

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**EL RESPETO A LA SOBERANIA ESTADUAL  
Y LOS CONFLICTOS DE LEYES**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**

**GONZALO TORRES TOVAR**

**México, D. F.**

**1968**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres, que son los mas grandes tesoros que tengo en este mundo, y que por su gran amor y recio sacrificio, de sudor y lágrimas, han hecho posible el llegar a esta meta de mi vida.

Como una muestra de veneración.

Su hijo.

A mis hermanos: Ma. Guadalupe y J. Isabel.  
Por sus sabios consejos y amor fraterno.  
A todos mis hermanos.

A Alicia. Que me brindó lo mejor de su amor y de su corazón. Por haber compartido los mas grandes momentos de felicidad y lágrimas de mi vida.

A TODOS MIS MAESTROS QUE SEMBRARON EN MI ESPIRITU

LA SEMILLA DEL SABER

## INTRODUCCION .

1

Un gran motivo me a impulsado ha escribir sobre este tema, que - sin duda alguna constituye una parte muy importante de la problemática jurídica; y es que deseo aportar un pequeño rayo de luz, para todos aquellos que como yo, sentimos una gran inquietud, y tratamos de ir a las entrañas de los problemas que plantea nuestra disciplina, como lo es la ciencia del Derecho. El campo del Derecho Internacional Privado, y en particular , los conflictos a que dan lugar, la aplicación de las diferentes legislaciones, todavia no - ha sido muy explorado por nuestros juristas. Sin embargo, la realidad y la - necesidad de crear una comunidad internacional, donde todos los pueblos, vi- van como hermanos, sin menoscabar los derechos mas sagrados del hombre ha he cho que volvamos nuestros ojos, hacia este campo.

Muchos factores han contribuido a ello, por ejemplo: a) las continuas viola- ciones, en que incurren los países mas poderosos, hacia los débiles, violan- do su soberanía, y lo que es mas grave, sembrando la destrucción y la muer- te; b) la decepción que han sufrido los pueblos, al ver que los grandes orga nismos internacionales, no han cumplido con las metas que ellos mismos se -- han señalado; y c) el poco interés, de parte de nuestros internacionalistas- de dar una verdadera solución jurídica a los problemas que se les plantean, - y solo se preocupan, por dar soluciones casuísticas, que de ninguna manera - pueden ser caminos positivos para la solución de los mismos.

Todos aquellos que amamos y tenemos fe a nuestra ciencia, creemos que algun- día, se crearan verdaderos cuerpos legales, en el plano internacional, enca- minados hacia este objetivo. Pero esto ocurrirá, cuando todos los hombres -- actuemos con clara conciencia, de que somos parte de una gran comunidad in- ternacional.

A ello dirijo este esfuerzo, y mi deseo sincero es sembrar por lo menos la inquietud de todos aquellos que algún día se asomen a este pequeño trabajo, que constituye un pequeño examen, de los problemas que plantea la soberanía no solamente en el campo interno, sino también en el ámbito internacional en focándolos desde el punto de vista de nuestro Sistema Constitucional, que — sin duda alguna ocupa una posición de privilegio, en el Derecho Constitucional.

## CAPITULO I

### " LA SOBERANIA "

3

#### A) ASPECTO HISTORICO.

Iniciaremos nuestro tema de " El respeto a la soberanía estatal y los conflictos de leyes ", con el estudio del aspecto histórico de la soberanía y ver como ha ido evolucionando a través de las diferentes etapas de la historia. Considero que la soberanía es tan antigua como los pueblos mismos, que aunque en un principio no se conoció, con la terminología con la que ahora la conocemos, si se tuvo un concepto muy claro de ella.

Aristóteles si habló de un poder estatal, que esta por encima de los demás, señalando así, un elemento básico de la soberanía, que es el poder estatal. Por su parte los Romanos, que fueron los grandes maestros del derecho, tuvieron un concepto muy claro de la soberanía y del poder, señalando que ambos tienen su origen y residen en el pueblo. Serra Rojas, en su obra "Teoría General del Estado", cita al respecto, una frase de Lellinek que dice: "En Roma, hasta época muy avanzada, fue muy viva la idea de que el pueblo es la fuente de todos los poderes públicos; pero la cuestión relativa a saber quien tiene en el Estado el más alto poder, es muy distinta de la cuestión-<sup>(1)</sup> relativa a la soberanía del Estado "

Sin embargo no es, sino hasta la Edad Media, donde encontramos el desarrollo pleno de la soberanía. Nos encontramos en esta época, al Estado librando tremendas luchas por conservar el poder, frente a enemigos tan fuertes y poderosos como lo eran: el Imperio Romano, que solo reconocía como sus provincias a los pueblos sojuzgados, imponiéndoles no solo sus leyes, sino también sus costumbres, borrando todo vestigio de soberanía en los mismos. No menos presión ejercían sobre el Estado los grandes señores feudales y las "corporaciones", pues algunas llegaron a constituir, pequeños Estados, -

1.- Serra Rojas, Andrés " Teoría General del Estado ". Ed. M. Porrúa. México, 1964, pág., 235.

creando así, graves problemas, que desembocaron en fuertes luchas internas, que pusieron fin a estas.

En esta parte de la historia, sería incompleta nuestra exposición, si no mencionamos el tremendo poder de la Iglesia, que no solo poseía la fuerza espiritual, propia de su jerarquía, sino que de hecho, ejercía un poder temporal, - al cual, el mismo monarca estaba sujeto. Esta situación, la llevó a la famosa lucha " de las dos espadas ".

Ante esta situación histórica, surge la interrogante que fue la que trajo como consecuencia una gran aportación doctrinal acerca de la esencia de la soberanía, básteme citar tan solo a algunos grandes teóricos del Estado como fueron: Gierke, Preuss, Krabbe, Kelsen, Duguit, etc. La interrogación era esta: cual es el poder que esta por encima de los demás poderes?, o sea, cuales es el poder "super omnia" ?. Fue necesario que registrara la historia grandes luchas, seguidas de tratados, pactos, sumisiones, etc., para que se aclarara este panorama.

Esta situación, se refleja claramente en las palabras de Duguit, citado por Serra Rojas, en su obra: " El Rey de Francia mismo, no era considerado mas -- que como el primero de todos los señores. Aun hay que notar que ciertos personajes como los duques de Borgoña y de Normandía, eran en realidad absolutamente independientes del monarca y con frecuencia mas poderosos que él. Al lado de los señores habia ciudades libres. Los señores en su feudo, los burgueses en sus ciudades ejercían todas las prerrogativas del poder público, - (2) ( derecho de hacer la guerra, de impartir justicia, de emitir moneda ).

Así llegamos al siglo XVI, donde aparece el autor de los " Seis libros de la

2.- Ibidem, págs., 236 y 237.

República " y del concepto de " soberanía ", pero atribuida al monarca, desde un punto de vista absolutista, el que por primera vez queda legitimado, - para ejercer su poder.

Sin embargo, dicho concepto. no corresponde a las necesidades actuales, de - las grandes relaciones internacionales. Al respecto transcribimos las pala - bras que contienen un juicio valorativo, acerca de la concepción de la sove - ranía de Bodino, me refiero a un defensor de la democracia, Heller:" La ver - dad es que el autor de los seis libros de la República en lugar de concebir - al soberano como un poder ilimitado hacia el exterior lo considera ligado, - no solamente por el -jus divinum- y por el -jus naturale-, sino también por - la ley común a todas las gentes, que toma sus razones de las leyes de la na - turaleza y las divinas ". A partir de Bodino, el concepto fue objeto de -- (3) grandes debates por parte de eminentes autores. Así tenemos a Krabbe, que de - fiende la soberanía del orden jurídico. Por su parte, Kelsen, autor de la " - Teoría pura del derecho ", llega a una despersonalización del derecho, que - lo conduce a afirmar, que solo el " orden jurídico ", es soberano. Duguit, au - tor de la teoría " realista ", del Estado, llega a una conclusión semejante - a la de Kelsen. Heller en su obra de "La soberanía", cita en uno de los párra - fos lo siguiente: " La persona que no sobreestime, el valor de las contradic - ciones metódicas, no habrá de maravillarse por la similitud de resultados - a que llega el Sociologismo Naturalista de Duguit, y la teoría pura del dere - cho de Kelsen ". (4)

Por otra parte, dentro de las corrientes del pensamiento moderno citaremos a una de las mas importantes, " el marxismo ", que no deja de ser una concep -

3.- Heller, Hermann "La Soberanía". Tr. Mario de la Cueva. Eds. U.N.A.M. Mé - xico, 1965, pag., 100.  
4.- Ibidem, pag., 95.

ción económica unilateral, y que no hizo por desgracia, estudios especiales de la soberanía.

B) SU NATURALEZA.

La naturaleza de la soberanía, solo puede comprenderse analizando tres elementos básicos, que son: Estado, Derecho y Soberanía. El Estado como tal, - tiene entre sus funciones primordiales, la seguridad social, y para ello actúa dentro de ciertas formas de conducta, que cobran vida a través de la norma positiva. Sin embargo, hay casos en que esa voluntad decisoria, que es el Estado, tiene que decidir aún "contra legem", por ejemplo en los llamados " estados de emergencia ". Para ello esas decisiones tienen que ser acatadas en todo el ámbito territorial, o sea que nos encontramos al Estado como una unidad de voluntad real con validez, en determinado territorio. - El citado Heller, nos alcaza estos conceptos cuando afirma: " La soberanía es la cualidad de la independencia absoluta, de una unidad de voluntad, frente a cualquiera otra voluntad decisoria, universal, efectiva " (5)

Rousseau, por su parte señala: " La soberanía es inalienable. Sólo la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado, de acuerdo con el fin de su institución, que es el bien común ", luego continúa en otro párrafo: " La soberanía, en cuanto es el ejercicio de la voluntad general, no puede jamás enagenarse, el soberano que no es mas que un ser colectivo, solo puede ser representado por él mismo, ya que el poder puede transmitirse, pero no la voluntad " (6)

Considero que esta voluntad, nace en el campo del derecho privado, hasta --

5.- Ibidem, pág., 197.  
6.- Rousseau, J. Jacobo " Del Contrato Social ". Bibl. Enciclopédica Popular. S.E.P., tomo 65, México, 1945, pág., 33.

llegar a la voluntad estatal soberana , pasando por una serie de etapas que van formando el orden creado por el Estado, o sea, el orden jurídico, empleando un lenguaje mas preciso, se va de una autonomia particular individual, a una autonomia estatal.

Indudablemente debemos de afirmar, que el Estado es un " ente ", dotado de voluntad soberana, en cuya existencia, y formando parte esencial del mismo existe un " orden jurídico ", que de ninguna manera, es un ordenamiento muerto, sino que se actualiza y cobra existencia a través de esa voluntad. Por lo anterior, y de acuerdo con las opiniones de varios autores que nos hablan del Estado, creemos que la soberanía constituye un elemento tan esencial del Estado, como el poder, o su territorio; ya que estos elementos no constituyen, sino partes importantes de la " voluntad general ", como dijera Rousseau.

Solo así, podemos comprender, como el Estado puede coordinar los actos y es- tratos sociales, asegurándoles a los individuos un mínimo de " garantías in- dividuales ", que no son mas que la expresión de la voluntad soberana del mismo.

La sociedad actual demanda mayor seguridad para el individuo, ya que hemos- superado la etapa de la llamada " auto-defensa ", y esto solo se logrará, - con la concentración del poder en el Estado soberano, y sus órdenes que de- ben ser, efectivas y definitivas. Aquí, es donde encontramos las profundas- raíces de la soberanía. Heller, en la ya citada obra opina: " El soberano de- cide sobre la multitud imprevisible de conflictos, en primer término, con - la ayuda de las normas jurídicas constitucionales; en la democracia decide-

el pueblo por resoluciones directas o al través de sus representantes, en --  
tanto que en la autocracia decide la instancia autocrática ".<sup>(7)</sup>

Considero por lo tanto, que es una obligación para el Estado, resolver los conflictos que se le presenten, basando sus decisiones, en las normas positivas y haciendo uso de su poder soberano, mirando siempre y teniendo como meta, el lograr los fines para los que ha sido formado.

Al afirmar que la utoridad o poder del Estado soberano no admite ninguna decisión que este por encima de él, estamos dándole el carácter de " orden su premo ", a su ordenamiento jurídico. Kelsen al hablar de la soberanía, como cualidad del orden normativo, afirma: " La afirmación de que la soberanía es una cualidad esencial del Estado, significa que el Estado es una autoridad-suprema ", y luego nos define el concepto de lo que debe de entenderse por autoridad: " La autoridad suele definirse como el derecho o poder de exco -  
(8)  
dir mandamientos obligatorios".

De lo anterior, y de acuerdo con este autor, podemos considerar a la autoridad como una característica especial del orden normativo.

De acuerdo con este razonamiento, no podemos concebir jamás al Estado como " no soberano ", a pesar de las numerosas polémicas a que ello ha dado lugar, porque considero que hablar de soberanía, es hablar de la esencia misma del Estado.

Jellinek, citado por Heller, define la soberanía así: " es exclusivamente la facultad de autodeterminación jurídica ".<sup>(9)</sup> Creemos sinceramente y con todo el respeto que merecen estos grandes autores del derecho, que, y a pesar de que este último es defensor del Estado no-soberano, la esencia de la sobe

7.- Heller, op. cit. pág., 205.

8.- Kelsen, Hans " Teoría General del Derecho y del Estado". Tr. Eduardo G. Maynes. Imp. Universitaria. México, 1958, pág., 156.

9.- Heller, op. cit. pág., 219.

nia, es mucho mas profunda y universal, ya que el Estado soberano mismo, pue  
de actuar y suspender en determinado momento, la vigencia de su ordenamiento-  
jurídico, y no por ello esta actuando fuera de los cauces de la soberanía. -  
Un ejemplo muy claro de esto nos lo dan los llamados " casos de emergencia ";  
en que hay necesidad de suspender las garantías individuales, por tal o cual  
motivo.

Finalmente debemos afirmar, que la naturaleza de la soberanía solo la pode-  
mos analizar y contemplar, plenamente, dentro del campo de los fenómenos ju-  
rídicos y políticos, y de una manera categórica podemos negar que estos per-  
tenescan al campo de los fenómenos naturales, ya que solamente la encontra -  
mos unida al derecho u ordenamiento jurídico de un Estado, y de ninguna mane  
ra, a otros factores o fuerzas de la sociedad.

Por otra parte, cuando un Estado se ve lesionado en su soberanía, podemos de  
cir, que su existencia esta amenazada, y en cualquier momento puede desapare-  
cer, ya que se esta atentando contra su misma esencia.

La potestad absoluta del Estado, aún frente a su propio ordenamiento jurídi-  
co, es la clave para determinar, la naturaleza de la soberanía, de tal mane-  
ra, que cuando el propio Estado actua al margen, o contra su ordenamiento po  
sitivo, no quiere esto decir, que no esta actuando con un poder soberano.

La soberanía pues, no depende tampoco de la positividad de las normas, sino-  
de las decisiones que con el carácter de definitivas emite él mismo.

La soberanía es el requisito, sin el cual, no podemos hacer efectivo, un orde  
namiento legal estatal, pero de ninguna manera queda circunscrita a él, ya -  
que la soberanía, como dijimos en párrafos anteriores, va mas allá del campo

del derecho.

Estos conceptos serán básicos, al hablar en otro capítulo de esta tesis, del sistema " federal ", que impera en nuestro régimen constitucional, y profundicemos sobre el tema " a quien ", le podemos llamar soberano, o al Estado - federal, o a las Entidades federativas que lo componen.

Consideramos por lo tanto, que este problema quedará lo suficientemente aclarado, con estos lineamientos básicos, que he señalado sobre la naturaleza - de la soberanía.

#### C) EL SUJETO DE LA SOBERANIA.

He hablado de la soberanía, en especial de su naturaleza, considerandola, como un elemento que pertenece a la misma esencia del Estado. Ahora nos toca - hablar del titular de la misma, o sea, que especularemos acerca de quien es el que posee la voluntad, que actúa, de una manera real y efectiva, y que sus decisiones sean la última palabra que ponga fin a tal o cual conflicto. Existen varias teorías al respecto, pero solo citaremos las más importantes, - que nos sirvan para esclarecer nuestro pensamiento, sobre este tema, que --- constituye el meollo de la problemática de la soberanía.

Debemos buscar un sujeto capaz de decidir con autoridad suficiente, para imponer sus decisiones. También es bueno reconocer el esfuerzo, que al respecto, han hecho la doctrina alemana, y sus grandes expositores, de la talla de Hegel, Kelsen Gierke, Schmitt, entre otros, y el mismo Heller.

Hegel, ha sido considerado como uno de los fundadores de la soberanía del Estado. Sin embargo hizo una unión de la soberanía del Estado, y la soberanía-

del monarca, y afirmó que ambos principios no se contradecían. Pero siempre toma como fundamento básico, al pueblo. Vamos a transcribir sus afirmaciones que Heller transcribe en su obra: " Un pueblo, particularmente en sus relaciones con otras es independiente, y hacedor de su propio Estado ", y luego nos dice: " La soberanía interna reside en el pueblo, especialmente, si se habla de éste como de un todo ", y concluye: " la soberanía del pueblo no debe concebirse como algo contradictorio, con la soberanía que reside en el monarca".<sup>(10)</sup> No cabe duda, que su pensamiento refleja sobre todo, la etapa histórica que le tocó vivir.

Al lado del pensamiento de Hegel, tenemos otras teorías, que solo me limitaré a enunciarlas, dado lo limitado de esta tesis. Así vemos que surgieron dos muy importantes, que cobraron gran fama: a) la del " Estado-ficción ", y la del " Estado-abstracción ", que por su construcción doctrinal, no podemos considerar en ambos casos, a estos tipos de Estados, como sujetos de la soberanía.

Otra teoría, defendida por autores de la talla de Hanel, Triepel y Gierke, confunde los "órganos estatales", con el mismo Estado.

Existe además otra, que hace recaer la titularidad de la soberanía en el "gobierno", y cuyos antecedentes los encontramos en la monarquía, defendida por Max Von Seydel y Bornhak.

Finalmente la doctrina de Carlos Schmitt, hace una aportación muy importante, al afirmar que el titular de la soberanía, debe ser un sujeto "capaz" de ser su titular.

