

Errores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en derecho de los tratados

*Errors of the Supreme Court of Justice
of the Nation in Law of Treaties*

*Erreurs de la Cour Suprême de Justice de
la Nation en Droit des Traités*

Víctor Manuel Rojas Amandi

 <https://orcid.org/0000-0003-0130-704X>

Universidad Autónoma de Tlaxcala. Tlaxcala, México

Correo electrónico: rojasamandi@gmail.com

Recibido: 24 de abril de 2023

Aprobado: 19 de septiembre de 2023

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2024.24.18087>

Resumen: El análisis de la aplicación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT) y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (CVDTOI) por la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante el presente siglo, nos muestra que el máximo Tribunal del país ha incurrido en varios errores que van desde la confusión de la denominación de tales convenciones, pasando por las inexactas interpretaciones de sus disposiciones por cuanto hace a las definiciones de sus ámbitos materiales y espaciales de validez y terminando en una desorientada definición del sentido del artículo 46 de la CVDT.

Palabras clave: Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Abstract: The analysis of the application of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations by the Supreme Court of Justice of the Nation during the present Century, shows us that the highest Court of the country has incurred in several errors that go from the confusion of the denomination of such conventions, passing through the inaccurate interpretations of their provisions as regards the definitions of their material and spatial scope of validity and ending in a disoriented definition of the meaning of Art. 46 of the former.

Keywords: Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Supreme Court of Justice of the Nation.

Résumé: L'analyse de l'application de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales par la Cour suprême de justice de la nation au cours de ce siècle nous montre que la plus haute juridiction du pays a commis plusieurs erreurs, allant de la confusion de la dénomination de ces conventions, en passant par les interprétations inexactes de leurs dispositions en ce qui concerne les définitions de leur champ de validité matériel et spatial, pour aboutir à une définition désorientée de la signification de l'art. 46 de la première.

Mots-clés: Convention de Vienne sur le droit des traités, Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Cour Suprême de Justice de la Nation.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Confusión en la identificación de las convenciones sobre derecho de los tratados*. III. *Aplicación de la CVDTOI de acuerdo con su ámbito material de validez*. IV. *Aplicación de la CVDT*. V. *Aplicación de la CVDTOI de acuerdo con su ámbito espacial de validez*. VI. *La incorrecta interpretación del Art. 46 de la CVDT*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. Introducción

Desde el 11 de mayo de 1999, fecha en la que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió la controversia planteada por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo en el juicio de amparo en revisión 1475/98,¹ se establecieron las cuatro normas básicas que rigen la aplicación de los tratados en el ámbito interno del sistema jurídico mexicano: a) los tratados aplican de manera preferente a las leyes generales, federales y locales;² b) sólo las normas constitucionales aplican de manera preferente a las disposiciones convencionales; c) las normas de los tratados deben ser aplicadas por todas las autoridades del país; d) los tratados aplican en todas las materias, sin importar los límites competenciales que para la legislación establece el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

¹ Amparo en Revisión 1475/98, Registro Núm. 6353, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XI, marzo de 2000, p. 442.

² Amparo en Revisión 120/2002, Registro Núm. 21402, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXIX, febrero de 2009, p. 477.

canos (CPEUM). De igual forma, la Segunda Sala determinó que cuando se apliquen disposiciones convencionales en el ámbito interno éstas se deberán interpretar conforme lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados³ (CVDT).⁴ Además, las reformas al artículo 1o. constitucional, que se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, del 20 de junio de 2011 precisaron que las disposiciones convencionales de los tratados de los que el Estado mexicano sea parte que regulan derechos humanos aplican en las mismas condiciones que las constitucionales de la materia, misma que fue limitada de efectos por la Contradicción 293/2011, al establecer que “[...]cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional[...]”⁵.

Por lo anterior, durante el presente siglo, la aplicación de las disposiciones convencionales por los jueces mexicanos se hizo, cada vez, más habitual. Esto le planteó nuevos retos a los operadores jurídicos, los que ahora se veían en la necesidad de trabajar con un tipo de fuente que tenía una doble validez jurídica, por una parte, en el derecho internacional público y, por la otra, en el sistema jurídico nacional y la que, además, cuenta con sus propias reglas de interpretación y de aplicación.

Existe la percepción que las diferentes jurisdicciones nacionales no necesariamente han sido exitosas en la ejecución de las normas internacionales en su trabajo diario. El acceso a las fuentes convencionales, el desconocimiento de las reglas de aplicación de las mismas, o la dispersión normativa en normas universales y regionales, además del manejo de las normas de *soft law*, entre otros problemas, han sido señalados como la causa de tal déficit. Por lo mismo, resulta oportuno reflexionar sobre la forma en que se está llevando a

³ U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor desde el 27 de enero de 1980. Firma de México: 23 de mayo de 1969; aprobación del Senado: 29 de diciembre de 1972; publicación en el *DOF* de su aprobación: 28 de marzo de 1973; ratificación 25 de septiembre de 1974; entrada en vigor para México: 27 de enero de 1980; publicación en el *DOF* de la promulgación: 14 de febrero de 1975.

⁴ Amparo en revisión 402/2001, Registro digital: 185294, Segunda Sala, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Común, Tesis: 2a. CLXXI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, diciembre de 2002, p. 292.

⁵ Ejecutoria disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>. Ver p. 37.

cabo la aplicación de los tratados de los que es parte el Estado mexicano por los jueces nacionales y, en particular, la SCJN.

En el presente artículo se analizarán cinco errores de aplicación de las convenciones sobre el derecho de los tratados en que ha incurrido la SCJN durante el presente siglo, actuando en Pleno o en salas. En primer lugar, nos referiremos a la confusión sobre la identificación entre dos convenciones en materia de tratados: la CVDT y la Convención de Viena y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (CVDTOI);⁶ en segundo término, abordaremos el caso de la aplicación de esta última Convención respecto a su ámbito material de validez; la aplicación de la CVDT será el tercer problema a considerar; un problema adicional lo será la aplicación de la CVDTOI de acuerdo a su ámbito espacial de aplicación; finalmente, se estudiará la interpretación del artículo 46 de la CVDT por el máximo tribunal, actuando en Pleno o en salas.

II. Confusión en la identificación de las convenciones sobre derecho de los tratados

Respecto a la confusión que existe para la SCJN en la identificación de la CVDT y de la CVDTOI, se puede mencionar, en particular, la ejecutoria A. R. 379/2010 (CONSIDERANDO SEXTO, Numeral 10),⁷ en la que se hace alusión a la CVDT y se refiere como fecha de publicación en el *DOF* el 14 de febrero de 1975, fecha ésta en la que efectivamente se publicó la misma. Sin embargo, en el CONSIDERANDO QUINTO, inciso m)⁸ de dicha ejecutoria se menciona a la CVDT, pero se refiere a la fecha de publicación en el *DOF* de la CVDTOI, esto es, al 28 de abril de 1988. Incluso, en el mismo CONSI-

⁶ Firma de México: 21 de marzo de 1986; aprobación del Senado: 11 de diciembre de 1987; publicación en el *DOF* de su aprobación: 11 de enero de 1988; ratificación 14 de enero de 1988; depósito ante la Secretaría General de la Organización de Naciones Unidas: 10 de marzo de 1988; publicación en el *DOF*: 28 de abril de 1988.

