

LA NECESIDAD DE CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

THE NEED FOR PRIOR CONTROL OF THE CONSTITUTIONALITY OF INTERNATIONAL TREATIES

Eduardo ANDRADE SÁNCHEZ*

RESUMEN: El nuevo paradigma constitucional exige que la doctrina aporte ideas para prever conflictos surgidos por la aplicación de tratados internacionales. Para ello conviene analizar el método de control previo de constitucionalidad de los tratados aplicado en diversos países, lo que muestra la viabilidad de ese sistema. Se analiza el tratamiento de los tratados en el Derecho mexicano y de la evolución del control de constitucionalidad lo cual muestra que antes no hubo la necesidad de aplicar un control previo, pero la intención de equiparar los tratados a las normas constitucionales en materia de derechos humanos obliga a clarificar la supremacía de la Constitución y otros conceptos claves.

PALABRAS CLAVE: Control previo de constitucionalidad; supremacía constitucional; Tratados internacionales; jerarquía normativa.

ABSTRACT: The new Mexican constitutional model urges the scholars to propose solutions for problems arisen from international treaties. For that purpose, we analyze the judicial review of this treaties, especially the a priori or preventive review that some countries apply. This research shows the plausibility of that system. The study of criteria applied to international treaties in Mexican constitutional history and the judicial review evolution, do not proof the need of some kind of previous review of constitutionality; but know, when it has appeared a trend to consider that human rights granted by international treaties and by the Constitution have the same status, we need to sustain the superiority of constitutional norms and other important subjects.

KEYWORDS: Judicial review; International treaties; Constitutional previous review; Constitutional precedence; Normative hierarchy.

* Profesor por oposición de Teoría General del Estado, Ciencia Política y Derecho Constitucional, asesor del Sistema de Educación a Distancia de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro del SIN. Contacto: <eduardoandrade1948@gmail.com>. Fecha de recepción: 14 de julio de 2017. Fecha de aprobación: 27 de agosto de 2017.

I. INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos se ha generado una maraña conceptual en cuanto al alcance del contenido de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, el nivel jerárquico de sus disposiciones y la manera como deben ser interpretados. A la par de las decisiones que va tomando la Suprema Corte al respecto a fin de dar un orden jurisprudencial al nuevo esquema constitucional, la doctrina jurídica mexicana debe realizar aportes conceptuales que contribuyan a esclarecer el panorama y producir ajustes institucionales, tendientes a alcanzar los objetivos de tan substancial reforma del constitucionalismo mexicano en un marco de certeza jurídica.

La premisa básica de la argumentación que sostiene esta propuesta, se expresa en la idea de que en un régimen democrático el control constitucional de todos los actos es una pieza fundamental. La protección de los derechos humanos depende de vigilar el equilibrio entre los poderes. En el caso de los tratados internacionales se presenta en nuestro país un problema no suficientemente analizado que deriva del hecho de que los tratados se formalizan con la intervención del Poder Ejecutivo y solamente una de las cámaras del Legislativo. Ciertamente el Poder Judicial puede ejercer un control de constitucionalidad pero este es posterior a la entrada en vigor del instrumento internacional y ello da pie a problemas de complejidad jurídica y a serias dificultades políticas.

II. LA FUNCIÓN DE CONTROL PREVIO EN EL DERECHO COMPARADO

La Teoría de la Constitución ha clasificado las formas de control de constitucionalidad en virtud del órgano que lo ejerce en *po-*

lítico y jurisdiccional. Por el momento su ejercicio se divide en *previo* o *preventivo* y *posterior, correctivo* o *represivo*. El *previo* se efectúa antes de la promulgación de la norma sujeta al control. El *posterior* se realiza después de que la norma ha sido publicada.

México ha adoptado históricamente el control posterior de carácter jurisdiccional que se perfeccionó con motivo de la reforma constitucional de 1995, por la cual se introdujeron las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad, cuya resolución es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de Tribunal Constitucional. Ahora es tiempo de explorar las peculiaridades del control previo en cuanto a su posible adopción en materia de tratados a fin de prevenir conflictos internacionales. A continuación aludiremos a los procedimientos establecidos al respecto en algunos países.

A) FRANCIA

Desde sus primeros textos constitucionales los franceses crearon controles de naturaleza política para verificar la constitucionalidad. La razón de este modelo era la desconfianza hacia los jueces que representaban el conservadurismo del *Ancien Régime*,¹ por eso en un principio se asignó la función de controlar previamente la constitucionalidad de la legislación al Senado Conservador. Luego, durante el Segundo Imperio, al Senado instaurado en ese periodo. La Constitución de la Cuarta República creó para ese fin un *Comité Constitucional* y desde 1958 la Quinta República confió el control previo de constitucionalidad de las leyes y los tratados al órgano denominado *Consejo Constitucional*. Respecto de estos últimos, el artículo 54 de la Constitución de ese país dispone:

¹ Véase *El modelo francés de control político de constitucionalidad de las leyes: su evolución*. Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2190/7.pdf>>.

Si el Consejo Constitucional, requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro, por el Presidente de cualquiera de las dos Cámaras o por sesenta diputados o por sesenta senadores, declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el referido compromiso internacional sólo podrá otorgarse previa reforma de la Constitución.

Este Consejo acude también a una peculiar fórmula de control denominada *côntrole à double détente* el cual se desarrolla en dos momentos; en el primero el Consejo hace notar los cambios o adiciones que se requerirían para evitar la inconstitucionalidad y en el segundo verifica si las sugerencias que formuló a fin de prevenir una eventual violación constitucional se acataron, en cuyo caso, procede a otorgar la aprobación.

El sistema de control previo impide que la nación asuma una obligación en el ámbito exterior que implique una contravención a su orden constitucional, evitando así que se produzca un dilema entre el cumplimiento del tratado y el de la Constitución. En todo caso, si es preciso contraer el compromiso internacional, se prevé la realización previa de la reforma del texto constitucional que significará un obstáculo a la suscripción del tratado.

B) ALEMANIA

En este país no hay previsión expresa en el texto constitucional por virtud de la cual se establezca el control previo de los tratados internacionales, no obstante, por la vía jurisprudencial el Tribunal Constitucional alemán con motivo de una resolución dictada desde 1952, determinó que las leyes por virtud de las cuales se aprueba un tratado internacional deben ser remitidas previamente a la consideración de dicho Tribunal Constitucional.