Serra Rojas, al referirse a la soberanía nacional, señala que esta le corres

10.- Ibidem, pág., 160.

ponde al pueblo, base de los poderes del mismo : " La soberanía nacional, es la que le corresponde al pueblo, de quien emanan todos los poderes del Estado, aunque se ejerzan por representación ".<sup>(11)</sup> Es muy posible que el autor citado, tuvo muy presente en su obra, al fundador del " idealismo alemán ", - al que ya comentamos, en algunos de sus aspectos mas importantes.

Kelsen, por su parte, en su ya citada obra, afirma que para que un individuo tenga autoridad, ésta debe de provenir de un orden normativo, que es el que realmente posee la soberanía; y también señala categóricamente, que el poder físico, de ninguna manera, puede ser soberano. Por lo anterior, observamos claramente como el autor, hace depender del " orden jurídico normativo" la soberanía. Afirma: " Tal derecho o poder sólo puede ser conferido a un individuo por un orden normativo. Así pues la autoridad es originariamente la característica de un orden normativo. Sólo un orden normativo puede ser soberano, es decir, con autoridad suprema o última razón de validez de las normas, que un individuo esta autorizado a expedir ". Luego continúa: " El poder físico es un fenómeno natural, nunca puede ser soberano".<sup>(12)</sup>

Por su parte Rousseau, establece la igualdad entre los ciudadanos, y afirma que en virtud del contrato social, todos adquieren los mismos derechos y obligaciones; haciendo recaer en la llamada " voluntad general ", al sujeto de la soberanía : " Por la naturaleza del pacto todo acto de soberanía, es decir, todo acto auténtico de la voluntad general obliga o favorece igualmente a todos los ciudadanos de suerte que el soberano conoce solamente el cuerpo de la nación, y no distingue a ninguno de aquellos que lo componen".<sup>(13)</sup>

Hemos querido dejar para este lugar, una opinión singular, ya que se trata-

11.- Serra Rojas, op. cit. pág., 232.

12.- Kelsen, op. cit. pág., 456.

13.- Rousseau, op. cit. pág., 37.

de una concepción especial de la soberanía, me refiero a la de Alfonsín, y - que por lo mismo, como veremos mas adelante, producirá efectos " sui generis en el campo del Derecho Privado Internacional, como él lo llama, comenta: " O el Estado es soberano, y entonces no puede estar sometido a reglas imperativas, o esta sometido a dichas reglas y entonces no es soberano" <sup>(14)</sup> . Por lo anterior, vemos que pone en tela de juicio, la existencia de la soberanía.

Considero que estas valiosas opiniones, nos conducirán, a delimitar con toda precisión, al sujeto de la soberanía, ya que ellas, al igual que la nuestra- encierran el mismo objetivo.

Finalmente, hemos de afirmar, que el pueblo debe de ejercer, su representación, dentro de los lineamientos constitucionales, o las normas supremas de los diferentes Estados soberanos, de acuerdo con la interpretación jurídica, - que se haga de los mismos, por parte de los que representan la voluntad general, que no es otra, que la del pueblo mismo, legítimamente constituida, es- decir, debe ser una voluntad positiva y real. Sólo así, la podremos conside- rar, a dicha voluntad, como sujeto de la soberanía. La soberanía por lo tanto, y dentro de este orden de ideas, reside en el pueblo, que es un elemento esencial del Estado, y por lo tanto, al hablar en este sentido, estamos afir- mando implícitamente, que el único sujeto capaz de ser soberano, es el Esta- do.

Existe un párrafo muy interesante, en la obra de Heller que afirma: " El ejer- cicio de la representación magisterial, lo mismo que en el sistema parlamen- tario, que en cualquier otro, debe concebirse, en su duración y aún en sus - decisiones independientes, como una institución subordinada al pueblo. En la

14.- Alfonsín, Quintín " El Orden Público ". Ed. Peña y Cía. Montevideo, 1946, pag., 29.

democracia contemporánea, la subordinación jurídica de los representantes ha alcanzado un grado altísimo, que nos obliga a hablar de la supremacía del pueblo como unidad sobre el pueblo como pluralidad. De esta manera, queda excluida cualquier forma de soberanía de los órganos estatales y al mismo tiempo, quedan identificadas la soberanía del pueblo y la soberanía del Estado".<sup>(15)</sup> También debemos señalar, que la voluntad estatal, se manifiesta, a través de la, o las, voluntades particulares que la propia comunidad, en la que viven, les confiere, con los poderes necesarios para hacerla valer. Esta voluntad, debe tener, una determinada orientación, y un determinado sentido, de acuerdo con la idiosincracia del pueblo de la que ha surgido.

#### D) LA SOBERANÍA Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

Uno de los ámbitos más importantes del derecho, es sin duda el campo del Derecho Internacional. Sin embargo nuestro estudio, va enfocado a contestar las siguientes cuestiones: la soberanía estatal sigue existiendo en toda su plenitud en el campo del Derecho Internacional?, el Derecho Internacional es una negación de la soberanía?, la soberanía es un requisito fundamental para la existencia del Derecho Internacional?, el Derecho Internacional es un ordenamiento que está por encima del Derecho Nacional?.

El meollo del problema lo encontramos, sin duda alguna, en el reconocimiento y valor que le demos a la soberanía estatal.

El hecho de que un Estado, forme parte del consorcio internacional, no quiere decir, por este solo hecho, que ese Estado deje de ser una unidad de decisión, con validez dentro de un determinado territorio, sino por el contrario-

15.- Heller, op. cit. pág., 168.

consideramos que si no existieran esas unidades soberanas, dotadas de sistemas normativos y con la autoridad suficiente para darle validez a sus decisiones, no podríamos hablar de un Derecho Internacional, cuyo fundamento y base lo constituye la unión " voluntaria ", de dos o mas entidades soberanas llámese a dicha unión acuerdo, convenio, tratado, etc.

El citado Heller opina al respecto: " La soberanía del Estado no es un impedimento para la existencia del Derecho Internacional, sino, por el contrario, su presupuesto ineludible"<sup>(16)</sup>. Esto nos conduce a afirmar, que la soberanía estatal, se conserva en el campo del Derecho Internacional, y que no existe, ni puede existir, un norma de carácter internacional, que decida sobre tal o cual Estado, con validez absoluta y definitiva, sus cuestiones internas, donde solo decide su ordenamiento jurídico.

Sin embargo hay autores que opinan que la existencia del Derecho Internacional, es una negación del Estado soberano, y que la soberanía es inoperante en este ámbito, que por su misma naturaleza esta formado por normas de otra naturaleza, o sea, las extranacionales.

Entre los autores cuyo pensamiento lo encontramos dentro de esta corriente, tenemos a Alfonsín, quien después de elogiar los esfuerzos que ha hecho la doctrina para subordinar el Derecho Internacional al Estado señala: " Son -- dignos de mayor atención los esfuerzos que ha hecho la doctrina para subordinar el derecho privado internacional, al Estado, pues bien ésta es una -- forma indirecta de negarlo"<sup>(17)</sup>.

Otro de los autores que también habla de la jerarquía y contenido del Derecho Internacional, es Aelsen, afirmando que éste esta por encima del Dere -

16.- Ibidem, pág., 225.

17.- Alfonsín, op. cit. pág., 32.

cho "nacional, y además determina el ámbito de validez de éste : " El Derecho Internacional a través de su principio de efectividad determina el ámbito y la razón de validez del Derecho Nacional". <sup>(18)</sup> Con todo el respeto que merece el autor, creemos que para que exista el Derecho Internacional, es necesario que de antemano existan dos o mas Estados soberanos, como ya dijimos, y lo reconozcan dándole validez y positividad, y no podemos afirmar, por el contrario, que éste sea, el que le de efectividad al Derecho Nacional, ya que carece de un poder soberano, que es la base de la aplicación de las normas positivas.

Desde el momento que existiera una autoridad o norma, que se impusiera al Estado con carácter de definitiva, éste dejaría de ser soberano. Por lo que consideramos que la afirmación de Kelsen, deriva de la importancia máxima que le concede al orden jurídico internacional, y que de acuerdo con su opinión, se encuentra sobre el Estado mismo y su soberanía.

Hemos querido dejar para último análisis, el problema de si la soberanía se conserva plenamente en el campo del Derecho Internacional.

Nuestro estudio lo enfocaremos principalmente, y tomando como base, uno de los organismos internacionales mas importantes del mundo, como lo es la "Organización de las Naciones Unidas", que esta formada por todos los Estados firmantes de la "Carta de San Francisco", y que han ido en aumento desde su fundación, constituyendo así, un organismo con mucha influencia en el campo internacional. Al respecto queremos hacer mención a la obra de Serrano Rojas, ya citada, y que es muy clara en sus conceptos, haciendo un análisis de la soberanía en uno de sus párrafos, pero mirándola desde dos puntos im-

18.- Kelsen, op. cit. pág., 457.

portantes: el aspecto interno, y el aspecto externo. Al referirse a este último, señala que la soberanía de un país, es la base para mantener su independencia, y que por otra parte la O.N.U., supone una organización de Estados libres y soberanos, señala: " La soberanía externa, es el derecho de un país para mantener y sostener su independencia. La organización de la O.N.U. nació en el pacto internacional de San Francisco en 1947, supone una organización de Estados libres y soberanos en la comunidad internacional " (19).

Estamos de acuerdo con el citado autor, al afirmar que son Estados soberanos, los que forman parte de esa comunidad internacional de naciones, como lo es la O.N.U., y que de ninguna manera, pierden este carácter al entrar en el campo de las relaciones internacionales a través de dicho organismo, a pesar de que dichos Estados tienen ordenamientos jurídicos diferentes, basados en sistemas de gobierno que van desde sistemas capitalistas, hasta los de tipo comunista, que sin duda alguna constituyen los polos opuestos, en cuanto a organización política se trate.

Pasando a un análisis particular de la Carta de las Naciones Unidas, después de que en su artículo 1o., se señalan los propósitos de la organización, como son los de: mantener la paz y seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, realizar la cooperación internacional, y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos; en su artículo 2o., dice: " Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1o., la organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios: 1o.- La organización esta basada en el principio de la igualdad " soberana " , de todos sus-

(20)  
miembros".

Cosndiero que un Estado que pasa a formar parte de un organismo o tratado in ternacional, y se somete a sus normas o acuerdos diplomáticos, lo hace no en virtud de una obligación que se le imponga desde fuera, sino como dijimos en párrafos anteriores, por un acto de voluntad, que no tiene otra finalidad, - que la de lograr los propósitos o matas que solo se encuentran , en el campo internacional, y basados en un principio de cooperación de los Estados, y no de subordinación. Esto de ninguna manera va en detrimento o negación de su - soberanía, sino por el contrario, es una afirmación de ella, ya que para que pueda ser considerado y reconocido como Estado, es necesario que existan de- terminados elementos constitutivos del mismo, y de los cuales forma parte -- muy importante la soberanía.

No tendria ningún valor un ordenamiento jurídico internacional, sin antes -- existir un ordenamiento jurídico estatal, fundado en un poder soberano, que- le de validez y positividad, así como en un sitema normativo que señale la - organización legal interna, que constituye el punto clave de la paz social.

#### E) CARACTER ABSOLUTO DE LA SOBERANIA.

Vamos a examinar como parte final del presente capítulo, el carácter absolu- to de la soberanía, para poder valorizar las consecuencias, que de este ca - rácter se derivan tanto en el ámbito del Derecho Interno, como en el campo - del Derecho Internacional.

Debemos partir de las bases que dejamos ya sentadas anteriormente, en la que afirmamos que la soberanía constituye un elemento esencial y necesario del -

20.- N.U. (Oficina de Información Pública) " Carta de las Naciones Unidas ".  
New York, 1965, págs., 2 y 3.

Estado, y que a su vez, es indiscutible la existencia de un poder l3gitimo - sobre el cual descansa y se hace efectiva la soberanfa. Asi tendremos, que - el Estado soberano ser3 siempre el que decida dentro de los limites del te - rritorio, sobre los derechos de que gozan sus habitantes, y que solamente a - 3l le corresponde la conservaci3n de los mismos, asi como el de fijar sus o - bligaciones. Heller, defensor del car3cter absoluto de la soberanfa opina: "- El Estado soberano decide siempre sin excepci3n alguna dentro de su territo - rio sobre la conducta de los sujetos de derecho", luego continfa: " s3lo a - 3l corresponde la pretensi3n absoluta a la propia conservaci3n, y 3nicamente 3l puede en el llamado caso de la soberanfa, afectar los intereses de otros - sujetos de derecho internacional, a3n los protegidos por el mismo derecho in - ternacional".<sup>(21)</sup> En la exposici3n que en su obra hace al respecto, llega a la conclusi3n, de que el car3cter absoluto de la soberanfa, no es sino el " de - recho del Estado a su propia conservaci3n ", y en apoyo de su t3sis, cita - el caso de la Santa Sede, que en ciertos casos deja de cumplir lo estipulado en los concordatos, por ejemplo, cuando estos ponen en peligro sus altos in - tereses. Tambi3n cita el caso de la cl3usula que contienen algunos tratados, y que consiste en el "derecho de denuncia", para el caso de modificaci3n y - que esta ponga en peligro la integridad estatal y su soberanfa.

Estamos de acuerdo con el citado autor, en cuanto al car3cter absoluto de la soberanfa, dentro del r3gimen interno de un Estado, pero en cuanto al 3mbito del Derecho Internacional, diferimos de su opini3n, por lo que dijimos ya en p3rrafos anteriores respecto al contacto en que entran las soberanfas, y si - consideramos que debido al car3cter absoluto de tal o cual soberanfa, puede-

21.- Heller, op. cit., p3g., 294.

afectar los intereses de otro sujeto perteneciente a otro Estado soberano, como él dice, es admitir que la soberanía de ese Estado, forma parte de la soberanía del otro y esto nos llevaría a contradecirnos, cuando afirmamos que la soberanía es innalienable e indivisible. Por otra parte estamos de acuerdo con Kelsen, cuando al hablar de la soberanía como calidad exclusiva de un solo orden afirma: " La soberanía de un Estado, excluye a la de cualquier otro Estado".<sup>(22)</sup> En otra parte de su obra hace referencia, a lo que dijimos respecto a la primacía del Derecho Nacional, sobre el Internacional, ya que su fundamento de éste, como dijimos ya, tiene su origen en el Derecho Estatal: " Si los fenómenos jurídicos son interpretados de acuerdo con la hipótesis de la primacía del Derecho Nacional, solo un orden jurídico Nacional,<sup>(23)</sup> y por tanto, solamente el Estado, puede considerarse como soberano".

Por otra parte, no podemos hablar de cuando surge un conflicto en el campo internacional, solamente exista y decida un solo Estado soberano, ya que precisamente la existencia de dos o más soberanías, es lo que lleva a este conflicto del campo nacional, al internacional.

Si estuviéramos de acuerdo con lo anterior, negaríamos lo que dijimos respecto a los tratados, convenios, o acuerdos de los países, en los que la soberanía no funciona ni como absoluta o divisible. Estamos de acuerdo que al firmar un Estado un tratado lo hace como soberano, pero de ninguna manera cede su soberanía.

Alfonso, nos habla de la soberanía, pero desde un punto de vista del Derecho Privado Internacional, y encontramos muy acertados sus juicios, ya que por el análisis de ellos, llegamos a la conclusión de que niega el carácter

22.- Kelsen, op. cit. pág., 458

23.- Ibidem, pág., 459.

absoluto de la soberanía estatal, en especial en este campo "Podemos pues,-- señala, llegar a esta conclusión; las relaciones extranacionales se diferencian de las nacionales en que pueden no ser regidas por la ley del lugar en que nacieron, y en que pueden no ser regidas por una sola legislación; de --  
(24)  
dónde se infiere que no giran en la órbita de ninguna soberanía".

Luego hace una crítica a los juristas que consideran que se debe tutelar a -- una relación extranacional, por medio de una soberanía estatal, como si se -- tratara de una relación nacional, y considera que esto es precisamente lo -- que diferencia la relación de Derecho Internacional, de la Nacional, ya que -- aquella no tiene patria, esto nos llevaría a considerar, que una relación ex -- tranacional sería nacional, afirma: "Ocurre en efecto que muchos juristas -- prestan a cada relación extranacional la tutela de una soberanía exactamente igual como si fuera una relación nacional que saliera de las fronteras a cum -- plir sus efectos en el exterior, sin reparar que precisamente por esta últi -- ma circunstancia, la relación se convierte en extranacional que no tiene pa -- tria ni esta tutelada por ninguna soberanía. Si no fuera así toda relación --  
(25)  
extranacional sería nacional desde el punto de una soberanía".

Es muy importante señalar categóricamente, que ninguna soberanía recibe la -- autoridad de otra, sino que el mismo Estado soberano, es el que tutela su -- propia soberanía a través de su propio gobierno, jurídicamente establecido, -- es decir, conforme a las leyes de esa entidad soberana.

El mismo autor afirma que una relación extranacional, respecto a una soberanía estatal, no tiene ninguna autoridad sancionadora, ya que son límites -- que se exceden de su competencia. Lo mismo afirma de la soberanía por donde

24.- Alfonsín, op. cit. pág., 36.

25.- Ibidem, pág., 38.

dicha relación pasa, ya que se respeta el derecho que lleva : " Admitase que la soberanía no tendría efectiva autoridad sobre su relación extranacional, ni para imponerle su derecho ni para sancionarla, puesto que la soberanía - solo tiene autoridad dentro de sus límites territoriales, y sus relaciones- extranacionales los exceden; y que por otra parte, la soberanía del Estado- por dónde pasa, tampoco tiene autoridad sobre la relación puesto que debe -  
(26)  
respetar el derecho de que va provista".

Indudablemente que son muy valiosos los conceptos de este autor, que como dije, nos hace pensar que pertenece al grupo de autores que niegan a la soberanía, el carácter absoluto en el campo internacional, y mas concretamente en el " privado internacional ".

Podemos afirmar pues, que el carácter absoluto de la soberanía, solo se presenta, en toda su plenitud, en el ámbito del Derecho Nacional, y pierde este carácter, en el internacional. Esto no quiere decir, que cuando un Estado actúa en el citado campo, no lo hace como soberano, ya que precisamente, como ya dijimos, aquí encuentra su fundamento, pero ya no actúa la soberanía como absoluta, sino sometida a normas, de algún tratado o convenio, que en algunos países, forma parte de su orden jurídico fundamental, con igual valor que las normas que expide el Congreso Federal. Este es el caso de México, y que no por esta razón, deja de ser el Estado Mexicano, un Estado soberano, ya que puede determinarse plenamente en cuanto a su régimen interno.