⁷ Amparo en Revisión 379/2010, Segunda Sala. Integración Mundial de Comercio, S.A. de C.V., de 26 de mayo de 2010. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández, Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas, p. 68; disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/detalleepub.aspx?asuntoid=117201>

⁸ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

DERANDO QUINTO, inciso m),⁹ se emplea una incorrecta denominación de la CVDT refiriéndose a la misma como la “*Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados*”.

III. Aplicación de la CVDTOI de acuerdo con su ámbito material de validez

Por cuanto hace a la aplicación de las CVDTOI conforme a su ámbito material de validez, se puede mencionar la ejecutoria en el Amparo en Revisión 120/2002 del Pleno de la SCJN, en el caso “*Mc Cain México, S.A. de C.V.*” del 13 de febrero de 2007,¹⁰ en la que a fojas 214 se puede apreciar que se aplica la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” para, con base en el principio *pacta sunt servanda*, fundamentar la jerarquía de los tratados frente a las leyes. No obstante, procedía aplicar la CVDT, en términos de lo previsto en su artículo 1o.,¹¹ toda vez que el caso en estudio tenía como materia las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte,¹² esto es, un tratado celebrado exclusivamente entre Estados —México, Estados Unidos y Canadá— y no la CVDTOI, la que en su artículo 1o. descarta expresamente la posibilidad de tal aplicación, al precisar que solo regula los tratados en que sea parte una organización internacional. Sin embargo, en otros pasajes de sus considerandos, sus argumentos sí se fundamentaron en la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”.¹³

La tesis aislada del Pleno IX/2007, en la que se estableció el criterio relevante contenido en la ejecutoria mencionada en el párrafo anterior, la que

⁹ *Ibidem*, p. 21.

¹⁰ Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=91352>, p. 214.

¹¹ “1. Alcance de la presente Convención. La presente convención se aplica a tratados celebrados entre Estados”.

¹² El 17 de diciembre de 1992 los Gobiernos de México, Canadá y los Estados Unidos de América suscribieron el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), mismo que fue aprobado por el Senado de la República el 22 de noviembre de 1993, el decreto de promulgación fue publicado en el DOF el 20 de diciembre de ese mismo año, habiendo entrado en vigor el 1 de enero de 1994.

¹³ Pp. 169, 171, 199, 210, 227, 230.

lleva por rubro: “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”,¹⁴ incurre en el mismo error, pues fundamenta el criterio que incorpora la misma en la CVDTOI; sin embargo, toda vez que en la ejecutoria de la que se deriva la referida tesis se decide sobre una controversia en la que se aplican e interpretan disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se debió aplicar la CVDT por ser este el tratado que rige los acuerdos internacionales celebrados entre Estados.

De igual forma, en la ejecutoria en el Amparo Directo 30/2012,¹⁵ la Segunda Sala del máximo tribunal fundamentó la supremacía constitucional, además de lo previsto en el artículo 133 constitucional, en el artículo 46 de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y ocho”. Ejecutoria en la que se analizó si “las garantías de igualdad, seguridad jurídica, audiencia y trabajo que consagran los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte” y, especialmente, las previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevalecía sobre lo dispuesto en el artículo 123, fracción XIII, del apartado B, de la CPEUM. En consecuencia, se puede concluir que la CVDTOI no resultaba materialmente aplicable, puesto que, tal y como lo establece su artículo 1º, la misma aplica a los tratados en que es parte una organización internacional, lo que no es el caso de los tratados en los que se regulan tales derechos humanos. Esto sin considerar que la fecha de la publicación de la CVDTOI que se menciona en la ejecutoria es incorrecta, puesto que la misma se publicó en el *DOF* del 28 de abril de 1988. Este mismo error se reproduce en la contradicción de tesis 105/2021 en la que se toma como fundamento lo resuelto en la ejecutoria en el Amparo Directo 30/2012.¹⁶

En la Tesis: 2a. LXXV/2012, que lleva por rubro: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE

¹⁴ Registro digital: 172650, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

¹⁵ Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=139289>. Véase pp. 17, 32 y 33.

¹⁶ Disponible en: <https://bj.scjn.gob.mx/busqueda?q=Viena&page=2>

PRINCIPIO”,¹⁷ en la que se estableció el criterio definido en la ejecutoria en el Amparo Directo 30/2012, se replicó el mismo error al referirse al artículo 46 de la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales”.

IV. Aplicación de la CVDT

Un error de aplicación de la CVDT¹⁸ lo encontramos en la Tesis de jurisprudencia 99/2003, aprobada por la Segunda Sala de la SCJN, en sesión privada del 31 de octubre de 2003, misma que lleva por rubro: INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LA COMUNICACIÓN EDUCATIVA. PARA DEFINIR EL CONCEPTO IMPUESTOS PARA EFECTOS DE LA EXENCIÓN QUE LE CONCEDE EL GOBIERNO MEXICANO, POR VIRTUD DEL ACUERDO INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y DICHO INSTITUTO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 20 DE MAYO DE 1982, DEBE ATENDERSE A LO QUE AL EFECTO DISPONE EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.¹⁹ En ésta, para determinar el alcance del concepto de impuesto previsto en el artículo 2o., apartado 4, inciso a), del “Acuerdo entre Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa (ILCE) relativo a la Sede del Instituto y a las Misiones Permanentes que se acrediten ante dicho Instituto”, suscrito en la Ciudad de México el 10 de julio de 1981, aplicó las reglas contenidas en el artículo “[...]31, apartado 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[...]”. Esto resulta incorrecto en razón que la CVDT, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1o., se aplica, solamente, a tratados celebrados entre Estados. Como se advierte, en el caso en estudio se trata de un tratado celebrado entre un Estado y una organización internacional.²⁰

¹⁷ Registro digital: 2002065, Tesis: 2a. LXXV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10^a Época, Libro XIII, octubre de 2012, t. 3, p. 2038.

¹⁸ Sobre el estatus de la CVDT, véase: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en

¹⁹ Registro digital: 182823, Tesis: 2a./J. 99/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p. 149.