C) FINLANDIA

La Constitución finlandesa prevé un peculiar método de autocontrol previo de constitucionalidad de las leyes por órgano político. Su artículo 74 dispone: “Es función de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento emitir su dictamen sobre la constitucionalidad de las proposiciones de Ley y de los otros asuntos que se sometan a su tramitación, así como sobre su relación con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos”² Como puede apreciarse, se trata de un método cuya total confiabilidad resulta discutible dado que se realiza por un cuerpo del propio Poder Legislativo y no por una institución ajena al mismo. Llama la atención también que incluye un control de convencionalidad al referirse a los *acuerdos internacionales* como parámetro de control. Por otra parte, el contenido de los tratados internacionales, que deben ser aprobados por el Parlamento, se entiende que está sujeto a este control de constitucionalidad por estar comprendidos en la expresión: *los otros asuntos que se sometan a su tramitación*.

D) COLOMBIA

La Constitución colombiana dispone en su artículo 241 párrafo 10 que la Corte Constitucional de ese país tiene facultad para:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la

² Consultado en: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/fi/fi099es.pdf>>.

Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Se trata de un control previo de carácter automático, es decir *oficioso* que no requiere petición de parte específica y que tiende, según afirma Ramelli Arteaga³ “a dotar de una mayor seguridad jurídica el trámite de manifestación del consentimiento internacional del Estado colombiano (...)”. En un magnífico trabajo sobre el tema señala que al discutirse el punto en la Asamblea Constituyente hubo acuerdo generalizado en cuanto a la necesidad de tal control previo y las discrepancias giraban en torno al “momento en que debía realizarse el control. Unos sostenían que dicho control se llevaría a cabo una vez el tratado o convenio hubiera sido aprobado por la ley, pero antes del canje de notas, otros afirmaban que tal control tendría lugar antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso”.

E) ESPAÑA

La Constitución española contempla tanto el control previo como el posterior. El Tribunal Constitucional es la institución encargada de ambos, es decir, se trata de un control de tipo jurisdiccional. En un principio el control previo podía operar sobre leyes y tratados, pero por reforma constitucional de 1985 las leyes pueden ser objeto solo de control posterior.

El artículo 95 de la Constitución española señala: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la constitución exigirá la previa revisión constitucional, 2. El gobierno o cualquiera de las cámaras puede requerir al

³ RAMELLI Arteaga, Alejandro, *El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*. Consultado en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400522.pdf>>.

Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional el texto de un tratado que pretenda celebrarse y su resolución es vinculante, de manera que el Gobierno queda impedido para ratificarlo en tanto no se le hagan las adecuaciones necesarias o se modifique la Constitución para que lo pactado no sea contrario a la misma.

III. LA REGULACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Desde nuestra primera Constitución la conclusión de un tratado ha requerido la intervención de los poderes Ejecutivo y Legislativo. El primero de ellos disponía en la Constitución de 1824 del poder para firmar tratados, debiendo para ese fin recabar la autorización del Congreso cuyas dos Cámaras habrían de intervenir en la aprobación.

El artículo 53 de nuestra primera Norma Suprema era enfático en cuanto a que, sin excepción, todos los proyectos de ley o decreto, deberían discutirse sucesivamente en ambos cuerpos colegiados, en el artículo 50 se determinaba la facultad del Congreso General, para “aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebrara el presidente de los Estados Unidos (sic) con potencias extranjeras”. Pese a que la Constitución mexicana de 1824 se apegaba en muchos aspectos al contenido de la de los Estados Unidos de América, que le servía en muchos aspectos de modelo, en lo relativo a la aprobación de los tratados se apartó de lo que disponía la regla estadounidense, la cual facultaba solamente al Senado para tal propósito.

La Constitución de 1857 seguía otorgando al Congreso la facultad de aprobar los instrumentos internacionales pero curiosamente este órgano, pese a la naturaleza federal del régimen, era

originalmente unicameral. El Senado había sido eliminado de la estructura constitucional hasta que se le reestableció en 1874 y entonces sí se siguió el modelo norteamericano al otorgársele de manera exclusiva la función aprobatoria de los “tratados y convenciones diplomáticas que celebrara el Ejecutivo con las potencias extranjeras”. Esta nueva distribución de facultades entre las cámaras del Congreso obedeció a negociaciones políticas que condicionaron la reaparición del Senado a que este no interviniese en la aprobación del presupuesto, a cambio, se le asignó la facultad exclusiva de aprobar los tratados que suscribiera el Presidente.

El Congreso Constituyente de 1917 repitió prácticamente los mismos términos de la Constitución de 1857, reformada en 1874, dejando al Senado la atribución de aprobar los tratados, la cual conserva hasta nuestros días.

La Constitución de 1824 mantenía un estricto apego al principio bicameral y representa el sistema más acorde con la idea de que la soberanía radica en el pueblo y se ejerce por los poderes de la Unión. Si, por definición, los tratados implican una especie de renuncia parcial a la soberanía o su desplazamiento a algún tipo de autoridad supranacional, la aprobación de los mismos por ambas cámaras tiene por objeto que el Poder Legislativo, que es uno de los que ejercen la soberanía, participe integralmente en el proceso de suscripción de un compromiso de esta índole. En una línea de pensamiento similar se sostiene, en buena medida, la propuesta contenida en este estudio en cuanto a la participación de la Suprema Corte en la aprobación de los tratados, pues de esa manera los tres poderes intervendrían en la asunción de obligaciones externas por nuestro país.

Un problema adicional relativo a la ausencia de la Cámara de Diputados en el proceso de formación de un tratado estriba en el hecho de que cuando este produce una modificación legal resulta que, en los hechos, entre el Ejecutivo y el Senado están imponiendo una obligación a la representación popular que no ha participado en la elaboración de dicho instrumento. Ello podría justificar que en una eventual revisión previa del tratado por par-

te de la Corte, esta pudiera solicitar una opinión a la Cámara de Diputados en los casos en los cuales la obligación internacional adquirida supusiese la reforma o derogación de leyes.

IV. EVOLUCIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

La Constitución de 1824 no previó un procedimiento específico para el control de la constitucionalidad puesto que se adoptaba el sistema de control difuso tomado del modelo estadounidense y se entendía que todas las autoridades judiciales impedirían la aplicación de una disposición contraria a la Constitución. Eventualmente por la vía del *judicial review* ejercido por la Suprema Corte de Justicia, siguiendo la pauta de los vecinos del norte, habría sido factible ajustar todos los actos y las normas a lo previsto por la Norma Suprema.