## CAPITULO II

### " REGIMEN CONSTITUCIONAL MEXICANO "

#### A) CONCEPTO DE SOBERANIA EN DERECHO MEXICANO.

Para iniciar el estudio del " concepto de soberanía en derecho mexicano ", y antes de analizar como surgió a través de la historia en los principales ordenamientos legales , que fueron de trascendental importancia para el derecho mexicano, me permito señalar, que nuestro Sistema Constitucional-Mexicano, se erige sobre el concepto de soberanía. Por ello estamos de acuerdo con Tena Ramírez, cuando afirma: " En el empeño de estudiar nuestra constitución, unos podrán admitirlo y otros impugnarlo, pero nadie podrá ignorarlo, porque sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional y aún la palabra misma de soberanía y sus derivados se emplea varias veces en el texto de la ley suprema " .<sup>(27)</sup>

#### ANTECEDENTES HISTORICOS.

Queremos señalar por su importancia no solo para el derecho constitucional mexicano, sino para el derecho universal, lo que señalan al respecto los artículos 27 y 28 de la " Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ", contenidos en el Acta Constitucional de la República Francesa, del 21 de junio de 1793.

Artículo 27.- " Que los hombres libres condenen a muerte a cualquier individuo que usurpe la soberanía " .

Artículo 28.- " Un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, reformar y -- cambiar su constitución. No puede una generación sujetar a -- sus leyes a las generaciones futuras " .

#### CONSTITUCION DE CADIZ DEL 19 DE MARZO DE 1812.

Esta constitución entró en vigencia en la Nueva España, el 30 de septiembre del mismo año, y afirmaba que el supremo legislador de la sociedad, era el -

27.- Tena Ramírez, Felipe "Derecho Constitucional Mexicano". Ed. Porrúa. México, 1961, pág., 2.

Todopoderoso, y señalaba como sus principales objetivos: a) promover la gloria, b) la prosperidad y c) el bien de toda la nación. Fué suspendida por el Virrey Venegas y puesta nuevamente en vigor por Calleja, ya reformada. Fernando VII, dictó un decreto el 4 de mayo de 1814, que puso fin a esta ley, y se volvía al sistema absolutista. Los primeros Estados que le prestaron adhesión, fueron Campeche y Veracruz.

Entre lo importante de su contenido, debemos señalar, que restableció en México los Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales, y tuvo una influencia decisiva en nuestros instrumentos constitucionales.

DECRETO CONSTITUCIONAL DE APATZINGAN DEL 22 DE OCTUBRE DE 1814.

Este decreto fué dictado por el Supremo Congreso, para la libertad de América Mexicana, y sustraerse a la dominación extranjera, que constituían las heroicas miras de la nación. Establece un sistema administrativo que a la postre, condujo a la independencia de México, basada fundamentalmente en principios de igualdad y justicia. Sus antecedentes los encontramos en los famosos " Sentimientos de la Nación ", de Morelos, que afirman como único titular de la soberanía al pueblo. De la Cueva, al referirse a estos, señala tres artículos importantes del mismo:

Artículo 1o.- " Que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones ".

Artículo 5o.- " La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo ejecutivo y judicial, eliden-

do las provincias sus vocales y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de provida ".

Artículo llo.- " Que la patria no será del todo libre y nuestra mientras no se reforme el gobierno abatiendo al tiránico, substituyendo el liberal y hechando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta nación".<sup>(28)</sup>

La importancia de estos artículos estriba en los importantes conceptos de: representación popular, sufragio universal, y una teoría del gobierno que nuevamente aparecen en el Decreto Constitucional. Sin embargo, lo más importante para nosotros, está en su artículo 9o., que dice: " Ninguna nación tiene el derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza, el pueblo que lo intenta debe ser obligado por las armas, a respetar el derecho convencional de las naciones ". Luego De la Cueva comenta: " El artículo noveno es la fórmula más pura y generosa de la dimensión externa de la soberanía. Muchas ideas sobresalen en él iluminando la ruta de la unión pacífica de todos los pueblos en bien de la humanidad". Y termina diciendo: " Este precepto, es toda la historia y la conducta internacional de nuestra Patria".<sup>(29)</sup>

En este decreto de Morelos, se plasmaron nuevamente las ideas de Rousseau, sobre la soberanía, que la hace dimanar de la voluntad general. Y no es temerario afirmar, que el mismo Juárez, las tuvo presentes cuando pronunció la frase que lo inmortalizó: " El respeto al Derecho ajeno, es la paz". Frase que no solo se refería a los pueblos, sino también al individuo.

ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACION MEXICANA DE ENERO DE 1824.

28.- Cueva, Mario de la "Estudio sobre el Decreto Cosntitucional de Apatcán". Pub. de Humanidades, U.N.A.M. México, 1964, pag., 318.

29.- Ibidem, pag., 332.

Lo importante para nosotros es su artículo 30., que dice: "La soberanía reside radical y esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes, la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más convenientes para su conservación y mayor prosperidad modificándolas o variándolas, según crea convenirle más".<sup>(30)</sup> En la presente acta vemos que se afirma de una manera categórica lo siguiente: a) la soberanía reside esencialmente en la nación, b) el ejercicio de la misma, le corresponde el pueblo, en especial para elegir la forma de gobierno que mas le convenga. Es importante señalar además, que fue decretada por el Congreso Constituyente, el 20 de noviembre del mismo año, teniendo como modelo la Constitución de Estados Unidos de América, de carácter federalista.

#### CONSTITUCION DE 1824.

Esta constitución fue decretada por el Soberano Congreso, siendo Presidente provisional Don Lorenzo de Zavala. Sus principales objetivos eran: la independencia de México, afirmar la libertad, prosperidad y gloria del país. Sin embargo, no contiene un capítulo especial de la soberanía, como las dos Constituciones que le sucedieron, aunque si habla de ella en algunos de sus artículos. Es por ello que solo señalaré sus lineamientos generales. Reyes-Heróles, hace al efecto el siguiente comentario: "La Constitución fue un documento de transacción; pero no una transacción para mantener, el statu quo, sino dirigida cautelosamente a que el orden colonial fuese modificado".<sup>(31)</sup>

Respecto a los intereses en juego de la misma, afirma: "La claridad de los intereses en juego destaca precisamente por el significado de la Constitu -

30.- Tena Ramirez, F. "Leyes Fundamentales de México de 1808 a 1967". Ed. Porrúa. México, 1967, pág., 154.

31.- Reyes Heróles, Jesús "El Liberalismo Mexicano". Eds. U.N.A.M. Tomo I. México, 1957, pág., 11.

ción de 1824, y sobre todo por el régimen federal adoptado . El texto se encuentra en el régimen federal y la conservación de los fueros o privilegios del ejército y el clero <sup>(32)</sup> ". Sin embargo tenemos un comentario importantísimo de la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, el que se afirma que esta Constitución, adopta la forma republicana de gobierno, y que como producto de la misma, se reconocen los principios, de: " soberanía popular, gobierno representativo, derechos individuales, la separación de poderes, y -- lo que es muy importante, el sistema federal, afirma: " En esta Constitución, que adopta la forma republicana de gobierno, que reconoce los principios -- del régimen de derechos individualista y liberal, soberanía popular, gobierno representativo, anuncio de la proclamación de los derechos del hombre, y separación de poderes y que se dice a ensayar por primera vez en los pueblos de origen latino el sistema federal" <sup>(33)</sup> .

#### CONSTITUCION DE 1857.

Esta Constitución fue expedida siendo Presidente de la República, Don Ignacio Comonfort. Su importancia radica en que fué el primer instrumento constitucional, que recogiendo todas las leyes y antecedentes históricos y jurídicos, antes mencionados, y que no fueron sino distintas fases de un proceso de evolución de un pueblo, que tanto en el terreno de los hechos, como en el jurídico, luchó por su independencia y su libertad, se plasmaron en especial en su título II sección la., como en el título VIII, los principios de la soberanía, que como ya dijimos, constituye la columna vertebral de nuestro sistema constitucional actual.

Los artículos correspondientes son: 39, 40, 41, y 128, que equivale en la -

32.- Ibidem, tomo I, pág., 20

33.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, "Derechos del Pueblo Mexicano ". Tomo I. México, 1967, pág., 101.

Constitución del 17, al 136, que corresponde a su " inviolabilidad ", Salvo algunos cambios de palabras, pasaron casi íntegramente a la actual constitución.

Artículo 39.- " La Soberanía Nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno ".

(34)

Indudablemente que la titularidad de la soberanía recae en el pueblo, de quien dimana el poder público, ya que el mismo pueblo tiene la facultad de modificarlo o alterarlo, pero sin atentar contra la libertad del hombre. -- Castillo Velasco, refiriéndose al pueblo, hace el siguiente comentario: " Encarga el ejercicio de algunas de esas facultades y atribuciones á aquellos funcionarios públicos que establece; pero conservando siempre la soberanía, de manera que esta reside constantemente en el pueblo. Tal delegación del poder público dimana del pueblo ".

(35)

Luego señala en otro párrafo: " El Derecho que el pueblo tiene para alterar o modificar su gobierno, no significa que tenga el derecho de alterar la libertad o los derechos del hombre o de la sociedad ".

(36)

Artículo 40.- " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental ".

34.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 613.

35.- Castillo Velasco, José Ma. " Apuntamientos de Derecho Constitucional Mexicano ". Imp. del Gobierno Mexicano, 1871, pág., 101.

36.- Ibidem, pág., 102.

Cosideramos al respecto, que los regimenes internos de los Estados, ocupan un lugar secundario respecto a la federación , pero que para los fines de la misma, es incuestionable, que forman una parte integral e importante. En realidad estos artículos no son mas que resultantes del ejercicio de la soberanía del pueblo.

Artículo 41.- " El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados por lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución federal y las particulares de los Estados , los que en ningún caso podrán <sup>(37)</sup> contravenir a las estipulaciones del pacto federal ".

Es incuestionable que el pueblo de ninguna manera, delega la soberanía a los poderes de la Unión, ni mucho menos a los de los Estados, sino que simplemente confía el ejercicio de la misma, a éstos, los que actuaran conforme al pacto federal y el estatal en sus respectivos casos.

Artículo 128.- " Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que transtorno público se establezca un gobierno contrario á los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo á ella y á las leyes que en su virtud se hubieren expedido serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta <sup>(38)</sup> ".

37.- Tena Ramirez, op. cit. pág., 613.

38.- Ibidem, pág., 627.

Este artículo esta aclarando algo muy necesario, la prohibición de la ingerencia de un gobierno extranjero, que viole la soberanía nacional, y por otra parte, a negar el reconocimiento del gobierno que se establezca por la violencia.

Castillo Velasco, afirma la supremacía de la Constitución, en estos términos:

" La Constitución es inviolable: semejante á las rocas, a cuyo pié se estrellan las olas del mar embravecido, verá siempre a las pasiones políticas rodar a sus pies furiosas, pero impotentes ".  
(39)

Después de haber examinado " el concepto de soberanía en derecho mexicano ", en el que partimos de la Constitución de Cádiz de 1812, hasta la Mexicana - de 1857, y de la que hicimos los comentarios respectivos de los artículos - correspondientes, vamos ahora a analizar los artículos 39, 40, 41, y 136. Principiaremos por referirnos a sus antecedentes históricos, a algunas partes mas importantes de sus dictámenes, para terminar examinando particularmente cada artículo de la presente Constitución.

#### B) ANALISIS DE LOS ARTICULOS 39, 40, 41, y 136, CONSTITUCIONALES VIGENTES.

Artículo 39.- Sus antecedentes históricos más remotos, los encontramos en el " Acta del Ayuntamiento de México ", en la que se declara insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, del 19 de julio de 1808.

La comisión que se encargó de la elaboración, tanto de este artículo, como de los siguientes, estaba formada por Heriberto Jara, Paulino Machorro Narváez, Agustín Garza Gonzalez, Arturo Méndez e Hilario Medina.

La aprobación del mismo fué por unanimidad de votos, el 26 de diciembre de-

1916. Una parte del dictámen dice: " La soberanía es una inmutable , imprescriptible, inalienable. Siendo el pueblo el soberano, es el que se dá su gobierno, elige sus representantes, los cambia, según sus intereses; en una -  
(40)  
palabra dispone libremente de su suerte " .

Hemos de consignar que la totalidad de los Estados de la federación, hablan en sus Constituciones de la soberanía, con pequeñas deferencias, en especial en lo que toca a su interpetación.

Análisis.- " La soberanía, reside esencial y originariamente en el pueblo " . En nuestra Constitución, categóricamente podemos afirmar que el único soberano por excelencia es el pueblo, y que al elegir al poder constituyente no hace otra cosa que ejercitar su soberanía. Tena Ramírez hace el siguiente comentario al respecto: " Cuando nuestra Constitución dice en el primer párrafo del artículo 39, que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, asienta una verdad parcial, que el glosador debe completar, diciendo que esa soberanía se ejercitó mediante el Congreso Constituyente que dió la Constitución , la cual es desde entonces, expresión única de la soberanía."  
(41)

" Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este " . El pueblo como titular único de la soberanía, la ejerce por sus representantes, y cualquier otro poder dimana o toma como base a este. O sea que la Constitución, es producto del poder soberano de la que dimanar las demás leyes.

" El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno " . Este precepto consagra el derecho que tienen

40.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, op cit. Tomo V, pag., 441.

41.- Tena Ramírez, op. cit. pag., 16.

todos los pueblos para cambiar su forma de gobierno, ya sea mediante la revolución, o cualquier otro medio, cuando no se respeten los derechos del hombre o de la patria, o cuando el gobierno actual no responda a las necesidades de aquellos.

Artículo 40.- Sus antecedentes los encontramos en el artículo 14, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812 en Cádiz, y que señala que el gobierno de la Nación Española es una Monarquía hereditaria y moderada.

Su dictámen dice: " El artículo 40 del proyecto, exactamente igual al de igual número de la Constitución, consagra el principio federalista tan íntimamente ligado con las glorias del partido liberal ".<sup>(42)</sup> Fué dictado en la sesión del 26 de diciembre de 1916.

Análisis.- " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal ". En el presente párrafo, se actualiza la soberanía popular, adoptando el sistema federal como forma de gobierno para el pueblo mexicano, con las características de representación y democracia, o sea que el pueblo es el que define su estructura política.

" Compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior ". De acuerdo con lo que dejamos asentado en el capítulo anterior, considero que los Estados no pueden ser soberanos o semi-soberanos, me refiero a los Estados-miembros, porque están sujetos al pacto federal, que es el único capaz para señalarse su forma de gobierno. Es decir, hay una superioridad jurídica constitucional.

" Pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley

42.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, op. cit. Tomo V, pág., 463.

fundamental ". Aquí se consagra plenamente la " federación ", como estructura a seguir del pueblo mexicano.

Artículo 41.- Su primer antecedente lo encontramos en el artículo 50., de los "Elementos Constitucionales", elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811, cuando señalaba que la soberanía emanaba del pueblo, y residía en Fernando VII, y su ejercicio correspondía al " Supremo Congreso Nacional ".

Una parte del dictámen dice: " En cuanto a la materia misma del artículo fácilmente se comprende que es una consecuencia natural y directa de los principios de la soberanía popular y de la forma federativa de gobierno ". Mas adelante señala: " Y a establecer como debe ser el lugar preferente que debe ocupar la Constitución federal respecto a las Constituciones locales " (43).

Análisis.- " El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de la competencia de estos ". Nuevamente aquí se reafirma que la soberanía pertenece al pueblo, y la ejerce a través de la Constitución, por medio de la división tripartita de los poderes.

" Y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal, y las particulares de los Estados ". Hemos de continuar apoyando, lo que ya dejamos apuntado en la presente tesis, de que solo los poderes de la Unión son representantes y ejecutores de las decisiones del pueblo soberano. En relación con lo anterior, Tena Ramírez, opina muy semejante cuando afirma: " En el artículo 41 debe enunciarse un yerro", posteriormente continúa: " El error estriba en atribuir el ejercicio de la soberanía a los órganos constituidos de la Unión y de los Estados, así se trate de atenuar la ine-

43.- Ibidem, Tomo V, pág., 475.

(44)  
 xactitud de la expresión final ".

" los que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal ". Esto confirma nuestra opinión, en el sentido de que los poderes estatales no disfrutaban de soberanía, ya que esta es indivisible por su naturaleza.

Artículo 136.- Su primer antecedente histórico lo encontramos en el artículo 12 fracción VII, de la segunda de las " Leyes Constitucionales de la República ", suscritas en la Ciudad de México, el 24 de diciembre de 1836, -- que señalaba como una atribución del Supremo Poder Conservador, la de restablecer los poderes, cuando estos hayan sido disueltos revolucionariamente. - Este artículo está delineado en el artículo 132, del proyecto de Carranza, y fué presentado al Congreso Constituyente, de 1916, con el número 134, y aprobado el 25 de enero de 1917, por unanimidad de votos.

Análisis.- " Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia ". Este último artículo de la Carta Magna, consagra el principio de conservación y vigencia, en contra de cualquier posible interrupción temporal de la misma, en el territorio nacional.

" En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia ". Se afirma claramente en esta parte del artículo, que sobre el régimen de la violencia, esta el régimen del derecho, y por lo tanto si se altera el orden constitucional en virtud de ciertos hechos, éstos no tendrán validez jurídica.

" Y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido serán juzgados, así, los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta ". Aquí encontramos señaladas las sanciones constitucionales, para aquellos que se hayan rebelado, formando su propio gobierno, al igual que para los cooperadores en el mismo sentido.

Consideramos que hemos analizado los aspectos histórico-jurídicos mas importantes de los citados artículos, que son el fundamento constitucional de la soberanía, así como el estudio particular y literal de los mismos, los que serán glosados de una manera general en el próximo capítulo, y de esta manera tener una visión general, de como opera la soberanía en México.