²⁰ En el comentario al artículo 1 del proyecto de artículos sobre Derecho de los Tratados preparado por la Comisión de Derecho Internacional se establece que: “El artículo 1 es resultante y consecuencia lógica de la decisión adoptada por la Comisión en su 14º período de sesiones,

El mismo error que el referido en el párrafo anterior, se encuentra asimismo en la Tesis de jurisprudencia 100/2003, aprobada por la Segunda Sala de la SCJN el 31 de octubre de 2003 y en la tesis aislada 2a. XXXVIII/2003. En efecto, en la tesis de jurisprudencial que lleva por rubro: “INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LA COMUNICACIÓN EDUCATIVA. PARA DEFINIR EL TÉRMINO “DERECHOS” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2O., APARTADO 4, INCISO A), DEL ACUERDO CELEBRADO ENTRE DICHO ORGANISMO INTERNACIONAL Y EL GOBIERNO MEXICANO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 20 DE MAYO DE 1982, DEBE ATENDERSE A LA INTENCIÓN DE LAS PARTES”,²¹ así como en la tesis aislada: “INSTITUTO LATINOAMERICANO DE LA COMUNICACIÓN EDUCATIVA. LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES QUEDAN COMPRENDIDAS DENTRO DEL TÉRMINO “DERECHOS” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 2, APARTADO 4, INCISO A), DEL ACUERDO CELEBRADO ENTRE AQUÉL Y EL GOBIERNO MEXICANO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 20 DE MAYO DE 1982, POR LO QUE DICHO ORGANISMO DEBE CUBRIRLAS”,²² la Segunda Sala también aplicó: “el artículo 31, apartado 4, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” para definir el concepto de “derecho” previsto en la disposición mencionada del mismo “Acuerdo entre Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa (ILCE) relativo a la Sede del Instituto y a las Misiones Permanentes que se acrediten ante dicho Instituto”. Por las mismas razones expuestas en el párrafo anterior, la aplicación de la CVDT en este caso es errónea.

Por tratarse de dos convenciones sobre derecho de los tratados diferentes, la anterior confusión se debería evitar por tres razones. En primer lugar,

de no incluir disposiciones especiales sobre los tratados de las organizaciones internacionales y de limitar el proyecto de artículos a los tratados celebrados entre Estados. Los tratados concertados por organizaciones internacionales tienen muchas características especiales, y la Comisión consideró que si intentara incluir en los presentes artículos disposiciones satisfactorias sobre esos tratados complicaría y retrasaría excesivamente su preparación”. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, p. 206. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf

²¹ Registro digital: 182822, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 100/2003, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. t. XVIII, Noviembre de 2003, p. 151.

²² Registro digital: 184478, Tesis: 2a. XXXVIII/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 211.

debido a que la CVDT se encuentra en vigor internacional, en términos de lo previsto en su artículo 84, numeral 1, a partir del 27 de enero de 1980; mientras que la CVDTOI aún no entra en vigor internacional, toda vez que a la fecha sólo 33 Estados han depositado su instrumento de ratificación, cuando de acuerdo con lo previsto en su artículo 85, numeral 1, se requieren 35 ratificaciones estatales para entrar en vigor. En segundo lugar, en razón que, mientras la CVDT regula los tratados celebrados entre Estados, la CVDTOI solo regula los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y entre estas entre sí. Finalmente, en razón que las disposiciones de ambas convenciones, aunque en ocasiones coinciden en su contenido, en algunos casos son diferentes, atendiendo a las particularidades de los sujetos internacionales que cada una de ellas regula. Es más, la CVDTOI fue preparada por la Comisión de Derecho Internacional con la idea de llegar a ser un complemento necesario de la CVDT.²³

V. Aplicación de la CVDTOI de acuerdo con su ámbito espacial de validez

La CVDTOI fue elaborada, bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, por la Comisión de Derecho Internacional y abierta para su firma el 21 de marzo de 1986. Como hemos visto, según lo dispuesto por el artículo 85 de la misma, la Convención deberá entrar en vigor en el ámbito internacional en el momento en que se deposite el instrumento de ratificación número 35. Las organizaciones internacionales interesadas en la materia pueden ratificar la Convención, no obstante, éstas no tienen efectos para computar el número de ratificaciones requerido a efecto de que dicha Convención entre en vigor. Para marzo de 2023, la base de datos oficial de la ONU, la “*UN Treaty Database*” registraba sólo 33 Estados que habían depositado su instrumento de ratificación, junto con 12 organizaciones internacionales que se encontraban en la misma situación.²⁴ Esto significa que, la CVDTOI aún no está en vigor internacional.

²³ Isak, Hubert y Loibl, Gerhard, “The United Nations Conference on The Law of Treaties between Status and International Organisations or between International Organisations”, *Oestreichische Zeitschrift fuer oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, núm. 38, 1987, pp. 49-78.

²⁴ Sobre el estatus de la CVDTOI véase: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&clang=_en

Respecto a la validez en el ámbito nacional de la CVDTOI, se puede decir que el gobierno de México la suscribió el 21 de marzo de 1986, siendo que el 10 de marzo de 1988 depositó el instrumento de ratificación. El texto de la Convención fue publicado en el DOF del 28 de abril de 1988. No obstante que, el segundo párrafo del artículo 4 de la Ley sobre la Celebración de Tratados establece que, “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados en el Diario Oficial de la Federación”, eso no debería llevarnos a concluir que la simple publicación de un tratado en el *DOF*, aún no ha entrado en vigor en el ámbito internacional, traiga como consecuencia su vigencia en el derecho nacional.²⁵

Sin embargo, la CVDTOI se aplicó por la Segunda Sala de la SCJN en la ejecutoria en el A. R. 348/2001,²⁶ en la que le reconoció vigencia y aplicó diversas disposiciones de dicha Convención. A la Segunda Sala le bastó sostener que, de dicho tratado “[...]es parte el Estado mexicano [...]”, para justificar su vigencia y aplicabilidad en el ámbito interno. De esta forma, para determinar si el acuerdo bilateral suscrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa “reúne los requisitos de validez que permiten su aplicación en los Estados Unidos Mexicanos”, la Segunda Sala aplicó las normas de la CVDTOI, omitiendo analizar la vigencia internacional de ésta.

Lo anterior, a nuestro juicio, resulta incorrecto, toda vez que para darle validez en el ámbito interno de los Estados parte a las normas de los tratados, se debe verificar, previamente, si se cumplen, tanto los requisitos de validez jurídica que establece el propio derecho internacional público, como aquellos que establece el sistema jurídico nacional. De igual forma, como no se puede asumir que un tratado que ha entrado en vigor para un Estado en términos de derecho internacional, por ese solo hecho, se deba considerar vigente dentro de su sistema jurídico interno,²⁷ tampoco se puede concluir que la validez de las disposiciones de un tratado internacional depende, exclusivamente, de las

²⁵ En el texto de la CVDTOI publicado por el sitio de la Secretaría de Gobernación denominado Orden Jurídico Nacional, aparece una nota que textualmente establece: “No ha entrado en vigor general”. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>

²⁶ Registro digital: 17498, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XVII, marzo 2003, Pleno y Salas, pp. 459-555. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/17498>

²⁷ Aust, Anthony, *Modern treaty law and practice*, 2a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 178.

normas de derecho interno. Incluso los principios más fundamentales de las Constituciones pueden requerir que un tribunal compare las normas internacionales y las nacionales.²⁸ Esto llega a ser, no solo obligatorio, sino necesario en el desarrollo, configuración, concreción de las normas internacionales, en una época en la que la comunidad internacional adquiere realidad a través de los sistemas jurídicos nacionales²⁹ y en el que se aspira a una adhesión progresiva y uniforme de los demás ordenamientos jurídicos nacionales a la normativa y objetivos del derecho internacional.³⁰ De esta forma, a un tratado internacional no se le debería reconocer vigencia y aplicabilidad en el ámbito interno de un Estado, cuando el mismo aún no cumpla con los requisitos de validez jurídica internacional.³¹ Esto resulta congruente con el principio de *pacta sunt servanda*, pues tal y como lo establece el artículo 26 de la CVDT los Estados parte solo quedan obligados al cumplimiento de las disposiciones de los tratados en vigor.

