

# Propuesta de un Control Constitucional Previo Frente a los Tratados Internacionales

LUIS HERMINIO GIROLAMO FLORES WONG, MAURICIO HERRERA ISLAS, GILBERTO

## I. INTRODUCCIÓN

**Resumen**— En el presente trabajo se plantea una problemática en cuanto a la carencia de disposiciones en la constitución que regulan la recepción de normas internacionales en el Derecho Interno; consideramos que el Control Previo de Instrumentos Internacionales como mecanismo de defensa Constitucional es viable, con este se garantizará la armonía con las normas en México, que la Constitución no tenga contradicciones y hacer más sencilla la aplicación y cumplimiento de los Tratados Internacionales. También se definirá Qué es un Control de Constitucionalidad Previo, explicar y mencionar su división en categorías y cómo son en las Constituciones extranjeras. Se exhibirá una compilación de las romas existentes en materia de Tratados Internacionales en México y proponer al Legislador el Control de Constitucionalidad Previo de los Tratados Internacionales, ya que en España y Francia, se puede decir que este control es eficiente.

### ¿EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO ES REALMENTE ÚTIL?

El Control Constitucional en México no es útil ya que no se ajusta a las necesidades Internacionales en la actualidad, existen contradicciones entre la misma y los Tratados Internacionales, lo cual en muchas ocasiones provoca que el Estado Mexicano incumpla con los Tratados Celebrados, siendo sancionado por responsabilidad Internacional, por eso creemos que sería más útil que existiera un Control Constitucional Previo que proteja a la Constitución de este tipo de circunstancias.

El Constitucionalista Elisur Arteaga se refiere al principio de Supremacía Constitucional comentando que la Constitución se encuentra por encima de las demás normas, ya que es la Ley Suprema de Toda la Unión. “Si el Estado es soberano, la Constitución debe de ser Suprema”.

Enrique Quiroz señala que si existiera alguna contradicción entre la Constitución con algún punto en un Tratado Internacional, éste se debe nulificar sin pensarlo.

La metodología empleada para el presente trabajo es en base al método histórico ya que narramos como fue aplicado el Control de Constitucionalidad en las Constituciones de España y Francia: de igual forma el comparativo porque realizamos diversas comparaciones entre marcos normativos en México relativos a Tratados Internacionales entre sí y con legislación extranjera; también el jurídico ya que nos ocupamos en estudiar profundamente las normas contenidas en la Constitución y finalmente el deductivo ya que analizamos de o general a lo particular.

Actualmente los instrumentos Internacionales conforman la base fundamental de la diplomacia universal, pues estos constituyen manifestaciones de voluntad que permiten que la paz y el orden público prevalezcan dentro de una sociedad globalizada. Su composición se base en un sin fin de intereses, en constante adecuación a los ámbitos de la vida social, económica políticos, religiosa, militar, cultural, etc.

En ese orden de ideas los Tratados Internacionales determinan una evolución al Derecho Internacional Público, y sobre todo la colaboración y cooperación entre los Estados conservando su soberanía a efecto de que los Tratados se realicen bajo un marco jurídico sólido y capaz de solucionar cualquier problema de manera eficiente.

Ahora bien, la problemática que se plantea en este trabajo “Propuesta de un Control de Constitucionalidad previo frente a los Tratados Internacionales” no es un asunto menor porque quedan expuestas ciertas problemáticas, entre las que destacan: La ausencia de disposiciones Constitucionales expresas que determinen el modo de recepción de las normas convencionales Internacionales en el Derecho Interno y el rango jerárquico que guardan conforme a las fuentes del Derecho Interno.

El Estado Mexicano ha sido sancionado en muchas ocasiones oír responsabilidad Internacional por incumplimiento de los Tratados Internacionales (muchas veces en materia de Derechos Humanos), por varias cuestiones, ya sea por la ignorancia de los órganos públicos en cuanto a su interpretación y aplicación, o simplemente por no contar con los medios y recurso que son necesarios para poder atender a todas y cada una de las cláusulas de dichos Tratados.