Curiosamente, fueron las Siete Leyes Constitucionales del régimen centralista de 1836 las que dispusieron un mecanismo expreso de control constitucional atribuido al Supremo Poder Conservador. El artículo 12 de la Segunda de ellas, otorgaba al referido Supremo Poder la atribución de: “Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos”. Encontramos ahí un lejano precedente de nuestras actuales acciones de inconstitucionalidad.

También esa Constitución centralista en el mismo artículo preveía procedimientos similares a nuestras controversias constitucionales pues el Supremo Poder Conservador podía decretar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo cuando fueren contrarios a la Constitución y la excitativa proviniera del Poder Legislativo o de la Suprema Corte de Justicia. Incluso podría declarar la nu-

lidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia excitado por alguno de los otros dos poderes y “solo en caso de usurpación de facultades”.

Como puede apreciarse, no hay alusión explícita a los tratados internacionales en cuanto a su control de constitucionalidad, empero, dado que la atribución de aprobarlos le estaba conferida al Congreso General por el artículo 44 fracción VIII de la Tercera Ley y, consecuentemente, ello implicaba la intervención de ambas cámaras, existía la posibilidad de que la ley o el decreto aprobatorio del tratado quedara comprendido entre los actos revisables por el Supremo Poder Conservador.

El juicio de amparo, como forma de proteger los derechos fundamentales, constituyó un mecanismo de control constitucional *sui generis* que ha sido una importante aportación del Derecho mexicano. Surgido originalmente en la Constitución yucateca de 1841 a iniciativa de Manuel Crescencio Rejón, se incorporó después al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Se mantuvo en la Constitución de 1857 y con algunas variantes ha pervivido hasta nuestros días constituyendo una institución que ha arraigado plenamente en la cultura nacional y a través de la cual se ejerce un control de constitucionalidad sobre actos de autoridad y normas jurídicas, entre las cuales deben considerarse incluidas las previsiones de los tratados internacionales que, eventualmente, pudieran contravenir la Constitución en perjuicio de los particulares cuyo interés jurídico resultará afectado por el tratado. Este esquema teórico se vió poco correspondido con procedimientos que efectivamente condujeran a la protección frente a disposiciones de instrumentos internacionales, porque estos generalmente estaban compuestos por normas aplicables a la actuación de los Estados, como tales, que rara vez llegaban a impactar la vida cotidiana de los gobernados. No obstante existe un criterio jurisprudencial de 1965 al respecto :

TRATADOS INTERNACIONALES, AMPARO CONTRA LA APLICACION DE LOS. No debe sobreseerse en el juicio de amparo, por la causa de improcedencia que establece la fracción XVIII

del artículo 73 de la *Ley de Amparo*, en relación con el artículo 133 de la Constitución General de la República, pues aun cuando los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, con aprobación del Senado, que estén de acuerdo con la propia Constitución, son, junto con esta y con las leyes del Congreso de la Unión, que emanan de ella, la Ley Suprema de toda la Unión, ni el precepto constitucional contenido en el artículo 133 ni otro alguno de la propia Carta Fundamental o de la Ley de Amparo, proscriben el juicio de garantías contra la indebida aplicación de un tratado, ya que es indudable que los actos que las autoridades administrativas realizan para cumplimentar tratados internacionales, deben estar debidamente fundados y motivados y originarse en un procedimiento en el que se hayan llenado las formalidades que señala la misma Constitución, pues una actitud distinta pugna abiertamente con el artículo 14 de la citada Carta Magna. En esas condiciones, si el juicio de amparo es el medio de control de la legalidad de los actos de autoridad, debe estimarse procedente aunque se trate de la aplicación de tratado internacional, ya que de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al particular afectado.

Amparo en revisión 8123/63.-Manuel Braña Licciec.-13 de agosto de 1965.-Cinco votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XCVIII, Tercera Parte, página 61, Segunda Sala.⁴

Actualmente ya no es tan diáfana la situación pues la inconsistente pretensión de igualar los tratados a la Constitución ha producido nociones extrañas, como la de que existen dos tipos de tratados (Véase resolución la contradicción de tesis 21/2011), los de derechos humanos contra los que aparentemente no procedería el amparo y los demás que si podrían ser impugnados por esa vía. Contra esa dualidad se pronunció el Ministro José Ramón Cossío, lo cual demuestra que no se trata de un criterio consolidado aunque sea el vigente. Ya reprodujimos una robusta argumentación del ministro Franco en favor de la supremacía constitucional absoluta sobre los tratados. En fin, la cuestión es que la propia Ley de

⁴ Consultada en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>>.

Amparo es conceptualmente confusa sobre este punto. Su artículo 107, al pretender definir las normas generales contra las cuales es procedente el amparo por causar perjuicio al quejoso, dice que se entiende por tales: “Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos”. En primer lugar, es evidente que en cualquier tratado puede haber normas que reconozcan tales derechos, de manera que el criterio de los “dos tipos de tratados” no encaja plenamente con la disposición legal. Por otra parte, el derecho humano reconocido en un tratado puede entrar en conflicto con otro derecho humano reconocido en la Constitución y justamente el objeto del amparo sería dilucidar ese conflicto. Además, cuando en amparo directo se impugna la indebida aplicación de la norma contenida en un tratado, es claro que el Poder Judicial Federal está efectuando un control de constitucionalidad de la disposición del tratado aplicada en un caso concreto. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la usura; cuando se emite una sentencia con base en dicha prohibición, la determinación judicial en amparo de si hubo o no usura en un caso concreto, implica conceder o negar el amparo respecto de la norma de un tratado internacional que reconoce un derecho humano.

Los medios de control de constitucionalidad se ampliaron con motivo de las modificaciones introducidas a la Constitución en 1995, que incrementaron dichos medios al crear las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

En la medida en que los tratados contienen, cada vez con mayor frecuencia, preceptos que se aplican de manera inmediata a las actividades de los particulares en el interior de los Estados que los suscriben, la posible inconstitucionalidad de sus disposiciones se convierte en un tema de particular importancia, en especial si se considera que la acción de inconstitucionalidad, como medio de control constitucional, resulta ejercitable contra el contenido

de los referidos tratados como lo prevé el artículo 105 de nuestra Carta Magna.

En esta evolución no encontramos traza alguna de control previo de constitucionalidad, el cual hasta ahora nos ha sido ajeno, ello no significa que no se puedan valorar los posibles beneficios de su inclusión en nuestro sistema jurídico.