Las disposiciones del derecho interno solo pueden regular la aplicabilidad de las normas de un tratado en el ámbito interno que, en el momento de su aplicación, ya sean vigentes en los términos del derecho internacional público por cumplir los requisitos de validez que este sistema jurídico prevé para el efecto. De ninguna forma, las normas de derecho interno pueden, por sí mismas, privar o dotar de validez a las normas de los tratados internacionales.³² Es más, como bien lo refieren Verdross y Simma, ni aún en el caso en que un Estado haya optado por la teoría de la “transformación”, y en consecuencia, se requiera de una ley interna que reformule las normas del tratado internacional, se desvinculan la validez internacional de los tratados internacionales, de

²⁸ Boisson de Chazournes, Laurence y McGarry, Brian, “What Roles Can Constitutional Law Play in Investment Arbitration?”, *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 15, 2014, pp. 862-888, 868.

²⁹ Peters, Anne, Aznar, Mariano y Gutiérrez, Ignacio, *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 11.

³⁰ Capella Giannattasio, Arthur Roberto, “The Interaction between International and Domestic Legal Orders: Framing the Debate according to the Post-Modern Condition of International Law”, *German Law Journal*, vol. 19, núm. 1, 2018, pp. 1-19, p. 9, <https://doi.org/10.1017/S2071832200022574>

³¹ Herdegen, Matthias, *Derecho Internacional Público*, trad. De Marcela Anzola, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 172.

³² Verdross, Alfred y Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, p. 542.

la validez de las normas internas en las que han cobrado validez las mismas. En efecto, en estos casos, las normas jurídicas nacionales que reformulan las disposiciones del tratado, no obstante que en los términos del derecho interno hayan cumplido los requisitos necesarios para entrar en vigor, no inician su vigencia en derecho interno, hasta en tanto el tratado internacional sea vigente en los términos del derecho internacional público. De igual forma, si el tratado internacional vigente en los términos del derecho internacional público llegara a perder vigencia internacional en una fecha posterior, la ley interna perdería automáticamente su validez.³³

VI. La incorrecta interpretación del artículo 46 de la CVDT

1. Los requisitos del artículo 46 de la CVDT

Según lo dispuesto por el artículo 46 de la CVDT:

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto 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 esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

A diferencia de lo dispuesto en los artículos que van del 48 al 50 de la CVDT, su artículo 46 utiliza una formulación negativa, lo que destaca el carácter excepcional de la causa de nulidad del consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado prevista en dicha disposición. De igual forma, confirma que la regla general lo es el principio establecido en el artículo 27 de la CVDT, el que postula la primacía del derecho internacional público sobre el derecho interno,³⁴ al disponer que una “[...]parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento

³³ *Ibidem*, p. 545-6.

³⁴ Becerra Ramírez, Manuel, “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del Derecho Internacional”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, No. 36, *La jerarquía de los tratados internacionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 245.

de un tratado[...].³⁵ Como norma de excepción, el supuesto previsto por el artículo 46 de la CVDT, es de aplicación estricta, por lo que solo se puede hacer valer al caso específicamente previsto y bajo los supuestos expresamente establecidos en la misma. Cuando se cumplen los requisitos previstos en la hipótesis normativa del artículo 46, prevalece la aplicación de este supuesto de invalidez de los tratados sobre lo previsto por el principio general del artículo 27 de la CVDT.³⁶

De esta forma, el artículo 46 establece una hipótesis de excepción al principio de relevancia internacional sobre el derecho interno, para permitir que se observen, con carácter prioritario, las normas fundamentales de un sistema jurídico nacional que rijan la representación del Estado en la ejecución de los actos jurídicos relativos a la conclusión de tratados. Esta excepción se basa principalmente en la suposición que el principio de buena fe no solo proporciona la justificación, sino también marca los límites del principio fundamental de la “autoridad ostensible” prevista en los artículos 7o., 27 y 46 de la CVDT.

Como parte del concepto de derecho interno a que se refiere el artículo 46 de la CVDT se incluyen todas las normas nacionales que regulan la competencia del representante del Estado para la manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado, con total independencia del nivel jerárquico que las mismas ocupen en el orden jurídico interno, o de si se trata de disposiciones escritas o no. Por lo tanto, pueden ser invocadas bajo la causal de invalidez que regula el artículo 46 de la CVDT, no sólo las disposiciones del derecho constitucional —escrito o no—, sino también las normas legislativas y las disposiciones administrativas que regulan la manifestación del consentimiento del Estado para quedar obligado por un tratado. Esto, bajo el supuesto que las correspondientes normas revistan una “[...]importancia fundamental [...]” y su violación pueda ser considerada como “[...]manifiesta [...]”.

De esta forma, en los países en donde conforme al sistema jurídico nacional las competencias relativas a la manifestación del consentimiento en representación del Estado para quedar obligado por un tratado se encuentran codificadas, no solo resulta relevante para efectos del artículo 46 de la CVDT

³⁵ Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 113.

³⁶ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Derecho de los tratados*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 224.

el texto de la disposición escrita, sino también la jurisprudencia nacional sobre la misma y la práctica internacional del Estado.³⁷

Respecto al ámbito material del artículo 46, se puede decir que solo las disposiciones constitucionales y legales de derecho nacional, así como la jurisprudencia y prácticas jurídicas³⁸ que regulan la competencia para celebrar tratados, pueden ser invocadas como causa para aducir un vicio del consentimiento en obligarse por un tratado. Quedan excluidas las disposiciones que regulan, exclusivamente, la validez, la aplicación, la interpretación y la observancia de los tratados en el derecho interno.³⁹ Dicha regla de nulidad, solo se refiere a la competencia del órgano, esto significa que se excluyen aquellas disposiciones constitucionales que no se refieren específicamente al órgano competente para manifestar la voluntad del Estado, sino al Estado en su conjunto.⁴⁰

El concepto de: “[...]competencia para celebrar tratados[...]”—treaty-making power— debe interpretarse, en términos generales, como incluyendo a todos los requisitos que regulan las facultades para celebrar tratados, esto es, tanto a los procesales —investidura, formalidades y procesos en la conclusión de tratados—, como a los sustantivos —materias en las que el representante del Estado está facultado por las normas fundamentales para celebrar tratados—.⁴¹

En concreto, el concepto de “[...]disposiciones del derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados[...]” se refiere tanto a la distribución de las competencias entre los distintos órganos del Estado rela-

³⁷ Arbitral Award of 31 July 1989 —Guinea-Bissau v Senegal- 83, International Legal Materials, párrafos 56-59, p. 1, disponible en: <https://www.icj-cij.org/case/82/judgments>

³⁸ ICJ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria, Equatorial Guinea intervening)*, ICJ Reports 303, 2002, párrafo 266, <https://www.icj-cij.org/case/94>

³⁹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *El principio pacta sunt servanda y su recepción en el sistema jurídico mexicano*, México, Tirant lo Blanch, México, 2020, pp. 233 y 234; Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción..., cit.*, pp. 114-115; García Moreno, Víctor Carlos, *Apuntes sobre el Derecho de los Tratados*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010, pp. 76 y 77.