Así las cosas, hemos considerado que el Control Previo de instrumentos Internacionales como mecanismo de defensa Constitucional es efectivo y viable, porque a través de este mecanismo se garantiza que su aplicación tenga balance y concordancia con las leyes que imperan en el Estado Mexicano; lo que conlleva a preservar las garantías de legalidad y seguridad jurídica de la población.

Por medio de este trabajo intentaremos demostrar que el Control de Constitucionalidad previo es un adecuado y eficaz mecanismo para poder conformar un cuerpo Constitucional balanceado, completo y sin contradicciones, además que implicaría hacer más sencilla la aplicación y cumplimiento de los Tratados Internacionales.

El presente trabajo ha sido concebido simplemente para mostrarle al lector algunas de nuestras ideas que pueden ser objeto de mejora y discusión, esto con el fin de llamar la

atención sobre el tema que aborda la problemática que nos ocupa.

## II. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PREVIO

Para comenzar a hablar de este tema es de suma importancia referir y dejar clara la definición como tal de Control Previo, y Tratado. ¿Qué es un Control Previo?: Bueno, el Control Previo, es aquel que es llevado a cabo con anterioridad al momento de entrada en vigor de una ley “en contraposición al control sucesivo”, el cual se lleva a cabo cuando la ley ha entrado en vigor. ¿Qué es un Tratado? Rafael de Pina define al tratado como: “*Acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en diferentes materias, como cultural, económica, etcétera, o para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para prevenirlo*”.

Ya una vez definidos los conceptos anteriores, abriremos paso en como el Control Previo puede ser dividido, en 3 categorías las cuales son determinadas en relación a la función del órgano que realiza dicho Control, así tenemos los siguientes:

- A) El Control Constitucional previo de **naturaleza política**,
  - B) El Control Constitucional previo de **naturaleza jurisdiccional** ejercido por tribunales ordinarios, y
  - C) El Control Constitucional previo de **naturaleza jurisdiccional** llevado a cabo por Tribunales Constitucionales.
- Ahora bien procederemos a analizar a cada uno de estos tipos de control;

A) **Control Constitucional previo de naturaleza política:** Es aquel que se realiza a través de un órgano político sin que este cuente con facultades jurisdiccionales, este Control puede ser clasificado de la siguiente manera:

- **El Control Constitucional previo llevado a cabo por Asambleas Parlamentarias, (por el poder Legislativo);** este tipo de Control político es contrario al Control de naturaleza jurisdiccional, y por lo tanto, el Control Constitucional es llevado a cabo por el poder Legislativo como representante directo de la voluntad popular.
- **El Control Constitucional previo llevado a cabo por el titular del poder Ejecutivo, (el Presidente);** este tipo de Control político es distinto a aquellos casos en que el titular del poder Ejecutivo, teniendo legitimación procesal para ello, promueve el Control Constitucional de naturaleza jurisdiccional, es decir es el titular del Ejecutivo el que realiza de manera directa el control constitucional sobre las leyes.

B) **El Control Constitucional previo de naturaleza jurisdiccional llevado a cabo por Tribunales Ordinarios;** este tipo de control, Constitucional Previo lo podemos definir como a través del cual los Tribunales Ordinarios de un país, son los facultados para poder realizar el control de Constitucionalidad de las leyes antes de su entrada en vigor.

C) **Control Constitucional previo de naturaleza jurisdiccional llevado a cabo por Tribunales Constitucionales:** Por lo que toca a este tipo de Control Constitucional, podemos decir que es aquel que es llevado a cabo en los países que adoptan un sistema concentrado de justicia Constitucional, por lo que el único que puede conocer

sobre una cuestión de Constitucionalidad es el Tribunal o la Corte Constitucional.

## III. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PREVIO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La Constitución otorga una serie de facultades, pero también de restricciones para la celebración de dichos Tratados y al Senado para su aprobación, dicho lo anterior, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera a los Tratados Internacionales como parte de la Ley Suprema de la Nación.