V. EL PROBLEMA DE LA POSICIÓN JERÁRQUICA DE LOS TRATADOS

Este tema ha suscitado múltiples posicionamientos doctrinarios y jurisprudenciales, de estos últimos incluso algunos contradictorios. Existen opiniones según las cuales los tratados de derechos humanos podrían ubicarse por encima de la Constitución o por lo menos a su mismo nivel. Tales planteamientos provienen de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al respecto resulta útil mencionar que en España su Constitución prevé en el artículo 10 que las normas relativas a derechos y libertades fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias que sean ratificados por ese país. Para el Tribunal Constitucional español la referida disposición hace operar una expansión de los derechos fundamentales de acuerdo a las pautas del Derecho Internacional. Este criterio no implica que se admita la sujeción de la Constitución al contenido de los tratados.

En términos generales, y en particular respecto de nuestro país, la admisión de igualdad entre los tratados y la Constitución o la supremacía de aquellos, da lugar a una completa subversión del papel del Poder Constituyente, pues entonces este habría sido ejercido solamente por el Presidente de la República y el Senado que son los únicos participantes en la consumación de un tratado. Consecuentemente, dos órganos constituidos podrían tomar

una decisión que corresponde al pueblo mexicano, cuya voluntad debe manifestarse a través del conjunto de órganos a los que se atribuye la facultad de emitir conjuntamente las disposiciones constitucionales.

Según lo dispone la propia Constitución y lo afirma la Teoría esencial del constitucionalismo occidental, la piedra angular del edificio constitucional es la soberanía popular, fuente de todo poder, y su expresión original se manifiesta en la Constitución, la cual se ubica por encima de todas las demás normas de cualquier naturaleza, que no pueden oponérsele. Por supuesto, tal oposición puede presentarse en la práctica y para preservar el carácter supremo de las normas constitucionales se disponen métodos dirigidos a privar de efectos a los actos o las normas que no se apeguen a la Constitución. Dichos métodos constituyen las formas de control de la constitucionalidad.

El artículo 133 de nuestra Norma Suprema expone con toda claridad la referida supremacía constitucional. En sus términos, las leyes “que emanen de ella” no pueden contravenirla y, por lo que toca a los tratados, estos deben “estar de acuerdo con la misma”.

Se ha pretendido confrontar el artículo 133 con la redacción que se dio al artículo primero con motivo de la reforma constitucional de 2011. En dicho artículo primero se dispone que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...)”. Esta redacción no tiene por qué conducirnos a la conclusión de que la Constitución y los tratados tienen el mismo rango; ello significaría admitir una contradicción interna en la Constitución que en realidad no existe, puesto que la jerarquía normativa está precisada en el 133 y el primero, ni por su texto ni por virtud de algún motivo expresado en la reforma de 2011, prevé un trastocamiento de la referida jerarquía. Lo que ocurre es que los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional constituyen un *mínimo*, un *piso* sobre el cual pueden ser construidos otros de-

rechos que favorezcan a las personas a través de normas contenidas en una ley, un tratado e incluso un reglamento. Los derechos humanos pueden ser ampliados por disposiciones de nivel inferior, eso sí, nunca restringidos; de lo cual se desprende que si un tratado extiende tales derechos básicos, dicha extensión está autorizada por la norma constitucional que, siendo jerárquicamente superior, puede autorizar tal aumento de los derechos mínimos en ella contenidos. Por el contrario, las normas inferiores, incluidos los tratados, no pueden disminuir, menoscabar o suprimir dichos derechos, y si lo hacen, estarán viciadas de inconstitucionalidad.

La mayor extensión de un derecho básico realizada a través, ya no solo de un tratado, sino de una ley ordinaria, puede ejemplificarse fácilmente si suponemos que se emitiera una norma procesal que redujera a 60 el plazo de 72 horas que otorga el artículo 19 constitucional para que la autoridad judicial decida sobre la vinculación a proceso de un indiciado. Tal disminución del tiempo de detención no podría considerarse ni inconstitucional, ni del mismo rango que los preceptos constitucionales, solo por el hecho de generar un derecho más amplio que el previsto en la Constitución.

Otro argumento empleado para intentar demostrar la equiparación de los tratados con la Constitución, e incluso su superioridad, es el que se refiere al principio *pacta sunt servanda*. Se dice que en virtud de la obligación, también derivada de compromisos internacionales suscritos por el país, de no alegar razones de derecho interno para dejar de cumplir un tratado una vez firmado este, ni siquiera una reforma constitucional posterior podría sustentar el abandono de lo pactado. Ello no es sostenible, pues equivaldría a dar a los tratados la condición de inmutables y eternos cuando es evidente que el tratado no puede contener una renuncia total y perenne a la soberanía, ni implicar obligaciones *ad eternum* impuestas a las generaciones futuras.

En el Derecho comparado encontramos casos en los que los propios textos constitucionales equiparan el valor del tratado al del texto de la Constitución, así ocurre con el artículo 63 de la

Constitución de los Países Bajos. Empero, en esas situaciones resulta que es el propio Poder Constituyente el que dispone la mencionada equiparación, en consecuencia, la jerarquía de los tratados es el producto de lo dispuesto en la Constitución y, por ende, aquellos no se encuentran por encima de esta

Sería absurdo sostener la inmutabilidad de los tratados en tanto que admitimos sin discusión la posibilidad de reformar la Constitución; de manera que sí en ejercicio de su soberanía un Estado modifica su Constitución y el cambio supone la adopción de reglas internas contrarias a lo suscrito en un convenio internacional, la consecuencia sería la necesidad de recurrir a la denuncia del tratado. De no ser así, habría que concluir que un Estado al firmar un tratado abandona cualquier posibilidad de ejercer su soberanía en la materia de que se trate y queda vinculado para siempre a compromisos que además –en el caso de México– se adquirieron con la intervención únicamente del Ejecutivo y una de las dos cámaras del Congreso.

En nuestro país, pese a que la Suprema Corte ha evitado pronunciarse abiertamente en favor de la supremacía absoluta de la Constitución, en su criterio expuesto en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 (*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, abril de 2014, tomo I, página 96), nuestro Máximo Tribunal estableció que: “*cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá atender a lo que indica la norma constitucional.*” La única razón en la que puede fincarse la prevalencia de la restricción, es la superioridad jerárquica del texto constitucional, por más que en la misma resolución se da todo un circunloquio tendiente a rechazar una jerarquía “rígida” entre normas cuando se trata de derechos humanos, a partir de la consideración –indiscutiblemente válida– de que no es la cuestión determinar cuál es superior y cuál inferior, sino verificar qué norma resulta más protectora del derecho en cuestión, con independencia de que se ubique en la Constitución, en una ley o en un tratado. Se aduce que por ese motivo todas tienen el mismo rango pero, en rigor, si se parte de la idea de que

no se trata de establecer una jerarquía, el rechazo mismo de este criterio impediría hablar de “rangos” entre las normas.