⁴⁰ Ver el comentario de los comisionados de Luxemburgo y de Panamá. *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, t. II, pp. 67 y 69, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1965_v2.pdf

⁴¹ Verdross, Alfred y Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, *cit.*, pp. 446-447; Müller, Jörg Paul, *Vertrauensschutz und Völkerrecht*, Alemania, Heymann, 1971, pp. 206-208; Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Derecho de los tratados*, *cit.*, p. 224.

tivos a la formación y a la manifestación de la voluntad en obligarse por un tratado —por ejemplo, la aprobación legislativa, refrendo ministerial, referéndum—,⁴² como también a las limitaciones sustantivas de la facultad de celebrar tratados del Estado en su conjunto.

Por otra parte, para caer bajo el supuesto del artículo 46 de la CVDT, las disposiciones jurídicas internas que califican para ser invocadas como vicios de consentimiento para obligarse por un tratado, deben revestir una importancia fundamental. Este requisito adicional fue presentado en la Conferencia de Viena con el fin de “[...]fortalecer el carácter excepcional de los casos en que la violación de una disposición de derecho interno puede invocarse como causa de nulidad[...]”.⁴³ La intención de esta enmienda fue la de excluir “[...] el marco legal menor e incluso las disposiciones administrativas [...]”⁴⁴ y la de restringir el ámbito de aplicación del artículo 46 de la CVDT a las normas del derecho interno realmente relevantes, esto es, a las normas fundamentales.⁴⁵ La importancia fundamental de una norma no depende del requisito formal de ser parte del derecho constitucional,⁴⁶ más bien, es la estructura institucional y política del Estado y de la relación entre el Estado y los ciudadanos, la que le concede su estatus “constitucional” en el sentido sustantivo y, por lo tanto, su carácter de importancia fundamental en el sentido del artículo 46 de la CVDT.⁴⁷ En la medida que una regla⁴⁸ se relaciona directamente con la distribución de competencias para la conducción de las relaciones exteriores,

⁴² Wildhaber, Luzius, *Treaty-Making Power and Constitution: an international and comparative study*, Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1971, p. 177.

⁴³ Organization of the United Nations, *United Nations Conference on the Law of the Treaties*, vol. I, New York, 1969, pp. 240, 242 y 243. Posiciones de los gobiernos de Ucrania, Reino Unido y Chipre, https://legal.un.org/diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1.pdf

⁴⁴ *Ibidem*, p. 239. Vol. I: Posición del Gobierno de Perú.

⁴⁵ Organization of the United Nations, *United Nations Conference on the Law of the Treaties*, vol. I, pp. 239 y 243. Posiciones de los Gobiernos de Perú y de Colombia.

⁴⁶ *Loan Agreement between Italy and Costa Rica* (Italy v. Costa Rica), 25 RIAA 23, 1998, párrafos 27, 44-45; Becerra Ramírez, *La recepción...*, cit., p. 114.

⁴⁷ ICJ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria, Equatorial Guinea intervening)*, ICJ Reports 303, 2002, párrafo 265, <https://www.icj-cij.org/case/94>

⁴⁸ Fox, George, “Constitutional Violations and the Validity of Treaties: Will Iraq Give Lawful Consent to Status of Force Agreement?”, *Wayne State University Law School Research Paper*, num. 08-25, p. 23.

se califica como una “regla constitucional” en sentido sustancial⁴⁹ y de ahí su “importancia fundamental”.⁵⁰

Según lo dispuesto en el 2, del artículo 46 de la CVDT, 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[...]”. De esta forma, para darle viabilidad a la solución de compromiso entre el derecho internacional y el derecho nacional,⁵¹ la CVDT estableció que la violación de la legítima representación para concluir tratados por parte de un Estado, debe ser manifiesta para la otra u otras partes contratantes.⁵² Esto es lo que sucede cuando el Estado que celebra un tratado con otro deficientemente representado tenía conocimiento, por ejemplo, en virtud de una advertencia específica,⁵³ o simplemente, porque fue ignorante de la competencia deficiente con que intervino el representante de otro Estado por su propia negligencia. Para determinar hasta qué punto un Estado es ignorante por negligente, se debe aplicar el estándar de prudencia y de cuidado. El artículo 46, numeral 2, de la CVDT define este estándar objetivamente con base al principio de buena fe y a las conductas observadas por un Estado “[...]conforme

⁴⁹ La Corte presupuso que las reglas constitucionales sustantivas no se encuentran necesariamente previstas en el texto constitucional en sentido formal, que las mismas bien podrían estar contenidas en documentos legislativos. ICJ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria, Equatorial Guinea intervening)*, ICJ Reports 303, 2002, párrafo 266, <https://www.icj-cij.org/case/94>.

⁵⁰ Fassbender, Bardo, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff PublishersKoninklijke, 2009, pp. 13-26. Véase: Iran-United States Claims Tribunal, *Philips Petroleum Co v. Iran* (Opinión disidente de Shafeiei), Case 30, Award No ITL, pp. 11-30-2; disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-phillips-petroleum-company-iran-v-the-islamic-republic-of-iran-the-national-iranian-oil-company-award-award-no-425-39-2-friday-16th-june-1989>. *Amoco Iran Co v Iran* (Opinión disidente de Shafeiei), Case 55, Award No ITL 12-55-2; disponible en: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-amoco-iran-oil-company-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-the-national-iranian-oil-company-iranian-offshore-oil-company-and-iranian-oil-company-interlocutory-award-award-no-itl-12-55-2-thursday-30th-december-1982>

⁵¹ Guardia, Ernesto de la, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, p. 202.

⁵² Véase la opinión del comisionado Pal. *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, t. I, p. 14. Disponible en: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v1.pdf

⁵³ ICJ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria, Equatorial Guinea intervening)*, ICJ Reports 303, 2002, párrafo 266, <https://www.icj-cij.org/case/94>

a la práctica usual[...]”. A pesar del carácter objetivo de su texto, la norma requiere en su aplicación de una valoración de las circunstancias particulares del caso.⁵⁴

De esta forma, por regla general, las violaciones a las normas del derecho interno solo pueden ser consideradas manifiestas, si la limitación de la autoridad del representante podría haberse determinado por cualquier Estado sin haber realizado una investigación profunda de su derecho interno o, si la misma hubiere sido fácilmente identificable. Este podría ser el caso cuando la restricción impuesta por las normas del derecho interno respecto a la competencia hubiera sido “[...]un asunto de conocimiento común[...]”,⁵⁵ por ejemplo, por haber sido discutido en los medios.