De igual forma cabe señalar, que en la actualidad existe una pluralidad de disposiciones normativas relativas a la celebración de Tratados Internacionales, de los cuales se realizará una breve compilación. Pero comenzaremos con nuestra Constitución por ser el instrumento jurídico soberano supremo en nuestro país.

### \* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Ley Suprema de la Nación nos habla acerca de los Tratados Internacionales en varios de sus artículos como lo son: 15, 76, fracción I; 89, fracción X; 104 fracción I; 117 fracción I, Y 133.

Comenzamos con el artículo 89, ya que habla acerca de la facultad del Presidente para celebrar Tratados Internacionales, en la fracción X comenta: “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.”

El artículo 15 de la Carta Magna prevé una serie de restricciones para la celebración de Tratados Internacionales, prohibiendo así la celebración de los mismos “para la extradición de reos políticos y para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni en los cuales se alteren los derechos humanos reconocidos en ésta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano ya es parte”.

La prohibición de la facultad para las Entidades Federativas de celebración de Tratados Internacionales está ubicada en el artículo 117, fracción I.

“I. Celebrar alianza, Tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras,”

Cabe señalar, que no teniendo la facultad las Entidades Federativas de celebrar Tratados Internacionales, estos tiene n repercusiones en las mismas, ya lo menciona el Maestro

Elisur Arteaga “*Por virtud de un Tratado Internacional el Presidente de la República y la Cámara de Senadores, pueden intervenir en el ámbito local. Ciertamente no pueden alterar la distribución de competencias que entre la Federación y los Estados establece la Constitución pero, por virtud de ellos, se pueden modificar las facultades Legislativas y Ejecutivas de los poderes locales*”.

#### -LEY SOBRE CELEBRACIÓN DE TRATADOS

El principal objetivo de esta ley es regular la celebración de Tratados y acuerdos entre instituciones en el ámbito internacional; y nos dice en su Artículo 2 Fracción I. la definición de Tratado:

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

#### - LEY SOBRE LA APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA

Esta ley tiene como propósito reglamentar la negociación, celebración y aprobación de los Tratados Internacionales en el rubro de comercio.

“Artículo 1: Reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de facultades Constitucionales del Senado para requerir información a los Secretarios de Estado, Jefes de departamento administrativo, así como a los Directores de los órganos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de Tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad, intelectual, doble tributación, etc”.

#### IV. EL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LAS CONSTITUCIONES EXTRANJERAS

##### - ESPAÑA

Los Tratados cuya inconstitucionalidad es consecuencia de modificaciones posteriores a su conclusión de la normatividad fundamental, han creado una problemática muy interesante en España, todos ellos como resultado de la promulgación a finales de 1978 de la nueva Constitución, no permitiendo así, a los Estados ampararse en ellos para justificar el incumplimiento de un instrumento internacional.

Como se sabe España admite el Control Constitucional previo de los Tratados Internacionales, el cual se encuentra previsto en el Art. 95.2 de la Constitución Española.

La justicia Constitucional Española ha partido de la premisa consistente en que todo Tratado Internacional consentido por el Estado debe conformarse a la Constitución, esto tuvo como consecuencia la implementación de un Tribunal híbrido, en el que se reunieron caracteres propios de cada uno de los Controles Judiciales existentes.

La Constitución Española requiere la autorización para que el Estado pueda prestar su consentimiento a determinados tipos de Tratados Internacionales, si en la declaración se firma la no contradicción del Tratado con la Constitución, la tramitación del Tratado podrá seguir adelante, finalmente el fallo del Tribunal Constitucional resolvió que la estipulación contenida en el artículo 8 b), del Tratado Constitutivo de la Unión Europea era contradictoria al artículo 13.2 de la Constitución. Como se observa el Tribunal actuó como el órgano jurisdiccional que es y su declaración no puede sino basarse en argumentaciones jurídico constitucionales.

#### -FRANCIA

La historia Constitucional francesa se caracteriza por una larga trayectoria de timidez en el ejercicio de un Control judicial de la Constitución de las leyes, que si bien constituyó uno de los atributos naturales e inalienables de la función judicial; en un primer momento, los Tribunales de justicia francesa no le dieron la trascendencia debida.