En abono de la convicción de que es inevitable acudir a la jerarquía normativa en esta materia, reproduzco aquí la lúcida argumentación del ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Fernando Franco González Salas:

Esa posición se sustenta en la propia decisión soberana del Poder Constituyente Originario, la cual ha sido ratificada posteriormente por el Constituyente Permanente con la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos, al mantener en los artículos 133 y 1o. de la Ley Fundamental, en el primero de los preceptos aludido, el principio de supremacía constitucional y, en el segundo, la regla general por la cual los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales de los que México forma parte, que regulan derechos humanos, son el parámetro para el control de la regularidad constitucional en esta materia; pero también establece una excepción a esa situación, al mantener el principio de jerarquía normativa formal entre la Constitución y los instrumentos internacionales, cuando se trata de contrastar las restricciones y suspensiones expresas de la Constitución para el ejercicio de los derechos humanos.

Lo anterior, en mi opinión, a pesar de que no se desarrolla en las consideraciones de la resolución, es la *única* posibilidad razonable de explicar por qué se introdujo escuetamente en un considerando que:

(...) a lo anterior habría que agregar el supuesto en que exista una restricción constitucional al ejercicio de un derecho, en cuyo caso, tal como lo establece la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, cuando haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución Federal, se

deberá estar a lo que indica la norma constitucional, tal como fue destacado en la contradicción de tesis 293/2011” (párrafo 78).⁵

Expresión que, lo sostengo con pleno respeto a otras opiniones, no tendría sentido lógico, si no se entiende como vigencia, cuando se trata de las restricciones y suspensiones establecidas en la Ley Fundamental Mexicana, del principio de jerarquía normativa de la Constitución frente a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora bien el hecho, también incontrovertible, de que la noción de jerarquía está expresamente recogida en el artículo 133 ya citado, obliga a no desconocer tal criterio, de modo que la solución se encuentra en la consideración de que la Constitución –Norma Suprema– dispone un *mínimo* en cuanto al catálogo y la extensión de los derechos humanos, cuyo alcance puede ser extendido por normas de nivel inferior, estando la obligatoriedad de estas garantizada por la propia Constitución que protege tales derechos, independientemente de la norma que los consagre. Dicha protección constitucional da lugar a que la violación de derechos contenidos en normas inferiores sea considerada simultáneamente violatoria del artículo primero de la Carta Magna. Esta muestra su indudable superioridad cuando contiene una restricción expresa, por ejemplo, la previsión del artículo 27 que prohíbe a los extranjeros adquirir propiedades inmuebles en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Esta restricción impera sobre cualquier disposición contenida en tratados, por ejemplo los de protección recíproca de inversiones, suscritos por México con distintos países y en los cuales se acuerda que en materia de propiedad se dará igual trato a los nacionales de los países firmantes.

Otra institución jurídica que pone de manifiesto la existencia de una jerarquía indiscutible en el orden constitucional mexicano es la *Acción de Inconstitucionalidad* por virtud de la cual es posible

⁵ Consultado en: <<http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/votopub/11000210.004-3389.doc>>.

cuestionar la constitucionalidad de un tratado ya puesto en vigor, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De esta acción son titulares un 33 por ciento de los integrantes del Senado de la República; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. En tanto es posible la declaración de inconstitucionalidad de un tratado, o parte de él, por la Suprema Corte, queda clara la sujeción de los instrumentos internacionales a lo dispuesto en la Constitución.

No obstante la solidez de estos argumentos, entre los miembros de nuestra Máxima Instancia Judicial sigue existiendo tensión respecto de la relación entre las normas convencionales y las constitucionales, según ya vimos. Por ejemplo, cuando se discutió la validez del arraigo en abril de 2015 algunos ministros, pese a que la figura está expresamente autorizada por la Constitución, sostenían la posibilidad de invalidarla en atención a compromisos internacionales. La resolución mayoritaria mantuvo la validez de la restricción a la libertad que el arraigo implica, pero es evidente que el tema sigue suscitando opiniones divergentes e incluso contradictorias como lo muestra el hecho de que por una parte la Corte diga que en materia de derechos humanos no debe acudir al establecimiento de jerarquías, pero también sostenga el criterio de que los tratados siempre ocupan una posición jerárquica superior a las leyes federales.

Dicho criterio se estableció en dos tesis aisladas: la P. XX-VII/99 de noviembre de 1999 y la P. IX/2007 de abril de 2007. La primera de ellas dejó sin efecto un criterio anterior que mostraba mayor apego a los principios teóricos de la Constitución al conceder igual nivel a los tratados y a las leyes federales, de manera que en cada caso concreto podría tener aplicación el tratado o la ley. La tesis de 1999 surgió de un diferendo laboral, en tanto que la de 2007, tuvo su origen en un amparo en materia arancelaria.

Conviene insistir en que la tajante superioridad establecida en favor de los tratados plantea problemas teóricos muy interesantes ya que entra en colisión con principios fundamentales de la Cons-

titución; en primer lugar con el de soberanía popular, cuyo ejercicio corresponde constitucionalmente a los Poderes de la Unión en los casos de competencia de éstos. Las relaciones diplomáticas son de competencia federal y los tratados internacionales se perfeccionan con la intervención del Poder Ejecutivo y el Senado solamente. La representación popular por excelencia atribuida a la Cámara de Diputados no participa en su suscripción, según se expuso en párrafos anteriores. Las leyes federales, por el contrario, son producto de la interacción de ambas cámaras, a la que debe sumarse la anuencia del Ejecutivo al promulgarlas. En términos de una valoración basada en el ejercicio de la soberanía, diríase que de requerirse un criterio de aplicación general, este debería favorecer a la ley federal sobre el tratado. Realmente este es el sentido de las fórmulas de recepción del contenido de los tratados, cuando se estima que estos no operan automáticamente en el derecho interno y que para adquirir vigencia en él, se necesita formalizar sus normas en una ley expedida por el Legislativo cumpliendo formalmente todo el proceso de su elaboración.