#### C) COMO SE CONSAGRA LA SOBERANIA EN MEXICO.

México al igual que otros países del mundo, se ha abierto paso hacia la vida democrática, en medio de luchas no solo en campo de las ideas políticas sino también, en el campo de las revoluciones armadas. En especial a partir del movimiento de independencia, y aún antes, las ideas centralistas y absolutistas fueron cediendo para dar paso, a la nueva estructura constitucional especialmente en 1857 y 1917, basadas en la voluntad general, como afirmaba Rousseau, o sea la voluntad del pueblo, que fué defendida por grandes criollos mexicanos como Verdad y Ramos, Hidalgo, Morelos, etc., que tuvieron una clara visión de lo que México debía ser, no solo en el campo nacional, sino también en el ámbito internacional, donde solo los países jurídica y políticamente organizados, son reconocidos por las poten

cias internacionales. Al respecto citaré una opinión de Ortiz Ramírez que - aclarará mas nuestro pensamiento: " México, guiado por su instinto innato de libertad y por sus sinceras ideas democráticas, con excepción de algunos -- grupos que amantes del exotismo y del retroceso siempre han enturbiado la - trayectoria liberal y democrática de la vida nacional, nuestro país, desde los albores de sus luchas independientes reconoció, sino que así lo estableció en los diversos códigos políticos que se han expedido desde aquella época " (45)

También debemos tener presente que los individuos, que representan al pueblo, no son en sí mismos soberanos, sino estaríamos afirmando una soberanía individual que no existe, ni mucho menos debemos pensar que a éste le corresponde una parte de la misma, ya que esto también iría contra su esencia -- misma respecto a su indivisibilidad, como ya lo dejamos asentado. Lo que nos conduce a afirmar nuevamente, que la titularidad de la soberanía corresponde al pueblo, que es el único verdaderamente legitimado para darse la forma de gobierno que mas le convenga, a través de la Constitución, que constituye la ley de leyes de México. Además debemos decir, que el pueblo señala -- los aspectos mas importantes de su vida jurídica, por ejemplo: el tipo de gobierno que lo rige, la división de poderes, la estructura interna formada por los Estados de la federación, que tienen su gobierno local, pero que la última instancia, así como la validez de sus decisiones, lo constituye la ley suprema. Lanz Duret, al hablar de esta supremacía de la Constitución -- opina: " El principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la supremacía de la Constitución. Sólo la Constitución es su-

prema en la República. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus Entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas ya sean órganos del poder federal, ya sean órganos del gobierno local, son en nuestro derecho constitucional soberanos, sino que ellos están limitados, expresa o implícitamente, en los términos que el texto positivo-  
(46)  
de nuestra ley establece ".

La mayoría de nuestros constitucionalistas, están acordes, en que nuestro régimen constitucional esta basado en la supremacía de la Constitución, y que en un capítulo consagra las garantías individuales, que son el fundamento de la libertad, la igualdad, y la fraternidad humana. Ortiz Ramírez opina lo siguiente al respecto: " Esta libertad y esta igualdad individuales están aseguradas en nuestra Constitución por el reconocimiento que ella misma  
(47)  
hace de los derechos del hombre y del ciudadano -garantías individuales-".

Ahora solo nos resta señalar, como se ejercen esos derechos, y como el pueblo elige a sus representantes que tienen la titularidad del poder, encargados de hacer cumplir la voluntad soberana del pueblo, la que está por encima de cualquier otra, por poderosa que esta sea.

En México existe una ley electoral, de carácter federal, que se encarga de señalar la forma de como debe de ejercitarse y expresarse esa voluntad soberana, mediante la que elige a los titulares del poder. El fundamento de esto estriba, en el carácter democrático de nuestro gobierno. En virtud del derecho de sufragio, el pueblo esta haciendo uso de su soberanía. Sólo de esta manera, se legitiman los representantes populares, para poder hacer efectivo el cumplimiento, no solo de la ley suprema, sino de todas las demás le -

46.- Lanz Duret, Miguel "Derecho Constitucional Mexicano". Imp. L.D.S.A. México, 1947. pág., 1.

47.- Ortiz Ramírez, op. cit. pag., 231.

yes que de ella emanan. Así es como se explica el porqué estos titulares del poder público, no actúan a nombre propio, sino de la soberanía nacional. El ya citado Urtíz Ramírez, hace la siguiente afirmación: "La soberanía la ejerce el pueblo en el sufragio, cuando concurre a las urnas electorales para depositar su voto, cuando designa a sus representantes para integrar los órganos del gobierno, cuando esos representantes forman el Congreso Constituyente y este expresa en el Código Político la voluntad del pueblo."<sup>(48)</sup>

También al respecto, Lanz Duret opina lo siguiente: "En tal virtud en un régimen de gobierno representativo, el pueblo solo tiene derecho de participar en la soberanía por medio del sufragio es decir: que los ciudadanos directamente no pueden ejercer las funciones legislativa, ejecutiva y judicial sino únicamente designar en los comicios a los representantes, que deben ejercer esas funciones en nombre de la Soberanía Nacional."<sup>(49)</sup>

Finalmente comentaremos como se actualiza esa soberanía en las Entidades federativas, y si estas gozan de soberanía o autonomía, como dejamos apuntado. Respecto a las citadas Entidades, y de acuerdo con lo ya afirmado, en México solo podemos afirmar, que la única soberana es la federación, como lo afirmamos anteriormente. Esta afirmación parte no solo desde un punto de vista legal, sino también doctrinario. Los Estados sólo pueden legislar en aquellas materia que no pertenecen a la competencia de la federación, es decir, en cuanto a su régimen jurídico interno. Por ello afirmamos que solamente gozan de una autonomía interna, que no es plena sino que esta restringida por la última voluntad, que es la voluntad constitucional, ya que solamente ella constituye lo final en cuestión de decisión y poder.

48.- Ibidem, pág., 232.

49.- Lanz Duret, op. cit. pág., 3.

Ahora bien, en una teoría pura constitucional, podemos considerar que la voluntad popular una vez que ha señalado su conducta a seguir, en un instrumento constitucional, el pueblo mismo debe acatarla, ya que desde ese momento, queda legalmente insituida. Por lo que el pueblo mismo no puede actuar arbitrariamente, ni puede ni debe ser el primero que la viole, ya que esa voluntad expresada en la Constitución, se ha fijado unos límites, y uno de ellos lo constituyen las " garantías individuales ", que deben ser reconocidas y respetadas por los detentadores del poder. Si esto no fuera así, la consecuencia fatal e inmedita sería el caos y la anarquía donde no imperaría un régimen de derecho, sino la fuerza y violencia de los hechos. De ahí la importancia de nuestro tema que hemos glosado, tomando como base nuestra Constitución. Y terminaremos con las siguientes conclusiones :

- a).- En la República Mexicana vivimos en un régimen, en que todos los habitantes estamos sujetos a los mandatos imperativos de la Constitución - en virtud de que ella, es la expresión soberana del pueblo.
- b).- En México rige el "sistema federal", como forma de gobierno, y tiene sus atribuciones perfectamente señaladas en la Constitución.
- c).- Respecto a los Estados de la Federación, solamente podemos decir, que éstos gozan de autonomía, respecto a aquella, pero no podemos afirmar que sean soberanos, ni mucho menos independientes.
- d).- Tampoco podemos decir, que los órganos del poder sean soberanos, porque también ellos tienen expresamente fijadas sus atribuciones en la ley suprema. Lo mismo podemos decir de los órganos del poder estatales, -- que tienen sus atribuciones mas restringidas.

- e).- Los individuos ejercen la soberanía a través de los representantes, sujetándose a la ley electoral, para que esa representación sea considerada, como legítimamente válida y obligatoria.

### CAPITULO III

#### " EL CONFLICTO DE LEYES "

##### A) COMO NACE EL CONFLICTO DE LEYES.

Vamos a analizar ahora un tema de suma importancia doctrinal, que para algunos autores se identifica con el mismo Derecho internacional privado, y que para otros solo constituye una parte muy importante de éste, " el conflicto de leyes ".

Realmente es sorprendente ver que en las primeras etapas históricas, el conflicto de leyes, y mas concretamente su estudio, no ocupaba el puesto que hoy ocupa en la doctrina del Derecho internacional privado, ya que no fué sino hasta la última centuria de la época medioeval, cuando los tratadistas se ocuparon de su estudio.

Por otra parte, es indudable que los conflictos de leyes, presentan un problema jurídico técnico, y no de otra naturaleza como parecen opinar algunos autores. En relación con lo anterior, Miaja de la Muela, opina: " Las cuestiones de conflicto de leyes encierran un problema puramente jurídico, es decir técnico ".

(50)

Respecto al nacimiento de los conflictos de leyes, Alfonsín afirma: " Se suscita toda vez que una relación jurídica privada tiene conexiones con las leyes vigentes en territorios distintos ".

(51)

- 50.- Miaja de la Muela, Adolfo "Derecho Internacional Privado. Eds. Atlas. Madrid, 1966, pág., 263.
- 51.- Alfonsín, Quintín " Curso de Derecho Privado Internacional ". Bibl. - de Pubs. Oficiales de la Fac. de Derecho y Cs. Sociales de la Univ. de Montevideo, 1955, pág., 637.

Por ejemplo; Un mexicano contrae matrimonio religioso en España, con una española, el cual es reconocido civilmente. Dichos esposos que tienen bienes en Canada, deciden venirse a radicar en México, donde este tipo de matrimonio no tiene validez legal. Surgen las siguientes interrogantes: Qué autoridad es la competente para decidir sobre la validez o invalidez del matrimonio?, cuál ordenamiento legal será el aplicable?, qué leyes regirán los bienes?, cuál fue la intención de dichos esposos al contraer este tipo de matrimonio en España?, etc., etc.

Es indudable que uno de los presupuestos básicos del conflicto de leyes, es el que los Estados estén regidos por legislaciones diferentes, que regulan tanto sus presupuestos jurídicos, como sus consecuencias jurídicas, de manera diferente, y que de la división tripartita clásica seguida por un gran número de autores internacionalistas, son los más difíciles de solucionar, porque por su naturaleza, nos conducen a examinar tanto los derechos de los nacionales, como de los extranjeros que residen en nuestro territorio.

Las anteriores afirmaciones, estas acordes con la opinión de Niboyet, que afirma: " Los conflictos de leyes nacen de las distintas diferencias entre las legislaciones. Los problemas originados por los conflictos de leyes son los más difíciles del Derecho internacional privado. En efecto; hay que determinar la ley aplicable al origen ( o a la extinción de los derechos ) y una vez creados estos derechos, el medio de hacerlos respetar ".<sup>(52)</sup> Luego continúa: " Un Derecho internacional privado que fuese verdaderamente una rama del Derecho internacional tendría que ser común a los diversos países. Por el momento, es un principio evidente que cada país posee su propio sistema

52.- Niboyet, J. P. " Principios de Derecho Internacional ". Tr. de Andrés Rodríguez. Ed. Nacional México, 1965, pág., 5.

para solucionar los conflictos de leyes ( regla de carácter puramente nacional de las soluciones ) y que no existe un conjunto de reglas cuya observancia, sea obligatoria para todos los Estados ". <sup>(53)</sup> Este ideal que deja entrever el autor, ya se dejó apuntado en la parte introductiva de esta tesis, - como una de las soluciones no solo del conflicto de leyes, sino del Derecho internacional en general, y cuya tarea, como ya también lo dejamos dicho, - corresponde a los organismos internacionales, que tienen como una de sus metas, unificar hasta donde sea posible las diversas legislaciones de los países que los integran.

Por ahora podemos afirmar, que cada Estado respecto a la ley extranjera, la interpreta y la aplica de una manera particular, y de acuerdo con su sistema de normas de carácter conflictual, que contienen sus diversos ordenamientos jurídicos, de tal manera que hay instituciones e institutos, que solo son reconocidos por determinados Estados, ya sea porque son de naturaleza diferente o contraria a dichos ordenamientos.

Es muy importante también señalar que el conflicto de leyes, en el fondo, - es un conflicto de soberanías. De aquí la importancia de la estructura temática de la presente tesis.

En realidad no podemos hablar de un Derecho internacional privado, en sentido estricto, sino mas correctamente de un sistema nacional de Derecho internacional privado, ya que son los sistemas nacionales, los que estructuran y aceptan las normas de Derecho internacional privado, y no a la inversa.

En relación con lo anterior, Arce, comenta lo siguiente: " El conflicto internacional, es realmente un conflicto de soberanía, ya que cada soberano -

es independiente en su territorio y no admite la aplicación de la ley extranjera, sino dentro del límite que le convenga ". Luego explica lo anterior: " Es decir que cada Estado tiene un concepto particular, por lo que resulta que contrariando el nombre de Derecho internacional, cada Estado tiene un sistema Nacional de Derecho Internacional Privado ".<sup>(54)</sup>

El conflicto de leyes surge entonces cuando existe una relación en la que una de sus partes se encuentra relacionada con un Estado diferente á aquel donde se le dá validez jurídica o produce sus efectos. Al respecto Miaja de la Huela comenta: " Se plantea ( refiriéndose al conflicto de leyes ) -- siempre que surge una relación de la vida, alguno de cuyos elementos aparece conectado con un país distinto a aquél donde se trata de dar forma jurídica a aquella relación, o reconocer sus efectos ".<sup>(55)</sup>

Podemos opinar que en general, los conflictos de leyes pueden referirse a dos grandes aspectos de la competencia: a) competencia legislativa, y b) competencia judicial. El primero se refiere a la aplicación de la ley precisa que debe regir, por ejemplo : a determinada institución jurídica; y los segundos a determinar cual es la autoridad competente para solucionar dichos conflictos, en especial, cuando hay dos o mas autoridades que se dicen competentes, o se niegan a conocerlo, como es el caso de reenvío.

Miboyet, señala lo siguiente : " Los conflictos pueden surgir acerca de la competencia legislativa o de la competencia judicial ". Y luego hace la siguiente clasificación: 1o.- Problema de la competencia legislativa. Se plantea cuando es preciso determinar la ley que rige el matrimonio, el testamento, la sucesión. 2o.- Problema de la competencia judicial. Consiste -

54.- Arce, Albert G " Derecho Internacional Privado ". Ed. de la U. de C. - Guadalajara, Jal. Méx., 1965, pág., 79.

55.- Miaja de la Huela, op. cit. pág., 198.

en determinar la autoridad competente para conocer de los litigios que surjan con ocasión de los conflictos de leyes. "finalmente señala:" De aquí la necesidad de resolver el conflicto de competencia judicial, ya que estas leyes varían de un país a otro".<sup>(56)</sup>

Hemos señalado la forma en que nacen los conflictos de leyes, en el campo internacional, ya que el análisis en el ámbito nacional, lo haremos en el próximo capítulo, refiriéndonos a nuestro país, que por su estructura de tipo federal, plantea problemas muy serios, respecto a las Entidades que lo forman.

#### B) MECANISMO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES.

No podemos hablar de un mecanismo tipo, que sirva para la solución de los conflictos de leyes, tomando en cuenta las variadas formas que adoptan los mismos, pero si podemos señalar las normas básicas que deben seguirse para llegar a la solución.

Podemos hacer una división, tomando como base, lo.- El ámbito nacional, y - 2o.- El ámbito internacional. Respecto al primer ámbito, podemos decir que la solución la proporcionan las normas vigentes en el territorio donde se planteó el conflicto.

En relación con el ámbito internacional, que plantea situaciones más difíciles, podemos decir que para llegar a una solución, antes necesitamos ver -- primero de que derechos y obligaciones goza el extranjero en el territorio nacional o a la inversa, o sea lo que en doctrina se llama " condición de extranjeros ", y de acuerdo con esto, ver si existe realmente un conflicto.

Aquí se examinará su personalidad, su capacidad jurídica, etc., Niboyet, explica lo anterior, poniendo como puntos a resolver, lo.- Condición de Extranjeros y 2o.- Conflicto de Leyes. Luego afirma: " Las dos cuestiones, de condición de los extranjeros y de conflicto de leyes, no se plantean naturalmente, mas que cuando uno de los interesados es extranjero".<sup>(57)</sup>

Ahondando mas en el problema, el mismo autor hace una subdivisión importante: " En el problema del conflicto de leyes, hay que hacer una subdivisión - que corresponde a dos aspectos sucesivos del mismo: lo.- Problema de la adquisición de los derechos; 2o.- Problema del respeto de los derechos adquiridos ".<sup>(58)</sup> Es indudable que en un conflicto de leyes extraterritorial, tenemos que ver los derechos de que goza el extranjero, por el hecho de encontrarse en el territorio nacional, así como procurar el respeto a los mismos. Por ejemplo: podemos ver las normas de la capacidad, y entre estas las que determinan la edad matrimonial, el consentimiento, los impedimentos, si es que existen, de que tipo, etc.,

Existen también, otros aspectos importantes a examinar, en relación con el mecanismo de los conflictos de leyes, como son: los sujetos de la relación su objeto, y en el supuesto de que dicha relación ya se haya formado, lo referente al lugar donde se originó. Indudablemente que se trata de una relación jurídica, que hasta antes de su formación, no constituía sino mas que una situación de hecho, en la que existe una declaración uni o bilateral, de voluntad.

Por otra parte, si hay elementos que no esten regulados por la ley, constituyen solamente relaciones jurídicas en potencia. Solo así, llegaremos a de

57.- Ibidem, pág., 8.

58.- Ibidem, pág., 12.

terminar la ley aplicable al caso. Al respecto, Miaja de la Huela opina: " Pueden aparecer en contacto con aquella legislación de otros países los sujetos de la relación, su objeto, y también si la relación fué ya constituida, el lugar de su formación ". Luego nos aclara este último caso: " En este último supuesto de relaciones ya constituidas, es indudable que su naturaleza es la de relaciones jurídicas; pero, si de lo que se trata es de formar en este momento la relación, no existe más que una situación de hecho, en la que aparte de otros factores, interviene una declaración de voluntad uni o bilateral, con vistas a la producción de una relación jurídica ". Finalmente opina: " En realidad, al no estar conectados con la misma ley todos -- sus elementos hay varias relaciones jurídicas en potencia. Después de la elección de la ley aplicable al caso, entre todas las relaciones potenciales, habrá una en acto, la resultante del ordenamiento jurídico aplicable ".<sup>(59)</sup>

Por lo visto anteriormente, podemos decir, que en cuanto a los mecanismos del conflicto de leyes, es muy importante delimitar los elementos fundamentales de toda norma jurídica: el supuesto jurídico, la relación jurídica, y las consecuencias. Sin embargo, en la relación conflictual, encontramos un elemento que no hay en la relación ordinaria, el llamado " punto de conexión que puede ser la nacionalidad, el domicilio, el lugar de la ubicación de -- los bienes, etc., que ya analizaremos posteriormente.