2. Invocación como causal de nulidad del consentimiento

La manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado que se ha expresado en violación manifiesta de normas fundamentales del derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados, no resulta *ipso facto* nula, sin embargo, podría ser anulable de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos 65 al 68 de la CVDT. Cualquier Estado parte de un tratado solo podrá invocar la violación de su propio derecho interno como causal para anular su consentimiento.⁵⁶

⁵⁴ El Comentario al Art. 43 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional establece: “En el artículo se enumera la norma de que, cuando la violación del Derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados sea manifiesta objetivamente para cualquier Estado que se ocupe del asunto normalmente y de buena fe, se podrá rechazar el consentimiento en obligarse por el tratado que se había manifestado en nombre del Estado. En opinión de la Comisión, la palabra “manifiesta”, según su sentido corriente, basta para indicar el carácter objetivo del criterio que se ha de aplicar. Opinó también que no sería práctico ni conveniente tratar de especificar de antemano los casos en que se puede considerar que una violación del Derecho interno es una violación “manifiesta”, ya que la cuestión depende en gran medida de las circunstancias particulares de cada caso”. Esto significa que la interpretación formal que le da la Suprema Corte, al ubicar como norma de importancia fundamental a las normas formalmente constitucionales, no está de acuerdo con la idea que tuvo la Comisión de Derecho Internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, p. 265, cit.

⁵⁵ Véase la opinión del comisionado Rosenne. *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, t. I, p. 207.

⁵⁶ *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, 83 ILR 1989, párrafo 60; Maritime

El derecho a invocar la violación del derecho interno puede perderse de conformidad con el artículo 45 de la CVDT; de acuerdo con esta disposición, un Estado pierde el derecho para alegar una causa de nulidad si

[...]después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado [...] ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o [...] se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación[...].

Especialmente delicado son los casos en que el retraso del Estado para reclamar la nulidad se prolonga por demasiado tiempo⁵⁷ o, cuando se trata al acuerdo como si fuera válido por un periodo de tiempo considerable.⁵⁸

3. Interpretación del artículo 46 de la CVDT por la SCJN

La SCJN, actuando en Pleno o en salas, aplicó en varias ocasiones el artículo 46 de la CVDT. En todas ellas ésta ha sido interpretada sistemáticamente con el artículo 27 de la CVDT y como una excepción a lo previsto en la misma. De esta forma, existe un criterio firmemente establecido en el sentido que en el ámbito interno mexicano vale el principio incorporado al artículo 27 de la CVDT, el que precisa que un “[...]Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado [...]”, a menos que se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 46 de la CVDT.⁵⁹ Sin embargo, la SCJN entiende dicha excepción

Delimitation between Guinea-Bissau and Senegal, *Guinea-Bissau v Senegal*, 1995, ICJ Rep 423; <https://www.icj-cij.org/case/85>; Wildhaber, Luzius, op. cit., p. 173.

⁵⁷ ICJ, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia)* (Preliminary Objections), ICJ, 2007, Reports 832, párrafo 79; disponible en: <https://www.icj-cij.org/case/124>

⁵⁸ ICJ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (*Cameroon v Nigeria, Equatorial Guinea intervening*), (2002) ICJ Reports 303, párrafo 267; disponible en: <https://www.icj-cij.org/case/94>; ICJ, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia)* (Preliminary Objections), ICJ, 2007, Reports 832, párrafo 79; disponible en: <https://www.icj-cij.org/case/124>; Loan Agreement between Italy and Costa Rica (*Italy v. Costa Rica*), 25 RIAA 23, 1998, párrafos 8, 29 y 49.

⁵⁹ Amparo en Revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, Registro Núm. 6353, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XI, marzo de 2000, p. 442; Amparo en Revisión 120/2002, Registro Núm. 21402, *Semanario*

ción de una manera contraria a su texto, a su objeto y fin, a los materiales de la Comisión de Derecho Internacional⁶⁰ y a la práctica internacional. En su interpretación, el máximo tribunal entiende que: “[...]la Convención de Viena acepta en principio la tesis monista-internacionalista, sin embargo, acepta una excepción consistente en violación a disposiciones de importancia fundamental, tal es el caso evidentemente de las normas constitucionales[...]”.⁶¹

De esta forma, para la SCJN, cualquier norma convencional, de cualquier materia y con cualquier contenido, que entre en conflicto material con alguna norma formalmente constitucional, caería bajo el supuesto de la excepción prevista en el artículo 46 de la CVDT, no obstante, lo prescrito por su texto, motivo y fin, por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y por la práctica internacional.⁶² Así, para la SCJN, la interpretación del artículo

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, t. XXIX, febrero de 2009, p. 477; Registro: 2001860; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Segunda Sala, Tipo de Tesis, Libro XIII, Octubre de 2012, t. 3; Tesis: 2a. LXXIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Materia(s): Constitucional, Libro XIII, octubre de 2012, t. 3, p. 2034; Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.), p. 2038; Tesis: 1a. CXLIV/2014 (10a.), 2006181, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, t. I, p. 823; Registro: 2004086, P./J. 24/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Materia Constitucional, Libro XXII, julio de 2013, t. 1, p. 8; Registro: 2003847, Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI, junio de 2013, t. 1, p. 602.

⁶⁰ “[...]la mayoría de los miembros estimaron que la complejidad y la aplicación incierta de las disposiciones del derecho interno relativas a la celebración de tratados crean un riesgo demasiado grande para la seguridad de los tratados...En cambio, otros miembros opinaron que era admisible hacer una excepción en los casos en que la infracción del derecho interno relativo a la competencia para celebrar tratados fuese absolutamente evidente... Esos miembros tuvieron presente el caso, ocurrido realmente, de que un jefe de Estado concierte un tratado bajo su propia responsabilidad con infracción de una disposición inequívoca de la constitución... En el artículo se enumera la norma de que, cuando la violación del derecho interno relativo a la competencia para celebrar tratados sea manifiesta objetivamente para cualquier Estado que se ocupe del asunto normalmente y de buena fe, se podrá rechazar el consentimiento en obligarse por el tratado que se había manifestado en nombre del Estado[...]”. Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con sus Comentarios, Artículo 43, *op. cit.*, p. 265.

⁶¹ Amparo en Revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, Registro Núm. 6353; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XI, marzo de 2000, p. 442.

⁶² El representante mexicano ante la Conferencia sobre Derecho de los Tratados trató tam-

46 de la CVDT faculta a los jueces nacionales para que determinen cuándo resulta inaplicable una norma convencional que obligue al Estado mexicano por considerarla como incompatible con una norma interna de importancia fundamental.⁶³ El Pleno, expresamente, ha señalado:

Este principio, sin embargo, admite excepciones, previstas también expresamente en el artículo 46 de la convención citada y que en esencia se resumen en que procederá declarar la nulidad de un tratado opuesto al derecho interno en aquellos casos en que exista una violación manifiesta a éste y se afecte una norma de importancia fundamental del derecho interno. En el entendido de que la violación manifiesta ha sido definida por la Corte Internacional de Justicia como aquella que resulta objetivamente evidente para cualquier Estado, conforme a la práctica usual y la buena fe[...]⁶⁴

Asimismo, la Segunda Sala del máximo tribunal ha justificado la superior jerarquía de las normas constitucionales sobre derechos humanos frente a las relativas previstas en los tratados de los que el Estado mexicano es parte, también con fundamento en el artículo 46, aunque no de la CVDT, sino de la CVDTOI. Más allá que esto resulta incorrecto, toda vez que esta convención no se encuentra en vigor internacional y que, de encontrarse, no aplicaría a los tratados sobre derechos humanos, por ser tratados que se celebran entre Estados, se debe destacar que se pretende utilizar dicha disposición para justificar con base en el derecho internacional público, la supremacía de las nor-

bién de poner énfasis en que en el ámbito interno de varios países, como es el caso de México, la Constitución detenta una mayor fuerza normativa sobre los tratados y que si se declarara judicialmente la inconstitucionalidad de un tratado esto llevaría al Estado a la imposibilidad jurídica del cumplimiento de sus obligaciones convencionales, por lo que solicitó que dicho caso se regulará como un caso de fuerza mayor que justificaría el incumplimiento del tratado, ante lo que el representante de Suecia precisó que no se podía aceptar el argumento del representante de México sobre la imposibilidad jurídica, porque sería contrario a la regla adoptada consistente en que un Estado no puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, asegurando que la invocación de una violación manifiesta de una disposición de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados difícilmente estaría de acuerdo con la práctica de los Estados y podría causar serias dificultades a los gobiernos. Organization of the United Nations, *United Nations Conference on the Law of the Treaties*, vol. I, pp. 240 y 241.