Las inconsistencias que hemos venido exponiendo, refuerzan el valor de la propuesta contenida en este estudio, tendiente a que la Suprema Corte, con antelación a la firma de un tratado, revise su contenido a fin de que si estima que contiene normas inconstitucionales, impida su conclusión o bien, si cree que es necesario hacer prevalecer una restricción a un derecho humano, lo haga notar a tiempo, para que el Ejecutivo incorpore la reserva correspondiente en el acuerdo a suscribir, tal cual sucede en el Derecho colombiano de acuerdo a la norma constitucional que rige este tipo de control, según antes vimos.

Es útil recordar la razón por la cual únicamente participa el Senado en la aprobación de los tratados internacionales, lo cual obedece a razones tanto históricas como teóricas. Ya hemos dicho que nuestra Constitución de 1824 se acogía a la lógica de la necesaria interacción de los poderes para la firma de tratados, de modo que el Ejecutivo negociaba sus términos, pero las dos Cámaras del Legislativo debían aprobarlo para garantizar así la participación integral de los órganos que ejercen la soberanía nacional. Resulta

interesante mencionar que España actualmente atribuye la aprobación de los tratados a ambas cámaras integrantes de las Cortes Generales. En México, al suprimirse el Senado en la Constitución de 1857 para reinstaurarlo posteriormente en 1874, dicha restauración dió lugar a una redistribución de funciones entre ambas cámaras. En el periodo en que operó una sola cámara, la de diputados, ésta se encargaba de resolver las cuestiones presupuestarias y de aprobar los tratados. El poder de aprobar el presupuesto no fue cedido por los diputados pero en cambio se admitió transferir en exclusiva al Senado la aprobación de los instrumentos internacionales.

La justificación teórica de tal exclusividad se vincula al hecho de que los tratados internacionales obligan al Estado federal constituido originalmente por unidades estatales que disponían de su propia soberanía, cedida en parte a la Federación. Al ejercer esta una atribución que inicialmente estaba a cargo de los estados federados, la representación de ellos en el Senado de la República debe autorizar el uso que se dé al poder transferido al gobierno federal para contraer obligaciones en el exterior.

En la práctica esta función vigilante ha perdido su sentido primigenio, debido entre otras cosas a que los senadores ya no son propiamente representantes de los estados como unidades jurídicas con una especie de soberanía “latente”, en cambio, representan al pueblo de esas entidades federativas que los elige de manera directa. Adicionalmente ocurre que ha desaparecido la representación paritaria de los estados desde que se crearon en 1996 los senadores de representación proporcional. Por esas causas los miembros del Senado responden fundamentalmente a su afiliación partidista y no a intereses concretos de cada estado en relación con las obligaciones internacionales asumidas mediante los tratados, de las cuales deberían ser vigilantes a nombre de las partes integrantes de la Federación. Si fuera efectiva esta vigilancia las representaciones estatales se opondrían con vigor a compromisos comerciales que perjudican a sus sectores económicos, como los

que afectaron a los productores agropecuarios de Veracruz al firmarse el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

VI. LAS RESTRICCIONES DE DERECHOS EN EL ÁMBITO INTERNO Y SU EFECTO EN EL PLANO INTERNACIONAL

Los tratados y convenciones internacionales juegan un papel cada vez más importante en las relaciones entre Estados y su impacto llega hasta la vida cotidiana de las poblaciones de cada uno de ellos. Su presencia en la vida jurídica interna se ha incrementado a tal grado que casi no hay controversia judicial en la que no aparezcan, como parte de la argumentación de los litigantes o citados en la sentencia.

Su proliferación no deja de ser motivo de preocupación. Las cifras oficiales de la Secretaría de Relaciones Exteriores expuestas en su página de Internet actualizada a junio de 2017, señalan que México es parte de 770 tratados bilaterales y 641 multilaterales. Las previsiones de estos 1411 convenios resultan a veces incompatibles y pueden suscitar conflictos normativos.

Uno de esos conflictos podría presentarse en relación con la convalidación de una restricción a los derechos humanos constitucionalmente establecida, que fuese cuestionada ante un tribunal internacional cuya jurisdicción hubiese sido aceptada por México. También podría darse el caso de que, como hemos dicho, nuestro Máximo Tribunal declare la inconstitucionalidad de un tratado, en cuya hipótesis surge la necesidad de abandonar dicho tratado pero debiendo cumplir con las obligaciones contraídas durante su vigencia, so pena de recibir las sanciones previstas en el propio tratado.

Cabe también la posibilidad teórica, no suficientemente estudiada, de una confrontación entre una ley federal y un tratado internacional. Hemos señalado con anterioridad que la Suprema Corte considera a los tratados como superiores a las leyes federales. Sin embargo está pendiente un estudio serio acerca de la

relación entre el ejercicio de la soberanía por parte del Poder Legislativo en su conjunto y las decisiones previamente tomadas en el plano internacional por el Ejecutivo y el Senado al suscribir un tratado o adherirse a una convención. El punto a examinar es si la ley superveniente puede proponerse deliberadamente modificar la situación jurídica proveniente del tratado. Las leyes suelen contener un transitorio por el que se derogan *todas* las disposiciones que se opongan a la nueva legislación. En tal virtud, podría entenderse que la voluntad soberana de la Nación se pronuncia por modificar los compromisos contraídos en un tratado. En la formación de esta voluntad habría participado necesariamente el Senado y también el Ejecutivo al promulgar la ley y no vetarla. De ese modo los órganos que intervienen en la suscripción de tratados habrían estado anuentes al nuevo estatus jurídico de la materia en cuestión y, en consecuencia, debería proceder el Ejecutivo a renegociar el tratado en cuestión o incluso a denunciarlo. Lo antes expuesto anularía la idea de que el Legislativo podría estar invadiendo la esfera de atribuciones del Ejecutivo que es el Poder facultado constitucionalmente para dirigir la política exterior, de modo que la intención de hacer prevalecer la legislación no configuraría tal invasión del Legislativo sobre el Ejecutivo.

Desde otra perspectiva, tomando en cuenta que ahora los tratados no solo se refieren a una relación entre Estados como sujetos de Derecho, sino que inciden en una regulación directa de la vida de sus habitantes, tal circunstancia sí acusa una intromisión en la potestad legislativa que compete a la Cámara de Diputados en la que se deposita la representación popular por excelencia. El fenómeno del desplazamiento de los parlamentos por instancias internacionales esta ya generando reacciones en el mundo, una de las más conspicuas es la salida de la Gran Bretaña de la Unión Europea, conocida como *Brexit*.

Aun aceptando que la legislación ordinaria podría no alcanzar la fuerza necesaria para superar la atribución asignada al Ejecutivo en materia de relaciones exteriores, cabe explorar una posibilidad más compleja como sería la decisión del Poder Reformador

de la Constitución de cambiar el marco normativo fundamental, de modo que ello implique la necesidad de alterar el contenido de un tratado o de separarse del mismo.