Vamos ahora a examinar, como actúa la norma de conflicto, respecto al principio de territorialidad absoluta. En este supuesto, se aplican las normas materiales a todos los individuos que se encuentran en un territorio determinado, no importando su carácter de nacionales o extranjeros.

59.- Miaja de la Huela, op. cit. pág., 241.

Esta forma de proceder de la norma, se ha aplicado en diversos países, pero en la mayoría de ellos con atenuantes, que la mas justa y equitativa. Por otra parte, existe otro tipo de normas que se aplican tomando en cuenta el espacio, y que cuando abarca dos o mas países estamos frente a los que los romanos conocieron como el IUS GENTIUM, que no era sino un derecho común a todas las gentes. Debemos señalar que en el ámbito territorial, la aplicación de normas de conflicto, corresponde a los tribunales judiciales o administrativos. El citado autor comenta: " La historia ha conocido dos métodos diferentes del procedimiento indirecto con que actúa la norma de conflicto ". Luego continúa " Uno de ellos es la territorialidad absoluta, la regulación de las relaciones con elementos extranjeros por las mismas reglas materiales que dentro de cada país rigen relaciones semejantes en el supuesto de que todos los elementos de éstos se encuentren conectados con la ley indígena. El otro método es el de crear un sistema especial de normas materiales para las relaciones de la vida que tienen algún elemento en conexión con el extranjero. Tal es el significado del ius gentium romano en relación con el actual Derecho internacional privado ".<sup>(60)</sup>

Como dejamos asentado, estos criterios han sido seguidos por diversos países para determinar la forma en que sus normas solucionen los conflictos de leyes, y que analizaremos al final del presente capítulo.

Existen entre los diferentes tipos de normas de conflicto, unas que su misión termina en el mismo momento, en que señala cual sea el derecho aplicable, a una situación de conflicto, y puede ser el nacional o el extranjero. En este último caso, surge una relación normativa compuesta por leyes nacio

60.- Ibidem, op. cit. pág., 242.

nales y extranjeras. Así tenemos, que si se señala como competente la ley nacional, el Derecho internacional privado, ha cumplido su misión, por el contrario, si el conflicto de que se trata es de tipo internacional, dá lugar al nacimiento de muchos problemas, que crean verdaderas situaciones conflictivas, en las que en cada una de ellas habrá un camino a seguir. Al respecto, el ya citado autor opina: " Unos ( refiriéndose a dichos conflictos ) afectan la estructura y funcionamiento de la misma regla de conflicto, que termina su misión en el momento en que se designa cual sea el derecho aplicable, el del foro o el de un país extranjero, a una relación privada conectada con diferentes legislaciones ". Luego continúa: " Si la ley declara competente la del Foro, el Derecho internacional privado ha terminado su misión. Si por el contrario, la norma de conflicto nos conduce a la aplicación de una ley extranjera habrá aún problemas que discutir y resolver ".

(61)

Es fácilmente perceptible, que en relación con estos mecanismos o procedimientos, para la aplicación de la ley de conflicto, se sigue sobre todo, un procedimiento lógico, ya que la norma indirecta se aplicará, solo cuando la norma directa por sí misma, no solucione plenamente el conflicto que se le plantea. Solo en estos casos, y aunque con menor vida, tiene aplicación este tipo de normas.

### C) SUS FORMAS.

En relación con las formas de los conflictos de leyes, diremos también que no existe un criterio general de clasificación, por lo que solo señalaremos los mas importantes y que han sido adoptados por algunos autores.

61.- Ibidem, pág., 257.

Además podemos decir, que en un conflicto pueden darse elementos pertenecientes a dos formas, pero que se clasifican de acuerdo con los predominantes, del mismo.

Así tenemos el primer tipo de clasificación, que los divide en:

- a) Conflictos Internacionales.- Este tipo surge entre leyes que pertenecen a dos Estados soberanos. Por ejemplo: los que surgen entre leyes españolas y mexicanas. Niboyet, los define de la siguiente manera: " Para nosotros los conflictos de leyes internacionales son aquellos que surgen entre las leyes de países plenamente soberanos ".
- b) Conflictos interprovinciales.- Surge este tipo de conflictos en los sistemas de tipo federal, como el de los Estados Unidos de América, o México, y también en aquellos cuyo territorio esta dividido en Provincias, - por ejemplo, en Francia. El autor citado, pone un triple ejemplo :
- A.- " En un Estado federal, como los Estados Unidos. Encontramos en este caso ante un conflicto interprovincial entre las leyes de los Estados particulares el cual se asemeja en mucho a un conflicto internacional".
- B.- " Existen también conflictos entre las leyes de diferentes provincias de un mismo Estado políticamente unificado, como en Francia antes de la Revolución, este es el conflicto interprovincial tipo "<sup>(62)</sup>
- C.- " Conflicto de leyes, francesas y de leyes declaradas vigentes en Alsacia y Lorena. Este tipo especial de conflictos ha sido originado por el mantenimiento global del derecho alemán en Alsacia y Lorena después de la reincorporación de estas provincias a Francia "<sup>(63)</sup>
- c)- Conflictos Coloniales.- Estos surgen en los Estados que tienen colonias

62.- Niboyet, op. cit. pág., 18.

63.- Ibidem, pág., 19.

sobre territorios, por ejemplo: Inglaterra. En este tipo de conflictos, coexisten las leyes de la "metrópoli y de la colonia. El autor citado, después de señalar que se producen fundamentalmente en los países cristianos los define así: " en un mismo territorio colonial, coexisten, de una parte las leyes de la metrópoli aplicables a los ciudadanos, y de otra parte las leyes indígenas aplicables a los indígenas". Luego afirma: " todas las leyes tienen aplicación en todo el territorio, pero solamente son aplicables a las personas para las cuales se dictan ". En otras palabras cada individuo esta sometido a las leyes de su origen.

d.) Conflictos de Anexión: Se da este tipo de conflictos, cuando un país se anexa a otro, entonces las leyes del país anexante se aplican al país anexado. Naturalmente que se da tanto en el tiempo como en el espacio. El autor citado varias veces, lo define así: " Es el que surge cuando a consecuencia de una anexión, las leyes del país anexante se hacen extensivas al territorio anexado ". Mas adelante afirma: " tenemos en este caso un conflicto mixto, es decir, que se plantea, a la vez en el tiempo y en el espacio. En el tiempo porque tiene lugar entre dos leyes sucesivas; y en el espacio, porque se refiere a dos territorios --  
(64)  
distintos ".

Claramente observamos que estos conflictos son solucionados unilateralmente. Arce, por su parte, hace la misma clasificación de formas de conflictos, y solo se concreta a resumir a la anterior.

También debemos decir, que esta clasificación, se hizo tomando en cuenta -- las leyes francesas, por lo que otras formas de conflictos, no pueden ser-

encuadradas dentro de la misma, es necesario que nuestros internacionalistas amplíen esta clasificación o formulen nuevas formas de conflictos.

La clasificación de Arce es así:

- 1o.- " Conflictos de leyes internacionales que surgen entre leyes de Estados soberanos.
- 2o.- Conflictos interprovinciales o interestatales que nacen dentro de los Estados cuando la legislación no es uniforme.
- 3o.- Conflictos de leyes entre los Estados anexantes a los territorios anexados.
- 4o.- Conflictos entre leyes de la Metrópoli y leyes de las colonia ". (65)

Finalmente Alfonsín, transcribe una clasificación de Roubier, basada en el espacio y en el tiempo.

- 1o.- "Conflictos espaciales entre normas de Derecho privado internacional.
- 2o.- Conflictos espaciales entre normas de Derecho intertemporal.
- 3o.- Conflictos temporales entre normas de Derecho privado internacional.
- 4o.- Conflictos temporales entre normas de Derecho intertemporal ". (66)

Existe además, otro tipo de conflictos, que surgen en virtud del cambio de la relación jurídica. Estos son los llamados, " conflictos móviles ", que el citado autor explica de la manera siguiente: " Si la norma establece que la capacidad se regula por la *lex domicilii*, cada vez que una persona cambia de domicilio, cambiará el derecho privado que le es aplicable a su capacidad ". (67)

Hemos citado las formas de conflictos mas generalmente aceptadas. Podríamos continuar con una lista interminable. Lo importante es que dichas formas --

65.- Arce, op. cit. pág., 79.

66.- Alfonsín, op. cit. pág., 638.

67.- Ibidem, pág., 426.

conduzcan a la solución de los mismo, pero respetando el derecho inalienable de la soberanía, a que tienen derecho los pueblos, y no a crear potencias que ejerzan dominio sobre uno o mas Estados, ya que tanto éstos como los individuos, tienen derecho a crear formas de solución de acuerdo con su manera particular de interpretar el Derecho.

Antes de iniciar la parte final de este capítulo, que se refiere a las "normas para la solución del conflicto de leyes", diremos que la mayoría de los internacionalistas se han preocupado mas por esta parte, que por las anteriores, es decir, han creado diversas formas para la solución de dichos conflictos.

Han nacido bajo este influjo, escuelas, institutos, e instituciones, que han aportado en mayor o menor escala, diferentes vías de solución.

#### D) NORMAS PARA LA SOLUCION DEL CONFLICTO DE LEYES.

El Derecho internacional privado no contiene normas para la solución directa, de todos los conflictos de leyes, que se suscitan entre dos o más Estados soberanos, sino que solamente indica cual entre sus variadas leyes, contiene la posible solución a dichos conflictos.

Al respecto Miaja de la Muela, afirma: " No contiene ( refiriéndose al "derecho internacional privado ) la solución directa de cada supuesto de hecho por medio de normas materiales, sino que se limita a señalar cual entre las variadas leyes en presencia es la que ha de proporcionar esta solución "<sup>(cf)</sup>

luego afirma: " las reglas de Derecho específicas de esta norma del Derecho son las denominadas por los Alemanes KOLLISIONNORMEN, cuya misión no es re-

resolver directamente una cuestión jurídica sino remitirse al ordenamiento -  
 (69)  
 que ha de proporcionar la solución ".

Este problema, que sin duda alguna proviene de que los Estados basándose -  
 en su soberanía, emiten normas conflictuales, de acuerdo con su concepción  
 muy particular, produce como consecuencia una gran variedad de ellas. Arce  
 explica este problema de la siguiente manera: "La consecuencia es la difi-  
 cultad de encontrar reglas para resolver conflictos, pues es claro que la-  
 soberanía y la independencia conducen al resultado de que pueda haber tan-  
 (70)  
 tas reglas como Estados, para resolver los conflictos que se presenten".

Por lo anterior, podemos afirmar que el fundamento para la solución de los-  
 conflictos de leyes, se encuentra en el sistema de normas que forman el De-  
 recho internacional privado, de cada Estado. El autor citado opina al res-  
 pecto: "El sistema de Derecho internacional privado que adopta cada Estad<sup>o</sup>  
 será la base para resolver los conflictos de leyes o lo que es lo mismo -  
 cada Estado fija y determina en su legislación interna las reglas naciona-  
 (71)  
 les para resolver los conflictos de leyes ".

Por su parte, Alfonsín, señala dos grandes caminos para la solución de los-  
 conflictos y que han sido adpotados por varios autores. Habla en un princí-  
 pio, de una posesión nacionalista, que ha sido tomada por varios Estados y  
 que pretende encontrar la solución de los conflictos, en su propio Derecho  
 privado internacional, como él lo llama; "Para la solución de los conflic-  
 tos de leyes unos piensan en la uniformidad de los derechos privados inter-  
 nacionales nacionales. Razonan de este modo: para resolver los conflictos-  
 de leyes hay que acudir a las normas nacionales de derecho privado interna

69.- Ibidem, pág., 245.

70.- Arce, op. cit. pág., 95.

71.- Ibidem, pág., 104.

nacionales ( posesión nacionalista ). Pero cuando estas normas son distintas en cada Estado, conviene uniformarlas " <sup>(72)</sup>

El segundo camino, consiste en la uniformidad del Derecho privado de todos los Estados, y que lo expone así; " Otros piensan en la uniformidad de los derechos privados nacionales dicen: observan por su parte, que es preferible eliminar los conflictos de leyes, uniformando el derecho privado de todos los Estados ". Mas adelante señala: " Si en todas partes la capacidad se adquiriera a los 21 años, sería inútil que todos los Estados regularan la capacidad por la *lex domicilii*, o por cualquier otra " <sup>(73)</sup> Luego clasifica la uniformidad en: 1o.- Espontánea. " La uniformidad es espontánea cuando se debe a factores históricos o sociales que concurren a las sociedades nacionales por derroteros comunes". 2o.- Dirigida. " Cuando se debe a la intervención de los gobiernos, de instituciones internacionales, o de instituciones privadas, que obran con el designio de lograr uniformidad ". Luego señala como procedimientos, " la imitación, el entendimiento previo, y el tratado internacional " <sup>(74)</sup>

Después de estas opiniones preliminares, analizaremos la estructura de la norma conflictual, que esta constituida, como ya dijimos, por un supuesto jurídico, una consecuencia jurídica, y un tercer elemento característico de este tipo de normas denominado, " punto de conexión ".

El primero es un concepto jurídico, como la capacidad, la tutela, etc. El segundo, la ley que debe ser aplicada. Y finalmente, el punto de conexión que es la relación entre las personas, las cosas, o los actos y un ordenamiento determinado. Miaja de la Huela, afirma al respecto lo siguiente: --

72.- Alfonso, op. cit. pág., 323

73.- Ibidem, pág., 324.

74.- Ibidem, pág., 328.

" La regla conflictual consta también de un supuesto y de una consecuencia jurídica. El primero no es un hecho de la vida, sino que esta integrado por uno o más conceptos jurídicos, tales como , la forma de los actos, los bienes inmuebles, la capacidad de las personas, la tutela etc. La consecuencia jurídica es siempre la indicación de la ley material que debe ser aplicada ".<sup>(75)</sup> El citado autor, transcribe una clasificación tripartita de supuestos de LEWALD :

1o.- " Algunas normas de conflicto designan la ley que rige el efecto resultante de una cierta situación. Por ejemplo: cuando una norma dispone que se sometan las relaciones de los esposos a la ley nacional del marido".<sup>(76)</sup>

2o.- " Otras veces la norma de conflicto toma como supuesto las condiciones necesarias para que se produzca un determinado efecto jurídico ". Por ejemplo: los que disponen que la capacidad general o la especial para ciertos actos, se rija por la ley del interesado.

3o.- Reglas del conflicto que rigen a la vez las condiciones para crear un efecto jurídico determinado y este efecto mismo ". Por ejemplo, las que regulan las condiciones de existencia y los efectos jurídicos.

El punto de conexión lo define así: " la relación con que las personas, las cosas o los actos se encuentran con un determinado ordenamiento ".<sup>(77)</sup>

Por otra parte, es indudable que toda norma tiene una " función ", y una " finalidad ". La función primordial de la norma conflictual es la de proporcionar una solución a dichos conflictos, aunque para algunos autores, - consiste en una limitación a la aplicación del Derecho interno. La finali-

75.- Miaja de la Huela, op. cit. pág., 246.

76.- Ibidem, pág., 247.

77.- Ibidem, pág., 248.

dad estriba en regular las relaciones internacionales de los países. El Autor citado opina: " Estan representados ( refiriéndose a ambos aspectos ), -- por la tésis que veía en los conflictos de leyes colisiones de soberanías, -- que habian de resolver las normas conflictuales ". Para SCHNELL y NIEDERER-  
 (78)   
 tenfan como única misión la de " limitar la esfera de aplicación del Dere-  
 cho material interior " .

Luego afirma; " La finalidad de estas normas es regular el tráfico jurídico internacional. Cualquiera que sea la forma interna o internacional, de esta regulación, ha de servir al bien común tanto de cada grupo político como al  
 (79)   
 de la comunidad internacional " .

Existen otros factores que tienen un papel determinante sobre la norma conflictual, y que son decisivos, en cuanto a su creación. Los más importantes -- entre otros son: el demográfico, el religioso, el político, el económico.

El mismo autor, los señala de esta manera:

1o.º El Demográfico. No es muy importante.

2o.- El político. España es un buen ejemplo de ello, de que una nación atra-  
 viesase en tiempo relativamente corto por los mas variados regimenes políti-  
 cos, sin experimentar mutación esencial sus normas sobre conflicto de leyes  
 (80)

3o.- El Religioso. " El factor religioso es tan esencial a todas las concep-  
 ciones jurídicas de los pueblos, y aún hoy.

4o.- El Económico. Otro factor, el económico, influye también en la manera  
 de resolver los problemas de Derecho internacional privado dentro de cada -  
 (81)   
 país " .

Es muy importante señalar, que algunos de los principios básicos que rigen-

78.- Ibidem, pág., 254.

79.- Ibidem, pág., 255.

80.- Ibidem, pág., 263.

81.- Ibidem, pág., 264.

las normas de conflicto de leyes son : el de la autonomía, el de la posibilidad de internacionalización de las normas de conflicto, y el principio de derecho único. Señalaremos la opinión del autor que venimos comentando, respecto a algunos de ellos.

- 1o.-Principio de Independencia: Se explica en virtud de cada Estado posee - sus propias normas para la solución de los conflictos de leyes.
- 2o.- Principio de Autonomía: Se basa en los conceptos que deben ser propios de dichas normas. Afirma: " que la norma de conflicto posea conceptos - propios lo suficientemente amplios para que un número relativamente cor-  
(82)  
to de ellos, cubra el terreno del derecho privado ".
- 3o.- Principio de la posibilidad de internacionalización de las normas de - conflicto. Vallindas, a quien transcribe el autor, lo define así:" sig- nifica que las reglas en cuestión estén regidas por un espíritu de pro- tección uniforme al comercio internacional y a las relaciones privadas- internacionales en general, de suerte que puedan llegar a formar un tex-  
(83)  
to de convención internacional ".
- 4o.- Principio de Derecho Unico. El autor comentado lo explica así:" Ha apa- recido esta acumulación de puntos de conexión en algunas convenciones - internacionales, con la finalidad de conjugar la aplicación de la legis- lación extranjera normalmente competente, la ley nacional de los intere-  
(84)  
sados casi siempre con el Derecho Material del Foro ".
- 5o.- Principio de Irretroactividad de las Normas de Conflicto. " Este siste- ma( dice nuestro autor ) en todos los ordenamientos jurídicos esta inte- grado por una regla general de irretroactividad y de unas excepciones -

82.- Ibidem, pág., 308.