⁶³ En la doctrina mexicana, de esta misma forma interpreta el Art. 46 de la CVDT, Ortiz Ahlf, Loretta, *Régimen interno e internacional de los tratados*, México, Escuela Libre de Derecho, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 27-8 y 39-40.

⁶⁴ Amparo en Revisión 120/2002, Registro Núm. 21402, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXIX, febrero de 2009, p. 477.

mas de la CPEUM frente a las convencionales. De esta forma, la Segunda Sala trata de fundamentar en esta norma convencional el principio de supremacía constitucional en los siguientes términos:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que “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”, lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que “de ellaemanan” y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma”. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.⁶⁵

Asimismo, el artículo 46 de la CVDTI ha sido aplicado por la Segunda Sala de la SCJN como fundamento de la negativa de estudiar la inconveniencia de disposiciones constitucionales y para garantizar en el ámbito interno la supremacía de éstas:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENIENCIALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL. De los ar-

⁶⁵ Registro: 2002065, Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, Octubre de 2012, t. 3, p. 2038.

tículos 1o., 103, 105, 107 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos-Mexicanos y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales deriva la imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte, fundamentalmente porque con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se sigue reconociendo el principio de supremacía constitucional, lo cual obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución, a la cual, por el contrario, se encuentran sujetas, conforme a los artículos señalados. En ese orden de ideas, el hecho de que el principio de supremacía constitucional no fuera modificado con la aludida reforma al artículo 1o. del Pacto Federal, torna imposible el planteamiento de la inconvenencialidad de un artículo constitucional, pues los tratados internacionales encuentran su origen y validez en la Constitución; de ahí que los conceptos de violación en ese sentido deben declararse inoperantes.⁶⁶

Esta tesis parece sugerir que el derecho internacional le garantiza en el artículo 46 de la CVDT a los Estados partes la supremacía de su propia Constitución frente a las normas internacionales. En realidad, dicha disposición solo garantiza la primacía de las normas nacionales de carácter constitucional, jurisprudencial y, cualquiera otra de importancia fundamental, que regule las competencias de los órganos internos en la celebración de tratados y esto, solamente, cuando se cumplan las condiciones que establecen los numerales 1 y 2 de dicha disposición.

En concreto, encontramos tres problemas fundamentales en la interpretación hecha por el Pleno y por la Segunda Sala de la SCJN del artículo 46 de la CVDT. En primer lugar, que la prevista en tal disposición es una causal de invalidez de los tratados, la que, como tal, se refiere a normas que desde su origen, han nacido con un vicio —normas de competencia interna para celebrar tratados— que afecta su validez jurídica. En cambio, para nuestro máximo tribunal, se podría hacer valer esta causal de invalidez, también para tratados que hayan nacido a la vida jurídica de una manera jurídicamente perfecta, pero que por una reforma constitucional posterior a su entrada en vigor, caigan en contradicción con las disposiciones constitucionales. No se debe perder de vista que como causa de invalidez de los tratados la inefica-

⁶⁶ Registro: 2001860, Tesis: 2a. LXXIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, t. 3, p. 2034.

cia debería surgir del nacimiento del tratado mismo y no de una causa que nace con posterioridad al tratado, pues para este caso se prevén en la CVDT las causas de terminación y/o suspensión. Esto significa que el supuesto que prevé el artículo 46 de la CVDT, al igual que los previstos en los artículos 47 a 52 de la CVDT, tiene como propósito corroborar la invalidez de un tratado que desde un inicio acusó un vicio del consentimiento y no dar por terminado un tratado que surgió a la vida jurídica perfecto. Por esta razón, es por la que el artículo 69 de la CVDT precisa que las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica y que cualquier parte podrá exigir, en la medida de lo posible, que los efectos de las normas que se hayan llegado a aplicar se destruyan retroactivamente. De haber querido que el supuesto previsto en el artículo 46 de la CVDT funcionara como una causa sobreviniente a la validez del tratado, la Comisión de Derecho Internacional y los Estados parte de la CVDT, hubieran previsto la hipótesis prevista en dicha disposición como una causal de terminación del tratado en su sección 3 de la Parte V.

La segunda objeción que se le puede hacer a la interpretación del artículo 46 de la CVDT por parte de la SCJN consiste en su ámbito material de validez. En efecto, la excepción prevista en el artículo 46 de la CVDT sólo se refiere a la “[...]violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados[...]”. Así, esta excepción solo aplica, en los términos de lo previsto en la letra, motivo y fin, en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y en la práctica internacional, para invalidar tratados, que no disposiciones de los mismos, que hayan sido celebrados en violación manifiesta a las normas fundamentales de derecho interno sobre la competencia de sus órganos para celebrar tratados. En cambio, nuestro máximo tribunal la ha querido entender como una norma de solución de concurrencias normativas entre normas convencionales y normas constitucionales, la que permite dar preferencia a éstas sobre aquellas en caso de cualquier tipo de concurrencias normativas.

La tercera objeción que se puede plantear a la interpretación del artículo 46 de la CVDT de la SCJN, consiste en que la aplicación de dicha disposición está concebida para hacerse valer en el proceso internacional previsto en los artículos que van del 65 al 72 de la CVDT. Esto es, en términos de lo previsto en la CVDT, la misma no se puede hacer valer, ni ante la SCJN, ni ante ningún otro tribunal nacional de alguno de los Estados parte. Esto atentaría contra la seguridad jurídica de los tratados, puesto que desde el ámbito interno de un Estado y sin conceder la garantía de audiencia a los demás Estados parte del

mismo se podría anular un tratado en detrimento de la certeza jurídica que se requiere en el tráfico jurídico internacional.

