materia de rango constitucional, sino que regulan cuestiones propias de las normas secundarias, hipótesis en la cual deben colocarse al mismo nivel que las leyes.

Luego, al ser tan variados los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, como diversas las materias que regulan y, por ende, sus contenidos, desde la perspectiva metodológica no puede establecerse, como lo hizo la mayoría, un criterio general que siempre y en todos los casos coloque a los tratados internacionales en una línea de supremacía sobre las leyes federales y las locales, máxime cuando el caso concreto que se resolvía involucraba un tratado comercial respecto del cual ni siquiera se analizó su apego a la Constitución, sino que en abstracto, esto es, aislándose totalmente de las particularidades del caso, establecieron un criterio general, que no puede obtenerse a partir de una inducción propia de un caso singular.

"... Los instrumentos obligatorios en territorio nacional, instrumentos de derecho internacional público, que sí establecen de modo prístino, porque se llaman declaraciones de derechos humanos. ¿Cuáles son derechos humanos y cuáles no? Son las internacionales.

"... La iniciativa de reformas no dice que protege las garantías individuales o los derechos humanos que contempla la Constitución, usa otro término. Usa el orden jurídico mexicano.

"Y si la definición está ya muy claramente establecida en alguna de las convenciones internacionales que hemos suscrito y ratificado en este Senado, justamente entran dentro del concepto del orden jurídico mexicano. Creo que el concepto es amplio y contempla justamente esa definición que se da a nivel internacional, a la cual nosotros pensamos que es factible."

Por las consideraciones expuestas, sin desconocer la firmeza y eficacia de lo decidido por la mayoría, no comparto el criterio aprobado.