83.- Ibidem, pág., 332.

84.- Ibidem, pág., 336.

empresas a ese principio. Es claro que ante la ausencia de estas excepciones las normas estatales de Derecho internacional privado deben ser irre-  
 (85)  
 troactivas ".

Por su parte Niboyet, formula tres principios muy importantes para la solución de los conflictos de leyes: "Al solucionar los conflictos de leyes debe tenerse en cuenta los tres principios siguientes :

I.- La aplicación de las leyes extranjeras competentes es obligatoria pues dicha aplicación es una de las formas del principio del respeto internacional de las soberanías.

II.- No puede admitirse la clasificación de las leyes en dos grandes grupos según su objeto, sino que habrá que admitirse tantos grupos como la necesidad los exija .

III.- Los límites de la aplicación de las leyes están determinados en general, por el objeto social de las mismas, tal como resulte de su naturaleza jurídica "  
 (86)

Como observamos, el fundamento de estos principios se basa principalmente, en la obligatoriedad en cuanto a la aplicación de la norma extranjera, — cuando sea competente, el no limitarse a una aplicación bipartita, la inmensa gama de normas de conflicto, y fundamentalmente los límites de la aplicación de la ley, determinados por su objeto social principalmente.

El autor citado, habla de otro principio : " El respeto internacional de — los Derechos adquiridos ". Luego señala su objeto, de esta manera : " Lo que se trata de saber es el efecto que este derecho ( adquirido ) producirá en un país distinto de aquel donde ha sido creado. Es lo que se llama el pro-

85.- Ibidem, pág., 339.

86.- Niboyet, op. cit. pág., 255.

blema del reconocimiento de los derechos adquiridos " (87)

Arce, refiriéndose a Fillet, señala al respecto lo siguiente: " Por lo mismo hay siempre un conflicto de soberanías que no puede resolverse sino conservando el máximo de autoridad a las soberanías que chocan. Esto es lo que se llama, el principio del máximo respeto a las soberanías, que considera que es uno de los axiomas fundamentales del Derecho de gentes ".

Respecto a las escuelas antiguas y modernas, solo nos concretamos a transcribir los principios que Fillet ha resumido de ellas:

1o.-" No hay clasificación bipartita de las leyes según su objeto.

2o.- La aplicación de las leyes extranjeras competentes es obligatoria, -- porque es una de las formas del principio al respeto internacional de las soberanías.

3o.- Las leyes son unas territoriales y otras extraterritoriales según su fin social, tal como resulte de su naturaleza jurídica " (88)

Quiero hacer especial mención a los principios sustentados por la Escuela Holandesa, con D'Argentré a la cabeza, por ser la base de la doctrina Anglo-Americana, y que influyeron en gran parte a nuestra legislación:

I.-" Las leyes de cada Estado reinan en los límites de su territorio y rigen a todos sus súbditos, pero más allá de las fronteras no tienen ninguna fuerza.

II.-" Deben considerarse como súbditos de un Estado a todos los que están dentro de los límites de su territorio ya sea definitivamente o ya temporalmente.

III.-" Los jefes de Estado por cortesía deben hacer de una manera de que -

87.- Ibidem, pág., 258.

88.- Arce, op. cit. pág., 91.

las leyes de cada pueblo, después, de aplicarse en los límites de su territorio, conserven su efecto en todos los lugares con tal de que ni los demás (89) Estados ni sus súbditos sean atacados ni en su poder ni en sus derechos ".

**Calificación de las normas de conflicto:**

Miaja de la Muela, presenta las siguientes clasificaciones tomando diferentes criterios como son: su ámbito de aplicación, las partes que intervienen, su aplicación mediata o inmediata, su materialidad y los sistemas en que están contenidas:

A.- Internas e Internacionales; " Desde un punto de vista, estas reglas se distinguen en razón de su procedencia en internas e internacionales, según (90) que hayan sido producidas por leyes o por tratados ".

B.- Unilaterales y Bilaterales: " Las primeras se limitan a delimitar el ámbito de vigencia de un ordenamiento jurídico estatal, sin indicación de que ley ha de regular los supuestos en que el propio Derecho Material no sea competente. Las normas bilaterales o completas son aquellas que fijan (91) un punto de conexión decisivo para la fijación de la ley competente ".

C.- Normas Materiales de Derecho Internacional: " Son aquellas contenidas-- en convenios de Derecho Uniforme, aplicables solamente en los países firmantes a las relaciones extranacionales.

D.- Las contenidas en sistemas estatales o internacionales de Derecho internacional privado que admiten o no actos como el reenvío, la calificación, (92) el orden público, etc."

finalmente debemos señalar las que Francescakis denomina " de aplicación -- inmediata del Derecho interno ", por ejemplo: las que admiten ciertos actos

89.- Ibidem, pág., 85.

90.- Miaja de la Muela, op. cit. pág., 251.

91.- Ibidem, pág., 252.

92.- Ibidem, pág., 253.

como los del Estado Civil, aunque se país no los acepte respecto a su forma. Este tipo de normas no es de carácter conflictual.

Vamos ahora a analizar en este capítulo un mecanismo especial para la solución de los conflictos de leyes, como lo es el reenvío, la calificación, -- que sirve para determinar la naturaleza jurídica de la norma, y las excepciones a la aplicación de la ley extranjera como son: el orden público, el fraude a la ley, y el interés nacional.

El Reenvío.- Alfonsín, lo define en relación con su función y señala: " Mediante el reenvío, aplicamos a la relación jurídica los derechos privados internacionales de todos los Estados interesados en regular la relación ".<sup>(93)</sup>

Por su parte, Miaja de la Huela, nos habla sobre su complejidad y sus grados: " Uno de los mas complejos y discutidos dentro del Derecho Internacional Privado ". Luego continúa: " El retorno o conflicto negativo entre reglas de conflicto no es más que un aspecto, desde luego el mas importante -- por su mayor aceptación por la doctrina, y las legislaciones, el reenvío, -- dentro del cual se presentan también otras modalidades como el reenvío de --<sup>(94)</sup> segundo grado y el doble reenvío ".

El reenvío ha sido causa de grandes polémicas, que pueden resumirse así: sus adversarios invocan el carácter territorial de la norma, y sus partidarios señalan que mediante éste, se solucionan uniformemente los conflictos, la legislación competente forma un todo indivisible y se respeta la voluntad del legislador en cuanto a su aplicación.

La Calificación.- Alfonsín, presenta el caso en que debe aplicarse: " Cuando el práctico tiene que aplicar a la relación jurídica extranacional la --

93.- Alfonsín, op. cit. pág., 435.

94.- Miaja de la Huela, op. cit. pág., 275.

norma de Derecho privado internacional correspondiente, debe indagar ante todo, cual es la correspondiente. " Luego la define así: " Para saberlo debe calificar la relación propuesta, esto es, debe ubicarla en una categoría jurídica ".<sup>(95)</sup>

Niboyet, por su parte, la define así: " La calificación no es mas que la naturaleza jurídica de una relación ".<sup>(96)</sup>

Finalmente, Bartín, citado por Arce, dice que se puede resumir en estos dos puntos:

1o.- " En todos los Estados, la ley del juez que conoce del asunto, es soberana para decidir sobre la naturaleza de la relación de derecho respecto a la cual trata de determinar la ley aplicable, cuando por hipótesis no ha sido resuelto el problema de la determinación de la ley aplicable.

2o.- El dominio y extensión de la doctrina a que se refiere el punto que antecede se limita por lo que puede llamarse calificación secundaria, que no depende de la lex fori permitiendo que se aplique la ley extranjera".<sup>(97)</sup>

El Orden Público.- El ya citado Alfonsín, señala al respecto: " Las sociedades nacionales estan organizadas sobre una base de normas y principios de derecho privado ". Luego lo define: " El conjunto de estas normas y principios, que varia según el tipo de civilización, las ideas filosóficas, religiosas y políticas, la idiosincracia particular de cada sociedad etc., constituye el orden público de cada Estado ".<sup>(98)</sup>

Por su parte, Maja de la Muela, opina al respecto : " Es deseable por tanto que lo mismo las normas de conflicto estatales que las internacionales vayan acompañadas de fórmulas de orden público o cláusulas de reserva lo sufi

95.- Alfonsín, op. cit. pág., 275.

96.- Niboyet, op. cit. pág., 345.

97.- Arce, op. cit. pág., 106.

98.- Alfonsín, op. cit. pág., 559.

cientemente claras para ofrecer un criterio seguro a los juzgadores y dejar el mínimo arbitrio posible a éstos en la aplicación de la excepción ". (99)

El Fraude a la Ley.- Este es un medio de violar las normas imperativas. Al respecto Miaja de la Huela, lo define de la siguiente manera: " Consiste -- pues el fraude a la realización de un acto lícito, o mas frecuentemente -- dos o mas actos pa la consecución de un resultado antijurídico ". (100)

Por su parte, Alfonsín, señala con que tipo de normas tiene relación: " La excepción de fraude a la ley sólo tiene relación con las normas formales -- o indirectas de derecho privado internacional ". (101)

El Interés Nacional.- El autor citado, transcribe una definición de las -- Cortes de Casación de Francia : " Las incapacidades que derivan de una ley personal no pueden oponerse a un francés que ha negociado en Francia con -- un extranjero de buena fé, sin ligereza ni imprudencia, en la creencia de que el extranjero era francés o que, por lo menos se regía por una legisla ción semejante a la Francesa ". (102)

Existen además otras excepciones de menos importancia práctica, como la llamada, " institución desconocida ", la de " falta de reciprocidad ", y la de " falta de relaciones ", todas ellas con la misma finalidad.

Para terminar, quiero señalar que las codificaciones de Derecho positivo, han contribuido en mucho a la solución de los conflictos de leyes. En Euro pa tenemos el Proyecto Austriaco de 1913 ( que no entró en vigencia ), la de Bolivia de 1831, Costa Rica de 1841, República Dominicana (1854-1884), - Brasil de 1860, Perú de 1851 y la de Uruguay.

Merecen especial mención, las Comisiones de Ginebra de 1930-1931.

99.- Miaja de la Huela, op. cit. pág., 371.

100.- Ibidem, pág., 377.

101.- Alfonsín, op. cit. pág., 583.

102.- Miaja de la Huela, op. cit., pág., 391.

En cuanto a las codificaciones privadas, tenemos las del Instituto de Derecho Internacional, fundado en Gante en 1873.

Hemos analizado las normas generales para la solución de conflictos, las -- que como ya señalamos anteriormente no contienen soluciones concretas, pero -- si nos orientan sobre la o las posibles soluciones, que se le pueden dar a -- un determinado conflicto.

Por otra parte el Derecho Internacional Privado, ha hecho uso de importantes conceptos jurídicos como son: el reenvío, la calificación, el orden público, el fraude a la ley, etc., que han sido aplicados por una gran parte de los internacionalistas, y que constituyen los aspectos básicos y fundamentales en la solución de dichos conflictos .

No menos importante, es el esfuerzo realizado por varios países, tendiente a unificar la legislación internacional, para obtener soluciones más justas y uniformes mediante la creación de códigos que constituyen un gran e importante paso, al ideal del Derecho internacional en general como lo es, la uniformidad de todas las legislaciones, en esta materia.

El problema fundamental radica sin duda, en que los Estados, crean internamente sus sistemas de normas para solucionar estos conflictos, y que a veces de un país a otro, son completamente diferentes.

El hecho de que existan en algunos países, instituciones que para otros son desconocidas, nos hace pensar en la divergencia que existe también en materia de legislaciones, por lo que hace falta más contacto entre ellos, así como una verdadera reciprocidad sobre todo en materia de validez de sentencias pronunciadas por países diferentes de donde se aplican.

Antes de iniciar el estudio acerca de la naturaleza jurídica del Estado federal, diremos algunas palabras sobre su origen, para tener una idea mas completa sobre el mismo.

Carré de Malberg, nos habla de las dos formas clásicas que existen sobre el nacimiento del Estado federal, cuando afirma: " La fundación de un Estado federal puede realizarse de dos maneras. O bien un Estado hasta entonces unitario transforma a sus antiguas provincias en Estados Confederados y por ello se transforma él mismo en Estado federal. O bien varios Estados soberanos, por ejemplo: Estados que hasta entonces no estaban más que reunidos en una confederación, se ponen de acuerdo para unirse en adelante en un Estado federal " (103)

Por su parte, Le Fur, refiriéndose concretamente al origen del Estado Federal Mexicano y Brasileño, opina: " El Estado federal puede surgir con independencia de todo tratado, fenómeno que se produce en dos casos: a) Cuando el Estado, unitario en principio, se transforma en un Estado federal otorgando a sus antiguas provincias cierta autonomía, y sobre todo la participación en la creación de la voluntad del Estado. Es un caso bastante raro pero así es como nacieron los Estados Unidos de México y del Brasil " (104)

Tomando en cuenta lo anterior, algunos autores han tratado de dar una definición del Estado federal. Así tenemos que Carré de Malberg, lo define tomando en cuenta su origen: " como un Estado cuya organización y funcionamiento estan fundados a la vez sobre un principio unitario y un principio de federalismo " (105)

Schmitt, tomando en cuenta su finalidad, lo define así : " Es una unión perma

103.- Carré de Malberg, R. "Teoría General del Estado". Fondo de Cultura Económica. México 1948, pág., 136.

104.- Kouskhelli, M. "Teoría Jurídica del Estado Federal". Tr. Armando López. Ed. M. Aguilar. Madrid 1931, pág., 138.

105.- Carré de Malberg, op. cit. pág., 126.

nente, basada en el libre convenio, y al servicio del fin común de la autoconservación de todos los miembros, mediante la cual se cambia el total status político de cada uno de los miembros, en atención al fin común". (106)

#### NATURALEZA JURIDICA.

Es incuestionable que el Estado federal, participa de elementos que conforman la naturaleza de un Estado unitario, y a la vez, de un Estado confederal. Esta doble naturaleza, ha dificultado en gran parte el análisis y los estudios de los teóricos, en cuanto a su naturaleza jurídica.

Por lo anterior, estamos de acuerdo con Mouskhelli, quien al hacer referencia al problema citado, afirma: " Lo que caracteriza esencialmente al Estado federal es el poseer un doble rostro: en ciertos aspectos se nos aparece como un Estado unitario, y si no tuviese otra cosa se confundiría con él; - pero en otros aspectos se nos presenta como una agrupación federativa de colectividades inferiores, descentralizadas hasta el más alto grado, y que toman parte en la formación de la voluntad del Estado ". Y continúa: " La coexistencia de estos dos caracteres dentro del Estado federal y la dificultad de reunirlos ha dado origen a un gran número de teorías jurídicas acerca de la naturaleza jurídica del mismo ". (107)

#### 1.- TEORIA DE LA COSOBERANIA .

Esta teoría, llamada también "del reparto de la soberanía", fué formulada por " el federalista ", e importada a Europa por Tocqueville, y ordenada jurídicamente por Waitz, y posteriormente fué defendida por Hausmann.

Mouskhelli, la expone, haciendo una división tripartita, y que él llama tésis, sobre las bases siguientes: a).- Aspectos unitarios y diferenciales en

106.- Schmitt, Carl. "Teoría de la Constitución". Ed. Nacional. Madrid 1952, pág., 421.

107.- Mouskhelli, op. cit. pág., 149.

tre el Estado federal y los Estados miembros, en virtud del reparto de la soberanía, en cuanto a su extensión y teniendo como fundamento, el pacto federal. b).- Independencia absoluta en cuanto a organización y acción entre el Estado central y los particulares, c).- Igualdad y yuxtaposición entre los mismos.

Primera Tesis.-La funda en el " reparto de la soberanía y de las competencias entre el Estado central y los Estados particulares, en el sentido de que, bajo ciertos aspectos, estos últimos no forman mas que un todo único - mientras que continúan separados bajo todos los demás aspectos. Al concertar el pacto federal abandonan los Estados particulares una parte de su soberanía al Estado central- consecuencia del contrato concertado- y conservan únicamente la soberanía que se han reservado. Lo que así se reparte no es el contenido de la soberanía, sino su extensión."

Segunda.- " Organización del Estado central y de los Estados particulares de una manera absolutamente independiente y libertad de acción para todos ellos, como si los demás no existiesen ".

Tercera.- " Igualdad entre el Estado central y los Estados confederados. A todos les corresponde la soberanía. Esta no es restringida, sino solamente compartida ". Luego cita un última consecuencia: " el Estado central y los Estados particulares se hallan yuxtapuestos y no superpuestos ".

Gaxiola, por su parte, explica esta teoría y sus fundamentos, de la manera siguiente: " Tiene por fundamento la interpretación histórico-política de los sucesos que generaron el federalismo norteamericano pues sus autores -- consideraron que la Constitución, creadora del Estado federal, no era sino-

un pacto a virtud del cual los Estados particulares abandonaron parte de su soberanía en favor del Estado Central, conservando íntegramente aquella que no hubiesen cedido expresamente. De esta manera, ese pacto organiza dos poderes, independiente el uno del otro, con la circunstancia especialísima de que a los dos corresponde la soberanía y ésta no se halla restringida, sino tan solo compartida ". (109)

Esta teoría fué objeto de críticas muy severas, sobre todo por considerarse como una elaboración teórica, basada en la abstracción y no en la realidad. Al respecto, el ya citado Mouskhelli, señala: " Parece casi superfluo indicar la insuficiencia y la falsedad de esta teoría que procede de razonamientos abstractos mas bien que de la observación atinada de la realidad."

a) " en primer lugar, esta doctrina es falta de lógica, porque la noción de soberanía, tal como se suponía en ella, es decir, como RECHTSVORAVSSETZUNGSEGRUPPE, es una noción esencialmente indivisible, es que los hechos - la contradicen plenamente."

b) La pretendida igualdad del Estado federal y de los Estados particulares - es pura imaginación. Hemos visto y es inútil que volvamos sobre ello, - que el Estado central domina a los Estados particulares y que la superioridad jurídica se manifiesta en numerosos puntos de vista." (110)

109.- Gaxiola, Jorge F. "Algunos Problemas del Estado Federal ". Ed. Cultura. México 1941, págs. 31 y 32.  
110.- Mouskhelli, op. cit. págs. 189 y 190.

divisibilidad, es un elemento de esencia de la soberanía. Sin embargo, el mérito de la citada teoría, estriba en que fué el primer paso, para desentrañar la naturaleza jurídica del Estado federal, y que entre nosotros aún se conservan reminiscencias desde la Constitución de 1857, en su artículo 40, hasta la actual, la que por desgracia no ha sido reformada en el artículo de igual número, que dice: " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos etc..."