La doctrina internacionalista desestima cualquier consideración por virtud de la cual se esgrima un argumento en defensa de la soberanía nacional frente a las obligaciones pactadas en los tratados. En especial la disciplina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aferra a la prohibición de alegar razones de derecho interno para dejar de cumplir los deberes asumidos en un tratado. Tal imposibilidad jurídica proviene asimismo de la obligación contraída en otro tratado: la Convención de Viena de 1969 cuyo artículo 27 impone a los Estados firmantes esa condición. De la misma surge la doctrina de la supremacía de los tratados sobre las leyes federales, sustentada en la convicción de que si un Estado no puede alegar su derecho interno para dejar de cumplir un tratado, este tiene mayor valor que la legislación ordinaria.

Estimo que este silogismo olvida una premisa anterior que tiene que ver con la soberanía como concepto central de la relación entre Estados jurídicamente iguales. Previamente verificamos que el orden interno no puede quedar para la eternidad constreñido por los términos de un tratado, y que eventualmente una ley, pero en especial la Norma Suprema de un país, puede llegar a disponer cuestiones contrarias a aquel. A ello debe añadirse que la citada Convención, en su artículo 46, abre la posibilidad de que los Estados protejan las normas internas que consideran de importancia fundamental, pero solamente frente a vicios de procedimiento que afecten la voluntad de los órganos participantes en la suscripción de un tratado o una convención.

Respecto de la relación de la normatividad interna con el Derecho Internacional, el cual surge de los tratados existentes, vale la pena reflexionar también acerca del principio general de Derecho según el cual la norma posterior deroga a la anterior. Basados en él es factible sostener que cuando un tratado extiende la protección de un derecho humano, puede considerarse derogatorio de una ley anterior, aun habiéndose expedido esta por un conjunto de órganos más representativos de la soberanía. La situación inversa

también tiene base en la lógica jurídica, pues si un pueblo soberanamente decide adoptar una solución jurídica contrapuesta a lo pactado internacionalmente, debe interpretarse que el legislador interno o el Constituyente Permanente por una norma posterior ha dispuesto derogar la anterior, de modo que al Ejecutivo queda facultado para denunciar el tratado o realizar las renegociaciones correspondientes. Es claro que una decisión de esa naturaleza traerá consecuencias. La aplicación inmediata de la nueva disposición podría dar lugar a sanciones por incumplimiento del tratado, pero en la práctica podría resolverse esta dificultad previendo una *vacatio legis* que permitiera efectuar los ajustes necesarios.

Existe, no obstante una diferencia substancial entre los dos supuestos anteriores: teóricamente por lo menos, la ley puede ser derogatoria del tratado, pero un tratado, salvo que amplíe un derecho humano, no puede ser derogatorio de la ley pues de acuerdo al inciso F del artículo 72 de nuestra Constitución, “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”. Con base en esta disposición cabría la posibilidad de que la Cámara de Diputados recurriera a una controversia constitucional contra el Poder Ejecutivo por firmar un tratado que dejara sin efecto disposiciones legales.

El conflicto entre el derecho interno y el externo puede presentarse también con motivo de una determinación judicial. El artículo 105 constitucional regula a posteriori el contenido de los tratados en caso de ejercerse una acción de inconstitucionalidad contra ellos. La declaración de inconstitucionalidad por la Corte debería implicar la denuncia del tratado inconstitucional o la renegociación para hacerlo congruente con la Constitución a través de la aceptación por parte de los demás suscriptores, de una reserva o una declaración interpretativa.

La Ley Sobre Celebración de Tratados en el artículo 9o dice lo siguiente: “El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá *cualquier* resolución de los *órganos* de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a

que se refiere el artículo 8° cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación”. Este texto salvaguarda la supremacía del orden constitucional, pero su aplicación encuentra como obstáculo lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena. Para su verdadera efectividad sería preciso incorporar en cada tratado una reserva que asegurara la recurrencia a ese artículo y, en todo caso su aplicación estaría sujeta, tratándose de un litigio internacional, a comprobar la existencia de alguna de las causas en él estipuladas. Una de ellas debería implicar la observancia de la Constitución, la cual quedaría incluida en la noción de “interés esencial de la Nación”.

El problema continúa siendo la posibilidad de que se sancione al Estado mexicano argumentando lo previsto en la Convención de Viena que impide usar el Derecho interno como motivo para dejar de cumplir lo pactado, aun cuando nuestro Máximo Tribunal hubiera tomado una decisión justa y apegada a la Constitución.

Resultaría, pues, un escenario aberrante: por un lado estaríamos haciendo valer nuestra Constitución con justicia y razón, pero por otro enfrentaríamos una sanción injusta a la luz de nuestro sistema jurídico y se afectaría el prestigio y la imagen de México en el mundo, a ello debe añadirse que el cumplimiento de la sentencia de la Corte requeriría la correspondiente acción del Ejecutivo para lograr eventualmente la modificación del tratado, pues se infiere que no bastaría con dejar de aplicar la norma declarada inconstitucional.

VII. OPERATIVIDAD DEL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS EN MÉXICO

El control previo de constitucionalidad de los tratados evitaría estos conflictos al establecerse con anterioridad a la firma del acuerdo, la posibilidad de que el mismo significara una violación Constitucional, cuya corrección futura implicaría la posible imposición de sanciones al país. Sobre esta cuestión Aurora Basterra Díaz señala que “en el caso del control sucesivo el Estado habrá de hacer frente a su responsabilidad internacional, pudiendo crearse situaciones complejas y delicadas que pueden evitarse merced al control previo”.⁶ Como se puede apreciar, en los estudios jurídicos de nuestro país ya ha sido abordado este tema; la cita anterior proviene de un excelente trabajo publicado en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su parte, Emmanuel Roa Ortiz publicó *Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad* que se puede consultar vía Internet en el sitio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sobre la adopción del control previo en el estado de Coahuila, Rogelio Aviña Martínez publicó *El control previo en el derecho constitucional local: un visor a la Ley de Justicia Constitucional local para el estado de Coahuila de Zaragoza*, estudio que puede consultarse en la Biblioteca Jurídica Virtual del mencionado Instituto de Investigaciones Jurídicas. En <eljuegodelacorte.nexos.com.mx> de la revista *Nexos*, puede accederse a una argumentación en contra de esta forma de control.