En 1958, la idea de un Control de Constitucionalidad de las leyes fue admitida en la medida en que el Consejo Constitucional no fuera de jurisdicción, debiendo permanecer como una especie de apéndice del Parlamento.

El Comité Consultivo fue el que extendió el control de la Constitucionalidad del Consejo Constitucional a las obligaciones internacionales. La Constitución Francesa define, las modalidades que se pueden presentar en materia de Tratados y acuerdos internacionales.

La separación entre el Consejo Constitucional, como juez de la ley y los Tribunales Ordinarios, como Jueces de aplicación de la ley, ellos como consecuencia lógica de la unión de la modalidad francesa del Control jurisdiccional de las leyes con el “modelo europeo” de Control de Constitucionalidad de tipo concentrado.

#### V. LOS PROS Y CONTRAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO

Una vez que conocemos las “generalidades” del Control Constitucional previo, daremos paso a conocer sobre sus ventajas y desventajas.

Para comenzar haremos mención a lo que dijo el Maestro Alegre Martínez: *“el hecho de que el control previo haya supuesto una experiencia positiva en un determinado Ordenamiento, no significa necesariamente que vaya a dar un buen resultado en otro”*. Esto nos hace pensar que si bien el Control Previo permite prevenir hacer arreglos a una norma que ya está en vigor, no nos asegura la inexistencia en el futuro de los mismos.

La ventaja más importante y que más resalta del Control Constitucional Previo es que ofrece “seguridad jurídica”, ya que llegado el momento en que la norma entre en vigor, será del conocimiento de todos que no cuenta con ninguna falta de inconstitucionalidad.

Así como señala el Maestro Enrique Quiroz respecto de las contradicciones que se generan entre la Constitución y el Tratado Internacional señala, “Entre los Tratados Internacionales y la Constitución no puede haber discordancia; si hubiere contradicción, se debe nulificar el punto del tratado del que se trate”, para prevenir este tipo de cuestiones es necesario implementar el Control Previo.

Uno de los más grandes inconvenientes de implementar el Control Constitucional Previo, es que al estar en conjunto con el Control Constitucional sucesivo, el primero carece de certeza y por ende se vuelve “innecesario”, ya que si bien su objetivo es prevenir la inconstitucionalidad de la norma previo a su entrada en vigor, pero si a esta norma se le aplica el Control Previo y posterior a su entrada en vigor ve en la situación de necesitar el Control sucesivo, esto generaría dudas y desconfianza sobre la correcta aplicación del Control Previo. Es decir que a grandes rasgos la ventaja del Control Constitucional Previo es que nos brinda una certeza de que la norma que entrará en vigor es completamente Constitucional,

sin embargo su misma ventaja se puede convertir en su desventaja si es que ésta no se hiciera de la manera correcta, es decir que una vez aplicado el Control Previo y la norma ya estuviese en vigor, se presentase la situación en donde fuese necesario aplicar el Control sucesivo por causas de inconstitucionalidad en dicha norma, el Control Constitucional previo caería en desprestigio y se perdería esa certeza y seguridad jurídica en cuanto al Control y la Constitucionalidad de la norma. Por eso resulta necesario aplicarlo de manera correcta y precisa.

## VI. JUSTIFICACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PREVIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

### 1.- Inconvenientes del Control Constitucional represivo de los Tratados Internacionales

El objetivo del Control de la Constitucionalidad de los Tratados Internacionales es asegurar la Supremacía Constitucional, no eliminar del ordenamiento jurídico una autonomía.

Lo que se busca con el Control de Constitucionalidad Previo es que no haya necesidad de ejercer el Control represivo, ya que la sola existencia de este Control Represivo puede declarar inconstitucional o no aplicar un Tratado Internacional incurre en una responsabilidad nacional, sin embargo que la corte declare inconstitucional un tratado no significa la nulidad del mismo.