TEORIA QUE NIEGA LA EXISTENCIA DEL ESTADO FEDERAL.-

También se conoce como de la "nulificación", Fué elaborada por Calhoun y Seidel, quien trató de implantarla en Europa. Estuvo muy de moda en los Estados Unidos, en especial, en los Estados del sur.

Calhoun y Seidel, "consideran que el Estado federal, como la Confederación Estados, descansa sobre el Tratado concertado entre los Estados particulares, llegan a la desconcertante conclusión de que la forma estatal conocida bajo el nombre de Estado federal no existe ni puede existir".<sup>(111)</sup>

Los citados autores derivan dos consecuencias de sus afirmaciones: 1a. "Como los Estados, por el hecho de reunirse y concertar un tratado, no pueden crear un Estado superior a ellos, llegan a la conclusión algo sorprendente de que no existe el Estado federal, no pudiendo ni siquiera existir esta forma estatal." Luego agregan: " Todos los Estados federales serían, pues, - simples Confederaciones de Estados".

2a. " la soberanía corresponde a los Estados particulares, y como la soberanía es la característica esencial de la organización estatal, deducen que -

111.- Ibidem, pág. 191.

los únicos Estados son las colectividades-miembros .

El hecho de considerar a los Estados-miembros, como los únicos soberanos - estos poseen dos derechos fundamentales: 1o. Derecho de anulación: "puede el Estado anular todos aquellos actos de la autoridad central que considere contrarios al pacto federal." 2o. Derecho de segregación: " puede cualquier Estado salir libremente de la unión cuando lo juzgue necesario por - que los deberes de su propia conservación son superiores al deber que le -  
(112)  
incumbe en virtud del pacto federal. ( rebus sic stantibus ) ".

A su vez, Gardola, nos explica esta teoría en esta forma " Al resolver la disyuntiva, Colhun estima que las autoridades federativas son las únicas - soberanas con carácter estatal, porque en virtud del pacto constitucional - no puede crearse un Estado y menos un Estado superior a ellas. Deduce de - esta premisa que no existe propiamente un Estado central, y que las entida - des no solamente tienen el derecho de modificar los actos del poder central que sean contrarios al pacto, sino también el de salirse libremente de la -- unión cuando lo juzguen necesario, porque los derechos de su propia conser - vación son superiores a las obligaciones que les impone el pacto federal --  
(113)  
( rebus sic stantibus " )

Podemos afirmar, como ya lo vimos, que para los citados autores no existe - el Estado central, ni aún sus órganos, por lo que la competencia federal, - es delegada y ejercida por los Estados miembros. Lo mismo podemos decir en - cuanto a la ratificación y promulgación de las leyes federales. Finalmente - diremos, que desde un punto de vista científico, no esta muy acorde con --- nuestra disciplina jurídica.

112.- Ibidem, pág., 192.

113.- Gardola, op. cit. págs, 36 y 37.

## TEORIA DE BOREL Y LE FUR.

Mouskhelli, en una referencia que hace a dichos autores, afirma que: " Arran-  
can los dos del mismo punto de vista de que la soberanía es una condición —  
esencial del Estado y que no pueden existir Estados no soberanos. La soberanía  
corresponde en el Estado federal al mismo Estado federal y no a los miembros.  
Porque lo que caracteriza a la soberanía es el derecho de determinar —  
libremente su propia competencia ". (114)

Mas adelante continúan : " Es pues indiscutible que la soberanía corresponde  
al Estado federal y que no son, por lo tanto, Estados las colectividades miembros. "

Hasta aquí, podemos confundir al Estado unitario con el federal. Sin embargo  
ellos hacen una clara distinción de ambos, al señalar que : " lo que distingue  
de la otra especie llamada Estado simple o unitario es la participación—  
de las colectividades-miembros en la formación de la voluntad nacional ".  
Indiscutiblemente que este es un rasgo fundamental del Estado federal, Opinión  
que compartimos con varios autores.

Luego Borel, nos presenta una definición de Estado federal: " es aquel en --  
que se otorga a las colectividades-miembros una determinada participación en  
el ejercicio del poder soberano ". Después afirma : " Estas colectividades no --  
son Estados propiamente dichos, porque carecen de soberanía; pero su partici-  
pación en el ejercicio del poder supremo los distingue de los Municipios y --  
demás corporaciones de Derecho Público ". (115)

Le Fur, considera que lo anterior no es suficiente para distinguir al Estado  
federal, y refiriéndose a los Estados-miembros señala: " Hace falta, y ello-

114.- Mouskhelli, op. cit. pág., 194.

115.- Ibidem, pág., 195.

es lo que los distingue verdaderamente, -no sólo que compartan el ejercicio de la soberanía en su territorio con el poder central, como la provincia - autónoma dentro del Estado unitario, sino que participan además en su calidad de miembros del Estado federal en lo que constituye la substancia misma de la soberanía, es decir, en la formación de la voluntad del Estado federal todo entero " (115).

Este mismo autor, refiriéndose a la soberanía y para mejor comprensión de la teoría, afirma: " Esta es, en efecto divisible en lo que respecta a su objeto y a su ejercicio " (117).

En un juicio análítico, que Gaxiola hace de la citada teoría, señala que: " Al sentar las bases de su doctrina tanto Borel como Le Fur, destruyen en esencia el Colhunismo, pues establecen como premisa mayor, que la soberanía es el requisito esencial del Estado y la condición -sine qua non- de su existencia, de tal manera que mientras no aparezca el atributo de la soberanía no surge el Estado mismo, y ya dentro del federalismo localizan la facultad suprema de autodeterminación solamente en el Estado central, el cual tiene, de acuerdo con todas las Constituciones positivas, el derecho de determinar su propia competencia frente a las entidades federativas, a grado y extremo tales que se puede llegar, en caso de necesidad, hasta revisar la misma Constitución. Por tanto no pueden considerarse como soberanos los Estados federados " (118).

Esta teoría, como las anteriores, ha sido objeto de serias objeciones por parte de Jellinek y Gierke. El primero de los cuales, afirma: " la participación de los Estados en la formación de la voluntad federal no resulta --

116.- Ibidem, págs., 196 y 197.

117.- Ibidem. pág., 197.

118.- Gaxiola, op.cit. págs, 39 y 40.

esencial en esta clase de Estados, por la razón primordial de que el proceso de la formación de la voluntad estatal no ofrece ninguna importancia jurídica." Luego continúa: " Tampoco se trata aquí de saber si el Estado federal es o no es un Estado: todo el mundo admite que lo es. Se trata únicamente de saber lo que lo distingue, dentro del género, una de otra a las dos especies ".  
(119)

Por su parte, Gierke: " opina que la participación de las colectividades-miembros en la formación de la voluntad soberana no puede constituir un *signu specificum* del Estado federal, ya que ella puede tener lugar también dentro del Estado Unitario ".  
(120)

Podemos objetar a Jellinek, que en nuestro Derecho Constitucional, ha sido una solución positiva tanto desde el punto de vista jurídico, como político, el hecho de que se les haga participar a los Estados-miembros, en la formación de la voluntad federal. Por otra parte, la opinión de Gierke, desde un punto de vista técnico, es correcta, pero muy difícil de demostrar. Sin embargo diremos que esta teoría, es la que más se acerca a nuestra posición doctrinal, en relación con la soberanía y su funcionamiento en el Estado federal.

#### TEORIA DE LABAND Y JELLINEK .

Esta al igual que las teorías anteriores, fué formulada por el primero de los autores, y desarrollada en Alemania, por Jellinek. Ambos señalan dos puntos esenciales y básicos de ella:

1o.- " El Estado federal es el único soberano; sin embargo

2o.- " Las colectividades-miembros son asimismo Estados, y lo que los dis -

119.- Mouskhelli, op. cit. pág., 203.

120.- Ibidem, pág., 204.

tingue de todas las demás colectividades inferiores de Derecho público es-  
 (121)  
 precisamente su carácter de Estado ".

Mouskhelli, haciendo referencia al primer autor, afirma que: " Para Laband, el Estado federal es una especie particular de un género que él designa bajo el nombre global de Estado compuesto o de Estado de Estados. Lo que caracteriza al Estado compuesto es el existir en él una jerarquía doble o múltiple. Luego Laband señala: " El Estado particular, mirado desde abajo, es dominador; mirado desde encima, es dominado; dicho mas concisamente, el carácter especial del Estado compuesto estriba únicamente en que cierto número de Estados se hallan sometidos a un poder de Estado superior( pero no todo Estado compuesto es Estado federal ). Este solo constituye una especie dentro de aquél. Esta particularidad se manifiesta por una organización especial del poder público dentro del Estado federal, a saber la participación de los Estados particulares en la formación de la voluntad soberana ",  
 (122)  
 De el hecho de que el poder central sea estatal y el único soberano, el autor citado, hace derivar cuatro consecuencias:

- 1a.- " Puesto que todo Estado presupone la existencia de un pueblo, hay -- que admitir que los derechos de supremacía autoritaria del poder central alcanzan directamente a los ciudadanos, a los particulares y no a los Estados miembros, y, por su intermedio a los individuos.
- 2a.- En el mismo orden de ideas, el poder central tiene sus órganos propios, que son los encargados de expresar su voluntad independiente y soberana.
- 3a.- Además, tiene el derecho de ampliar su competencia, con menoscabo de-

121.- Ibidem, págs, 212.y 213.

122.- Ibidem, pág., 213.

la de los Estados-miembros, y esto es una manera indefinida, con la condición única de no traspasar el alcance de su poderío físico y de su voluntad razonable.

4a.- Finalmente, como última consecuencia, las leyes del imperio tienen --  
 (123)  
 primacía sobre las leyes de los Estados ".

Mouskhelli, comentando la posesión de Jellinek, señala : " la posibilidad del Estado federativo se haya estrechamente enlazada con la doctrina que ve en la soberanía un rasgo no esencial del Estado. Lo que caracteriza según -el citado autor- al Estado es el poseer una organización autónoma asentada sobre la voluntad propia y que le permite así mismo. Los Estados particulares, pierden su carácter de Estado en la medida en que se afirma la dominación ( HERFSCHAFT ) del Estado federal ".  
 (124)

Por nuestra parte, podemos afirmar, que esta teoría critica la repartición de la soberanía, en el Estado federal. Aunque su mérito consiste en el hecho de que haya señalado que la participación de los Estados-miembros, en la formación de la voluntad federal, no sea una base que nos permita diferenciar al Estado federal de los demás Estados.

#### TEORIA DE HANS KELSEN.

Los aspectos fundamentales de la teoría de Kelsen, los expone Mouskhelli en los siguientes términos : " Para resolver el problema de la ejecución federal ha imaginado la existencia de tres órdenes jurídicos diferentes dentro del Estado federal. Aquí, del mismo modo que en toda la teoría de las uniones de Estados, domina la idea de descentralización! luego continúa: " Distingue la descentralización total de la parcial, según el alcance terri

123.- Ibidem, pág., 215.

124.- Ibidem, pág., 217.

torial de la validez de las normas jurídicas. Las normas centrales son válidas para toda la extensión territorial; las normas locales constituyen <sup>(125)</sup> órdenes jurídicos parciales que están subordinados al orden jurídico total. Luego Kelsen, nos señala la existencia de tres órdenes jurídicos, jerárquicamente ordenados, en la estructura del Estado federal:

- 1o.- " La Constitución total, que abarca al mismo tiempo la Constitución del Bund ( o poder central ), y los principios fundamentales de las Constituciones de los Estados-miembros .
- 2o.- El orden jurídico del Bund, que se halla formado por las normas de Derecho que rigen dentro del dominio de la competencia del Bund, competencia que le comunica directamente la Constitución.
- 3o.- El orden jurídico de cada Estado miembro, que se halla formado por sus Constituciones propias, trazadas dentro de los límites de la Constitución total según las normas de Derecho decretadas dentro de los <sup>(126)</sup> límites de su propia competencia " .

Y después afirma: " Los dos primeros órdenes son jurídicamente iguales, por que ambos se hallan subordinados en igual medida al orden superior de la Constitución total. Los dos órdenes jurídicos del Bund y de las colectividades-miembros son órdenes parciales <sup>(127)</sup> " .

El mismo autor, hace derivar tres consecuencias de su teoría :

- 1a.- " Se substituye la responsabilidad colectiva y restitutiva por la responsabilidad individual y por falta del órgano del Estado miembro.
- 2a.- La KOMPETENZHOHEIT no corresponde ya al Bund, como tampoco corresponde a los Estados-miembros; es la comunidad total la que lo detenta; ella -

125.- Ibidem, pág., 222.  
 126.- Ibidem, pág., 225.  
 127.- Ibidem, pág., 223.

es la que tiene el derecho de la KOMPETENZERTEILUNG .

3a.- Ya no puede hablarse de la superioridad jurídica del Bund sobre los Estados miembros. En esta concepción jurídica se encuentran coordinados y no subordiandos o superpuestos ".  
(128)

Finalmente, Gaxiola, emite un juicio valorativo sobre la citada teoría: " En su concepto la descentralización alcanza diversas especies y múltiples - combinaciones; puede realizarse desde el punto de vista estático y dinámico Pero la que interesa a nuestro estudio es la que se efectúa por medio de -- los cuerpos autónomos. Kelsen afirma que en el concepto de autonomía confluyen el principio de la descentralización y la idea de la democracia, esto es, de la autodeterminación ".  
(129)

Luego, el citado autor, explica como surge para Kelsen el Estado federal: " - Luego de señalar la descentralización por países dice: pero si a esta descentralización se agrega todavía un grado más, o sea la facultad de darse su propia Constitución en su esfera particular, surge entonces claramente el Estado federal ".  
(130)

Lo importante de la presente teoría, es sin duda, el empleo del término jurídico " descentralización ", para explicar la naturaleza jurídica del Estado federal, y que ha resultado muy eficaz para la ciencia jurídica contemporánea, en su intento de explicar y desentrañar, al complejo Estado federal. Veremos a continuación, como Kouskhelli, en una que podemos llamar su teoría particular, y que completa y se fundamenta en la de Kelsen, profundiza aún mas, en el estudio del fenómeno de la descentralización.

Nos habla, en principio de una forma especial de descentralización que ca -

128.- Ibidem., pág., 226.

129.- Gaxiola, op. cit. pág., 48.

130.- Ibidem, pág., 49.

racteriza al Estado federal, y que esta constituida por dos elementos esenciales . Afirma; " Al abordar la descentralización propia del Estado federal nos hallamos en una forma especial de descentralización que constituye su grado mas elevado. En efecto dos son los elementos esenciales que caracterizan a esta forma :

- a) La autonomía constitucional; la autonomía legislativa y ejecutiva abarcan hasta la Constitución.
- b) La participación de los Estados-miembros en la creación de la voluntad federal."<sup>(131)</sup>

Nos explica luego, lo que debe entenderse por autonomía constitucional: " - consiste en el derecho que tiene una comunidad jurídica de darse libremente una Constitución y en derecho de modificarla ."<sup>(132)</sup>

La participación de las colectividades-miembros en la formación de la voluntad del Estado la explica por una doble manera de realizarse, a)" indirectamente; por la existencia de una Cámara a la que los Estados-miembros envían sus representantes, b) indirectamente, por la parte que toman en la revisión de la Constitución federal "<sup>(133)</sup>

Gaxiola, por su parte, y haciendo referencia a Mouskhelli, señala tres grados de descentralización, que este último autor explica así:

- 1a.- " La descentralización propiamente administrativa, cuyo tipo es el municipio y que sólo afecta desde lejos al problema del Estado federal.
- 2a.- La descentralización provincial, cuyo tipo es la provincia autónoma... y que difiere de la anterior en que no se trata ya de una descentralización administrativa, sino política.

131.- Mouskhelli, op. cit. pág., 271.

132.- Ibidem, pág., 272.

133.- Ibidem, pág., 279.

3a.- La descentralización federal, que constituye un grado mas elevado y cuyos elementos esenciales se caracterizan por, lo.- La autonomía constitucional y 2o.- La participación de las entidades federales en la expresión de la voluntad nacional." (134)

Para terminar, diremos que en México, la mayoría de nuestros constitucionalistas aceptan la presente teoría, para explicar la naturaleza jurídica del Estado Federal Mexicano. Y este fenómeno se realiza mediante reformas constitucionales, que cada día van atribuyendo mas facultades y materias al Estado-central, en perjuicio de los Estados-miembros. Indiscutiblemente que desde un punto de vista práctico, es el sistema que ha aportado -- los mejores resultados, desde un punto de vista político y constitucional.

#### B) LA ORGANIZACION Y LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO FEDERAL MEXICANO.

Después de haber analizado la naturaleza jurídica del Estado federal, vamos hablar de su organización, así como de la forma en que estan distribuidas las distintas esferas de competencia: la federal y la local, en el Estado Federal Mexicano. Temas entre los que existe una estrecha relación y dependencia, y que son de suma importancia tanto desde el punto de vista del Derecho interno, como el internacional.

Desde un punto de vista de nuestro Derecho Constitucional, encontramos-- que en nuestro sistema federal, se produce un fenómeno de "unión", y no de "unidad", entre los dos órdenes jurídicos en virtud del sistema adoptado por nuestra Constitución: el federal y el local.