El control previo de constitucionalidad permitiría la intervención del Poder Judicial con la finalidad de garantizar que las obligaciones contraídas por México resulten siempre acordes con nuestro régimen constitucional, evitando de esta manera la po-

⁶ BASTERRA DÍAZ, Aurora, *Control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional*. Consultado: <<https://www.scjn.gob.mx> > Becarios_029>.

sibilidad de incumplir un tratado o convención en virtud de una declaración de inconstitucionalidad efectuada a posteriori cuyos efectos, como hemos indicado, no se han analizado suficientemente por la doctrina.

Entre las principales ventajas del control previo por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra la especialización del órgano que la ejerce, puesto que la asunción de obligaciones jurídicamente exigibles ante tribunales internacionales, puede no quedar debidamente garantizada por los órganos políticos de representación en cuyas determinaciones influyen cuestiones de negociación política que incorporan posiciones partidistas de diversa índole, así como apreciaciones coyunturales internas y externas; asimismo suelen contribuir a la decisión las modas académicas, las presiones de otros gobiernos; igualmente las ejercidas por organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales con intereses concretos. A todo ello hay que agregar las urgencias parlamentarias y múltiples factores ajenos a la pureza jurídica. Ese variopinto conjunto de influencias operan sobre el Ejecutivo y el Senado, razón por la cual tampoco es conveniente introducir en el método aprobatorio de los tratados a la Cámara de Diputados. En este punto conviene tomar en cuenta que el Congreso de la Unión está facultado para legislar con el objeto de normar el procedimiento que rige la firma y la aprobación de los tratados y convenciones. A través de dicha facultad la Cámara de Diputados participa en la fijación de condiciones para la negociación y firma de estos instrumentos. Es verdad que el ejercicio de tal atribución reflejada en la Ley Sobre la Celebración de Tratados, no ha alcanzado toda su potencialidad, por ejemplo, dicha ley podría establecer lineamientos para prever la manera como el Ejecutivo debería actuar a efecto de ejecutar una sentencia de la Suprema Corte que declarase la inconstitucionalidad de las previsiones de un tratado.

En la actualidad parecería una deficiencia democrática el que los tratados impongan obligaciones a los gobernados sin que en ese proceso intervenga el cuerpo representativo popular que se

elige por los electores del conjunto nacional, pero esta deficiencia sería contrarrestada por la participación de la Suprema Corte en la revisión previa de los tratados para verificar su constitucionalidad.

En virtud de la múltiple intervención de los factores que inciden en la firma de un tratado, como señalamos anteriormente, aun presionando todos dentro de límites jurídicamente válidos, los intereses en juego pueden producir determinaciones políticamente útiles y oportunas pero carentes de solidez jurídica. La Suprema Corte podría percatarse de esos defectos y mediante la declaración de inconstitucionalidad conseguir que se tomaran las medidas correctivas para impedir que el país asumiera obligaciones incompatibles con la Constitución.

Otro aspecto conveniente del control previo por parte de la Suprema Corte es el de evitar que nuestro Máximo Tribunal quede sometido a una resolución jurisdiccional de una instancia internacional que contradiga el criterio que hubiese sostenido al decidir un asunto interno. No puede perderse de vista que los tratados internacionales contienen disposiciones por virtud de las cuales nuestro país se sujeta a lo que resuelvan determinadas instancias jurisdiccionales supranacionales cuyas resoluciones no solamente obligarían al Poder Ejecutivo a tomar medidas administrativas, o al Legislativo a legislar de cierto modo, sino también es posible que se ordenara enmendar una resolución de la máxima instancia judicial del país que es la Suprema Corte de Justicia.

De una hipótesis de esa naturaleza resultaría un escenario en el cual un derecho ya concedido a un justiciable por el máximo tribunal nacional, fuera anulado por la sentencia de un órgano jurisdiccional internacional. Ello deriva de la situación actual en la que los tratados y convenciones internacionales imponen deberes no solo a los órganos de origen electoral sino incluso al Poder Judicial. Tal situación refuerza la propuesta de que nuestro propio Poder Judicial actúe como instancia revisora de las obligaciones que, una vez asumidas por el país, podrían afectar las decisiones ya tomadas por la máxima autoridad judicial de la Nación.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derecho Constitucional*, México, Oxford University Press, 2008.
- , *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, Oxford University Press, 2016.
- AVIÑA MARTÍNEZ, Rogelio, *El control previo en el derecho constitucional local: un visor a la ley de justicia constitucional local para el estado de Coahuila de Zaragoza*, México. Consultado en: <<http://www.juridicas.unam.mx>>.
- BASTERRA DÍAZ, Aurora, *Control previo de instrumentos internacionales como proceso constitucional*. Consultado en: <<https://www.scjn.gob.mx> › Becarios_029>.
- BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, 11ª ed., México, Porrúa, 1977.
- CÁRDENAS AGUSTÍN, Alejandro. *Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos?*, en *Cuestiones constitucionales*, México, IJ-UNAM, núm. 27, México, julio-diciembre, 2012. Consultado en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000200002>.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *El Control Constitucional en el derecho comparado*. Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/5.pdf>>.
- WILHELM KARL, Geck, *Judicial Review of statutes: a comparative survey of present institutions and practices*. Consultado en: <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2464&context=clr>>.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Geraldina, “Control previo de constitucionalidad. Una (mala) propuesta del PRI”, revista *Nexos*, mayo de 2012. Consultado en: <eljuegodelacorte.nexos.com.mx>.

HURTADO MARTÍNEZ, Juan Antonio, “La evolución del sistema francés como modelo de control de constitucionalidad de las leyes”. *Revista de Derecho UNED*, núm. 10, 2012. Consultado en: <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:RDUNED-2012-10-5270&dsID=Documento.pdf>>.

El modelo francés de control político de constitucionalidad de las leyes: su evolución, IIJ-UNAM. Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2190/7.pdf>>

MARTIN, Élisabeth y BATOT, Émilien, “La question prioritaire de constitutionnalité «à doubl détente» ” *Droit Administratif*, Août 2012, núm. 8-9.

LE BOT, Olivier, “Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe”, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC), núm. 40, junio 2013. Consultado en: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-40/controles-de-constitutionnalite-a-priori-et-a-posteriori-en-europe.137433.html>>.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1994*, 18ª ed., México, Porrúa, 1994.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro, *El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*. Consultado en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3400522.pdf>>.

ROA ORTIZ, Emmanuel, *Tratados internacionales y control previo de constitucionalidad*, Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/92/10.pdf>>.