La SCJN podría haber llegado a otro resultado si hubiera distinguido entre, por una parte, los límites que se establecen en la Constitución sobre la competencia para celebrar tratados tanto sustantivos como procesales y que tienen relevancia para el derecho internacional público y, por la otra, los efectos jurídicos de tales límites dentro del sistema jurídico nacional en relación con la incorporación y validez en el sistema jurídico interno de los tratados ya celebrados y que ya obligan al Estado en términos del derecho internacional público. Esto, en razón de que el artículo 46 de la CVDT solo resulta aplicable por lo que hace al primer aspecto. De aceptar que dicha disposición también se puede aplicar por los tribunales nacionales para el segundo propósito y en cualquier tiempo, nos llevaría al absurdo de tener que asumir que la causa de invalidez mencionada puede ser aplicada unilateralmente por los tribunales nacionales de cualquier Estado parte de un tratado en contra de lo dispuesto por el artículo 45 de la CVDT y de los demás dispositivos sobre el procedimiento de nulidad de los tratados. Esto, independientemente que el Pleno de la SCJN, desconociendo el criterio impuesto por su Segunda Sala,⁶⁷ llevó a cabo una interpretación del artículo 46 de la CVDT al margen de las reglas de derecho internacional público previstas en los artículos 31, 32 y 33 de la propia CVDT.

Todo lo anterior, sin considerar, que en términos de lo dispuesto por el Art. 69 de la CVDT, el tratado que se deba anular en términos de lo dispuesto en el artículo 46 de la misma, se debería anular en su integridad. Una nulidad parcial, esto es, solo en cuanto hace a las disposiciones convencionales que resulten inconstitucionales, tal y como lo hace la SCJN, no estaría permitida por la CVDT.

⁶⁷ TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 14 DE FEBRERO DE 1975). Tesis IICLXXI/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, t XVI, diciembre de 2002, p. 292; TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN DEBE SER CONFORME AL TEXTO DE LOS MISMOS CUANDO EL SENTIDO DE LAS PALABRAS SEA CLARO Y VAYAN DE ACUERDO A SU OBJETO Y FIN, Tesis: 1a. CCLX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, septiembre de 2015, t. I, p. 324.

VI. Conclusiones

La aplicación de la CVDT y de la CVDTOI por la SCJN, actuando en Pleno o en salas, muestra el gran reto que se presenta para los operadores jurídicos cuando deben aplicar tratados internacionales en los casos de los que conocen.

Del breve análisis que hemos realizado de cinco aspectos de la ejecución de las disposiciones de la CVDT y de la CVDTOI en el ámbito interno mexicano, se muestra que la aplicación de los requisitos de validez material y temporal de los tratados resulta más compleja que el de las fuentes nacionales. Esto tiene que ver, en primer lugar, con la doble validez de los tratados, por una parte, como fuente del derecho internacional público y, por la otra, como fuente del derecho nacional. Además, por lo que hace a la materia de regulación, las disposiciones de la CVDT y aquellas de la CVDTOI, llegan a ser, en ocasiones, tan similares que pueden confundirse. Finalmente, la interpretación del artículo 46 de la CVDT nos muestra que para orientar una interpretación de una disposición convencional se debe, cuando existan, recurrir a instrumentos del *soft law* como “[...]un criterio orientador en sentido amplio [...]”,⁶⁸ tal y como lo parece recomendar la Primera Sala de la SCJN. Una interpretación directa de una norma internacional, tal y como lo hemos visto en el caso de la mencionada regla prevista en el artículo 46 de la CVDT, puede conducir a falsear el sentido corriente de sus términos, su contexto, su objeto, motivo o fin.

De esta forma, del análisis realizado, bien se puede concluir que la SCJN, como órgano, no ha tomado en serio las tareas que ella misma se ha impuesto en materia de tratados y a veinticuatro años de dotar, en el ámbito interno, de una validez y aplicabilidad directa y preferente a los tratados, no se ha preocupado por emprender una capacitación del personal que la integra en el derecho de los tratados. Los efectos potenciales de esta deficiencia son graves: obligar a las autoridades nacionales mediante criterios vinculantes de la SCJN a incumplir las obligaciones internacionales del Estado previstas en tratados internacionales y, en consecuencia, a poner al Estado mexicano en el riesgo de reclamaciones internacionales por incurrir en responsabilidad internacional. Esto, en razón que, como es bien sabido, la no aplicación de

⁶⁸ Registro digital: 2018817, Tesis: 1a. CXCVIII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 61, Diciembre de 2018, t. I, p. 407.

las disposiciones internacionales que resultan obligatorias a las autoridades internas del Estado, por parte de las cortes nacionales, produce responsabilidad internacional.⁶⁹

VIII. Bibliografía

AUST, Anthony, *Modern treaty law and practice*, 2a ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La jerarquía de los tratados en el orden jurídico interno. Una visión desde la perspectiva del Derecho Internacional”, en *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, No. 36: *La jerarquía de los tratados internacionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho interno*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del estado de derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y MCGARRY, Brian, “What Roles Can Constitutional Law Play in Investment Arbitration?”, *The Journal of World Investment & Trade*, vol. 15, 2014.

CAPELLA GIANNATTASIO, Arthur Roberto, “The Interaction between International and Domestic Legal Orders: Framing the Debate according to the Post-Modern Condition of International Law”, *German Law Journal*, vol. 19, núm. 1, 2018, pp. 1-19, <https://doi.org/10.1017/S2071832200022574>

CARPIO, Enrique, *El control del poder constituyente, de la reforma constitucional y de los tratados internacionales*, México, UBIJUS, 2018.

Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los

⁶⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del estado de derecho*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, p. 243; Carpizo, Enrique, *El control del poder constituyente, de la reforma constitucional y de los tratados internacionales*, México, UBIJUS, 2018, p. 96.

- Tratados con sus Comentarios, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1966_v2.pdf
- Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, t. I. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v1.pdf
- Comisión de Derecho Internacional, *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, t. II, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1965_v2.pdf
- FASSBENDER, Bardo, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers Koninklijke, 2009.
- FOX, George, “Constitutional Violations and the Validity of Treaties: Will Iraq Give Lawful Consent to Status of Force Agreement?”, *Wayne State University Law School Research Paper*, num. 08-25, pp. 1-49.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Apuntes sobre el derecho de los tratados*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 2010.
- GUARDIA, Ernesto de la, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997.
- HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, trad. Marcela Anzola, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- ISAK, Hubert y LOIBL, Gerhard, “The United Nations Conference on The Law of Treaties between Status and International Organisations or between International Organisations”, *Oesterreichische Zeitschrift fuer oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, núm. 38, 1987, pp. 49-78.
- MÜLLER, Jörg Paul, *Vertrauenschutz und Völkerrecht*, Alemania, Heymann, 1971.
- Organización de las Naciones Unidas, *United Nations Conference on the Law of the Treaties*, vol. I, Nueva York, 1969. Disponible en: https://legal.un.org/diplomaticconferences/1968_lot/docs/english/sess_1.pdf
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Régimen interno e internacional de los tratados*, México, Escuela Libre de Derecho-Tirant lo Blanch, 2017.
- PETERS, Anne, AZNAR, Mariano y GUTIÉRREZ, Ignacio, *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Derecho de los tratados*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *El principio pacta sunt servanda y su recepción en el sistema jurídico mexicano*, México, Tirant lo Blanch, México, 2020.
- VERDROSS, Alfred y SIMMA, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, Berlín, Duncker & Humblot, 1984.
- WILDHABER, Luzius, *Treaty-Making Power and Constitution: an international and comparative study*, Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn, 1971.