Se considera que existe incumplimiento del Tratado Internacional cuando el comportamiento del Estado no está en conformidad con lo que le exigen las disposiciones de un Tratado al que está vinculado, la gravedad de dicho incumplimiento solo serán tomados en cuenta por motivo a la reparación que está obligado el infractor.

### 2.- Propuesta del Control Constitucional Previo de los Tratados Internacionales

Durante los últimos años, México ha tenido una mayor presencia en el ámbito internacional, ha sido más participativo, entrando de lleno a esta era de la globalización, lo cual se ve materializado en diversos instrumentos internacionales y las decisiones que ha tomado en esta materia.

En base a lo anterior realizamos una propuesta para que el Legislador implemente el Control de Constitucional Previo de los Tratados Internacionales, y tomando en cuenta la experiencia de España y Francia, se puede decir que este control realmente funciona.

En México el ejercer este tipo de Control por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es hablar de una revisión de ocho o nueve instrumentos jurídicos mensuales.

#### 2.1 Análisis del ámbito material de validez del Control Constitucional Previo

Lo que busca este Control es evitar que, la presentación del consentimiento de un Tratado pueda comprometer la responsabilidad internacional del Estado en caso de que resulte inconstitucional.

Este Control que ejerza la Suprema Corte debe recaer, tanto en observancia de los procedimientos como en conformidad de su contenido con la Constitución.

#### 2.2 Análisis del ámbito personal de validez del Control Constitucional Previo

La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá revisar, de manera previa, la Constitucionalidad del texto del Tratado Internacional, en donde esta podrá solicitar al Senado mejores y mayores informes para una mejor comprensión de la cuestión planteada, de la misma manera el Poder Ejecutivo podrá expresar su opinión para celebrar dicho tratado, para que el Pleno quien estaría facultado, pueda emitir una declaración de inconstitucionalidad del instrumento jurídico.

En nuestra opinión, la Corte al igual que en otros asuntos, actuaría como el órgano jurisdiccional que, por tanto, no podría sino basarse en argumentos jurídicos Constitucionales.

## VII. CONCLUSIONES

Este trabajo tiene por finalidad ilustrar una problemática en la doctrina mexicana y los órganos que directamente participan en el proceso de celebración de Tratados en México y demostrar como los Controles Previos han sido eficaces respecto de las Constituciones extranjeras y concluimos que:

- 1) El proceso de celebración de Tratados Internacionales en el Estado mexicano no se apega en momento alguno a lo establecido por la Constitución.
- 2) La participación del Presidente de la República en el proceso de celebración de Tratados Internacionales se sigue como un mero formalismo, sin que este participe en todas las etapas de celebración de un Tratado Internacional, debiéndole otorgar más facultades.
- 3) Una relación de coordinación entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico internacional es la mejor forma para garantizar la actualización y modernización del Ordenamiento Jurídico Mexicano.
- 4) La implementación del Control Constitucional Previo sobre Tratados Internacionales garantizará que los Tratados Internacionales que se incorporen al ordenamiento jurídico mexicano, se encuentren limpios de vicios de Constitucionalidad.

## REFERENCIAS

1. Arteaga Nava, Elisur, "Derecho Constitucional", ed. Oxford, México, 2013.
2. Alegria Martínez, Miguel Ángel, "La Desaparición del Control Previo de Constitucionalidad en el Artículo 127 de la Constitución Italiana", en la revista del instituto iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, ed. Porrúa, México, 2005.
3. Bazán, Víctor, "Jurisdicción Constitucional y Control de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales, un análisis de Derecho Comparado", ed. Porrúa, 3a edición, México, 2005.
4. Díez de Velasco, Manuel, "Instituciones de Derecho Internacional Público" Madrid, 1997.
5. Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", ed. Porrúa, México, 2015.
6. Quiroz Acosta, Enrique, "Teoría de la Constitución", ed. Porrúa, México, 2012.
7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

8. Ley sobre Celebración de Tratados.
9. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
10. Constitución de España, 1978.
11. Constitución de Francia, 1958.