No podemos afirmar que se trata de una unidad, porque ello nos conduci-

134.- Gaxiola, op. cit. págs., 51 y 52.

ría a negar un elemento del Estado federal, como lo es la autonomía constitucional, en virtud de la cual, los Estados-miembros se dan su propia Constitución, mediante la que organizan la estructura interna de si mismos. Gaxiola, nos habla muy claramente de este fenómeno, cuando afirma que: " El federalismo realiza un fenómeno de -unión- y no de -unidad-. Su organización se caracteriza por la coexistencia de dos órdenes jurídicos distintos, el federal propiamente dicho, que responde al propósito de crear un Estado poderoso desde el punto de vista del Derecho internacional y el local, que se anima por la necesidad de conservar las particularidades de cada entidad federativa " .  
(135)

Mas adelante habla de la autonomía constitucional, y la importancia de las facultades federales, en estos términos: " Como resultado de la autonomía constitucional, cada entidad, al darse su Constitución, crea un verdadero gobierno propio, con sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El poder federal tiene a no dudarlo, menor número de facultades, pero todas ellas de señalada importancia y de grado superior " .  
(136)

Por su parte, Tena Ramírez, habla también de la coexistencia así como de su igualdad jerárquica, encontrándose solamente sobre ambos, la Constitución: " El sistema que instituye la Constitución en punto a distribución de facultades entre los órdenes central y regionales, engendra la consecuencia de que ambos órdenes son coextensos, de idéntica jerarquía, por lo que el uno no puede prevalecer por si mismo sobre el otro. Luego continúa: " Sobre los dos esta la Constitución y en caso de conflicto entre uno y otro subsistirá como válido el que esté de acuerdo con aquella " .  
(137)

135.- Ibidem, pág., 71.

136.- Ibidem, pág., 72.

137.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 122. (Ed.1958)

Debemos afirmar que la existencia de ambos órdenes, nos pudiera parecer en principio, como un error propio de la organización del sistema federal, sobre todo desde el punto de vista político, pero esto solo lo podríamos referir al régimen y su organización. El autor citado, hace el siguiente comentario : "Esta dualidad en que se descompone el Estado federal, se antoja, a primera vista, como un error patente en la organización política de los pueblos. Sin embargo, esto puede ser resultado de errónea o defectuosa (138) organización del régimen, pero no del sistema federal mismo ".

Para evitar los posibles choques o fricciones entre ambos poderes, nuestra Constitución, señala en su artículo 124, -referente a prevenciones generales- un principio general de distribución de facultades, que dice: " Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a -- los funcionarios federales; se entenderán reservadas a los Estados ". Este precepto tiene su origen en la Décima enmienda de la Carta Magna Norteamericana, que a su vez, dice: " las facultades que la Constitución no delega a la Unión y no niega a los Estados, quedan reservadas, respectivamente a (139) los Estados o al pueblo ".

Por otra parte, tanto en el Sistema Constitucional Norteamericano, como en el nuestro, existe la teoría de las llamadas facultades implícitas, que no es mas que una nueva atribución en favor del poder central. Citaremos al respecto una opinión de Marshall, autor de ellas, quien afirma: " De aquí que esté establecido como regla general, que cuando una Constitución - confiere una facultad o impone una obligación, da también implícitamente - todas las facultades necesarias para el ejercicio de una o el cumplimien-

138.- Gaxiola, op. cit. pág., 73.

139.- Ibidem, pág., 74.

(140)  
to de otra ".

Tena Ramírez, las define así: " son las que el Poder Legislativo puede -- concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros poderes federales como- medio necesario para ejercitar algunas de las facultades explícitas ".<sup>(141)</sup>

Estas facultades las encontramos en el artículo 73 constitucional, que -- se refiere a las "facultades del Congreso", y que en su fracción XXX, dice: " Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efec- tivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta -- Cosntitución a los Poderes de la Unión ".

En relación a dichas facultades, y respecto a su desarrollo en nuestro pa- is, Lanz Duret, opina: " Ciertamente que en México no se ha dado todavía a esa facultad del Congreso el desarrollo y el alcance que necesariamente tiene, pero esto se debe, además de la ninguna importancia que han dado nuestros legisladores al precepto, por no haber estudiado con la atención que mere- ce su significación trascendental ".<sup>(142)</sup>

Existen además, las llamadas facultades "concurrentes", que se intercalan- entre ambos poderes (federal y local), y que Tena Ramírez, las define co- mo: " las que se ejercitan simultáneamente por la federación y por los Es- tados ".<sup>(143)</sup> Un ejemplo de ellas lo encontramos en el citado artículo 73 --- fracción XXV, con referencia a la materia educativa, y que en una parte - dice: ".así como para dictar leyes encaminadas a distribuir conveniente - mente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de - la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público ..".

140.- Ibidem, pág., 76.

141.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 114.

142.- Gaxiola, op. cit. pág., 78.

143.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 119.

Finalmente diremos que existen ciertas variantes, en virtud de las cuales - el poder federal dicta una norma general, para que los poderes locales la - apliquen en sus respectivas jurisdicciones, Gaxiola, hace referencia a ellas en estos términos : " existen ciertas variantes en virtud de las cuales el - poder central se reserva el derecho de legislar sobre determinadas materias, dejando a las entidades federativas la facultad de aplicar, dentro de los lí - mites de su jurisdicción esas normas legislativas de carácter general " .<sup>(144)</sup>

Podemos citar como ejemplo, los preceptos de la Ley Federal del Trabajo.

#### DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS.-

En principio, Tena Ramírez, habla de la pérdida total que sufren los Estados miembros de su soberanía exterior, así como de algunas facultades internas, aunque conservan, las que no han sido otorgadas al poder central. Sistema - cuyo origen lo encontramos en Norteamérica, como ya lo señalamos : " En la - federación los Estados miembros pierden totalmente su soberanía exterior y - ciertas facultades interiores, en favor del gobierno central, pero conser - van para su gobierno propio las facultades no otorgadas al gobierno central. Corresponde a la Constitución hacer el reparto de jurisdicciones " .<sup>(145)</sup>

Luego el mismo autor, continúa: " Nuestra Constitución se colocó en el su - puesto de que la federación mexicana nació de un pacto entre Estados preexis - tentes, que delegaban ciertas facultades en el poder central y se reserva - ban las restantes, por eso adoptó el sistema norteamericano en artículo 124 " .<sup>(146)</sup>  
también Mouskhelli, emite una opinión muy semejante, cuando señala que: " La cuestión de la división de las atribuciones entre el poder central y las au - toridades locales, es sobre todo, una cuestión de Derecho positivo. Es de -

144.- Gaxiola, op. cit. pág., 79.

145.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 111.

146.- Ibidem, pág., 112.

cir que de una Constitución a otra varían las soluciones hasta lo infinito." (147)

Más adelante afirma: " Veremos que si los Estados-miembros gozan en el interior de poderes bastante amplios se hallan, por el contrario, desposeídos, en principio, de la competencia internacional ". (148)

El mismo autor, nos habla de un tercer método, que en materia de distribución de competencias, han adoptado una gran parte de las Constituciones federales, y que corresponde al adoptado por la nuestra, señala que la "realidad es que la mayor parte de las Constituciones federales han adoptado el tercer método: han enumerado los poderes del gobierno central de modo que todas las demás materias no enumeradas caen dentro de la competencia de los gobiernos locales ". (149)

Es indudable que las materias más importantes y generales, son las que caen dentro de la esfera del gobierno federal, y que en virtud del fenómeno de descentralización, como ya lo señalamos, cada día se van restringiendo más y más las materias de competencia local, en favor del poder central.

El autor citado, admite lo anterior, cuando usa estos términos: " Se verá por otro lado, que cualquiera que sea el método que se emplee, la competencia del gobierno central se extiende sobre las materias más importantes, y la de los gobiernos locales se encuentra, en cambio, restringida a las materias del orden local. Y la competencia del primero se ensancha cada día -- (150)

más ". El mismo autor, establece el siguiente principio general: " Puede afirmarse como principio general que suelen colocar bajo la competencia del poder central todos aquellos asuntos que interesan en conjunto a la nación. Por el contrario, todas las materias de orden local o regional que no inte

147.- Kousskhelli, op. cit. págs. 330 y 331.

148.- Ibidem, pág., 332.

149.- Ibidem, pág., 333.

150.- Ibidem, pág., 334.

resan más que al Estado en cuestión serán naturalmente adjudicadas a los-  
(151)  
poderes miembros ".

ASPECTOS MAS IMPORTANTES DE LA COMPETENCIA FEDERAL.-

El artículo 73 constitucional, faculta al Congreso para legislar sobre:

- a).- Admisión, erección, formación, y límites de los Estados miembros.
- b).- Todo lo concerniente al Distrito y Territorios Federales.
- c).- Contribuciones en materia de comercio exterior, aprovechamiento y explotación de recursos naturales y espaciales, servicios públicos y -- sistemas de crédito y seguridad.
- ch).- Empréstitos sobre el crédito de la nación, celebrados por el Ejecutivo.
- d).- Nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, natu-  
ralización, colonización, emigración e inmigración, y salubridad gene-  
ral
- e).- Vías generales de comunicación, uso y aprovechamiento de aguas.
- f).- Ocupación y enajenación de terrenos valdíos.
- g).- Establecimiento, organización y sostenimiento de escuelas rurales, ele-  
mentales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación -  
científica, bellas artes, museos, bibliotecas, observatorios, y demás  
institutos de cultura general.

Hemos señalado solo los aspectos mas importantes en materia de competencia federal. Sin embargo, debemos hacer especial mención a los siguientes as-  
pectos:

- 1o.- Legislación sobre el Distrito y Territorios Federales: Al respecto di-  
remos que tanto el uno, como los otros, carecen de autonomía constitu-

cional, y por lo tanto no se rigen por una Constitución propia, ya que dependen directamente del gobierno central. Tena Ramírez, nos da su opinión refiriéndose al Distrito Federal, pero que podemos aplicarla también a los Territorios: "Así, pues, el Distrito federal no se gobierna por sí mismo, lo que significa que carece de autonomía. Es por ello por lo que no está en aptitud de darse una Constitución como la de los Estados, cuyos ciudadanos, a través de sus legisladores constituyentes elegidos por ellos, ejercitan la autodeterminación al expedir la Constitución del Estado".<sup>(152)</sup>

2o.- Salubridad general: Diremos que esta debe abarcar no sólo a una o varias entidades federativas, ni aún a casos aislados de interés general, sino a todo el país. El citado autor, aclara lo anterior en estos términos: "El concepto de salubridad general se relaciona sin duda con la salubridad que interesa a todo el país y no sólo a una entidad federativa".<sup>(153)</sup>

3o.- Materia Militar o de guerra: Esta es una de las facultades, que en nuestro Derecho corresponde al Poder Ejecutivo. Mouskhelli, comenta esta materia, así: "Hagamos notar, en primer lugar, que en todos los Estados federales no hay más que una sola marina, la marina federal". Luego continúa: "Por lo que al ejército de tierra respecta, son de la competencia del poder central el comando supremo y la distribución del ejército".<sup>(154)</sup>

Nosotros agregamos, que igual control se ejerce sobre el ejército del aire o sea la fuerza aérea. El precepto constitucional correspondiente, es el artículo 89, que habla de las "facultades y obligaciones del Presidente" cuya fracción VI, dice: "Disponer de la totalidad de la fuerza armada per

152.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 282.

153.- Ibidem, pág., 348.

154.- Mouskhelli, op. cit. pág., 339.

manente o sea el Ejército terrestre, de la Marina de Guerra, y de la Fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación ".

Por su parte, Tena Ramírez, nos explica las etapas de esta materia: " En la sucesión normal de los actos que conducen a la guerra, se presentan sucesivamente las siguientes fases: iniciativa para declarar la guerra, declaración de guerra, terminación de la guerra. Para cada una de estas etapas la Constitución tiene prevenciones " (155).

40.- Materia hacendaria: Podemos afirmar que en esta materia, no existe un sistema general para los Estados federales, incluyendo al nuestro, ya que cada uno maneja su sistema presupuestario, conforme lo dispone el poder federal. Mouskhelli, tiene una frase muy atinada al respecto :"- De la naturaleza del Estado federal no se desprende ningún sistema determinado. Es evidente que en todos los Estados federales tiene el poder central el derecho de establecer su presupuesto. Pero las coluciones varían en lo que se refiere al procedimiento para cubrir esos presupuestos". Luego aclara: " En todos los Estados federales dispone el poder central de ingresos propios " (156).

En nuestra Constitución, existen dos preceptos importantes relativos a esta materia: el primero lo encontramos en la fracción IV, del artículo 74, que nos habla de " las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados ", y dice: " Aprobar el Presupuesto anual de gastos, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél ". Este precepto, se completa con la fracción VII, del artículo 73, cuya materia ya señalamos, y dice: " Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir -

155.- Tena Ramírez, op. cit. pág., 329.

156.- Mouskhelli, o. cit. pág., 338.

el presupuesto ".

Finalmente, Tena Ramírez, señala que: " Las facultades de las Cámaras en materia hacendaria, se ejercitan principalmente a través de tres actos: la expedición de la ley de ingresos, la expedición del presupuesto de egresos y la aprobación de la cuenta anual ".

Materia judicial: En la presente materia, lo mas importante que debemos señalar, es sobre que tipo de controversias deben conocer los Tribunales de la Federación. La solución nos la proporcionan los artículos 103, 104, 105-106 y 107 constitucionales. En principio, diremos que dichas controversias deben sujetarse a las bases establecidas por el artículo 107, que juntamente con el 103, constituyen el fundamento constitucional del Juicio de Amparo. El artículo 103, dice: " Los Tribunales de la Federación resolverán toda -- controversia que se sucite:

- I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.
- II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que restrinjan la soberanía de los Estados, y
- III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal ".

Por su parte el artículo 107, en su enunciado principal dice: " Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes: etc..."

Luego el artículo 104, señala expresamente las materias de las que conocerán los Tribunales de la Federación. Estas son:

- a).- De las controversias de orden civil y criminal, con motivo del cumplimiento o aplicación de leyes federales o tratados con potencias extranjeras.
- b).- De las controversias sobre derecho marítimo.
- c).- De las que la Federación sea parte.
- d).- Las que surjan entre dos o más Estados, un Estado y la Federación, -- así como el Distrito Federal y la Federación o un Estado.
- e).- Las que surjan entre un Estado y uno o mas vecinos de otro, y
- f).- Los relacionados al Cuerpo Diplomático o Consular.

Finalmente, señalaremos las materias que son exclusivas del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, y que son de suma importancia para nuestro estudio, y se encuentran en los artículos 105 y 106 constitucionales.

Artículo 105: a).- De las controversias que se susciten entre dos o mas Estados.

b).- Entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos.

c).- Entre la Federación y uno o más Estados, y

d).- En los que la Federación sea parte.

Artículo 106: a).- Para dirimir las competencias suscitadas entre los Tribunales de la Federación.

b).- Entre éstos y los de los Estados, y

c).- Los de un Estado y otro.

Materia Internacional: En relación con esta materia Muskhelli, después de señalar que el Estado federal, es quien ejerce todas las atribuciones inter-

nacionales, nos transcribe una clasificación de Le Fur, afirma: " Por lo tanto, es en principio él, quien ejerce todas las atribuciones internacionales que según la exacta clasificación de Le Fur, se resumen en el derecho de guerra, el de legación y el de hacer tratados " (158)

ya hablamos acerca del derecho de guerra. Ahora comentaremos sobre el de " legación ", cuyo fundamento constitucional lo encontramos en los siguientes preceptos de la Constitución:

Artículo 89 (cuya materia ya señalamos anteriormente) dice en su fracción III, " Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado ". Esta fracción se complementa con la fracción II, del artículo 76, que habla de las " facultades exclusivas del Senado, y dice: " Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, etc."

El autor citado, también hace referencia a la legación, cuando afirma que: " El negar a los Estados miembros el derecho de legación propia corresponde a la naturaleza del Estado federal. Por lo demás, hubiera sido inútil concederles este derecho, porque el Estado federal tiene su representación -- propia, que representa simultáneamente a todos los miembros " (159)

En materia de "tratados", tenemos la fracción X, del artículo 89, que faculta al Ejecutivo, para: " Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación -- del Congreso Federal ". También tenemos la fracción I, del artículo 76, cuya materia ya señalamos, y que dice: " aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias -

158.- Mouskhelli, op. cit. pág., 340.

159.- Ibidem, pág., 346.

extrangeras ". Finalmente, el artículo 117, muy importante para nosotros señala que: " Los Estados no pueden en ningún caso: I.- Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con las potencias extrangeras "

Solo agregaremos a lo anterior, que tanto activa como pasivamente el Estado-federal es el único que tiene facultades en materia internacional, por ser él quien tiene expresamente este tipo de atribuciones, sobre todo en materia de representación de sus miembros. Por lo tanto, es el único responsable frente a los Estados extrangeros. Esto es consecuencia de ser el único Estado, en el sentido del Derecho internacional.

#### COMPETENCIA LOCAL.-

Por exclusión obtenemos las facultades reservadas a los Estados-miembros, fundados en el principio general, que en materia de competencia establece el artículo 124 constitucional, como ya lo señalamos anteriormente.

Cabrera Cosío, nos presenta un resumen de ellas, y afirma: " Creemos que se pueden resumir las facultades de los Estados en las siguientes:

- a).- Todo lo relativo a sistemas políticos, organización y votación interna de acuerdo con sus Constituciones locales;
- b).- Todo lo relativo a derecho civil, penal y procesal, civil y penal, y-- por último
- c).- Lo relativo a impuestos ".

(160)

En relación con el primer inciso, encontremos su fundamento en el enunciado principal del artículo 115 constitucional, que dice: " Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización

160.- Cabrera Cosío, Ramón. " Conflicto de Leyes en el Estado Federal Mexicano ". Ed. Cultura. México, D.F. Fac. de Der. U.N.A.M., 1968, Tesis, pág., 30.

política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:...etc. "

En relación con el inciso (b), podemos decir que tienen libertad para la solución de sus conflictos internos, pero siguiendo las directrices del artículo 121, constitucional, materia del siguiente estudio, y cuyo verdadero sentido no debe ser otro que proporcionar una solución a los conflictos que surjan entre los Estados-miembros. Es decir que debe ser, una norma para la solución de conflictos.

Respecto al inciso (c), podemos decir que tienen los Estados libertad para fijar los impuestos que le sean necesarios para subsistir, artículo 115, -fracción II, " Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de las contribuciones que señalen las Legislaturas de los Estados y que, en todo caso, serán las suficientes para atender a las necesidades municipales, y..." Además cuentan con subsidios de la federación. Es -tos impuestos deben ser objeto de una sola gravación, sobre todo cuando el acto se grave en dos o mas Estados. En general todos los hechos y actos --realizados en su territorio pueden ser gravados por ellos.

Para terminar, diremos que existen importantes materias, en las que hay --competencia concurrente ( Federación y Estados ), por ejemplo: a) en materia de adiciones y reformas a la Constitución, (art. 135); b) en materia de cultos, (art. 130); c) expedición de normas para combatir el alcoholismo, (art. 117, fracc. IX, 2o párr.); d) mando de fuerza pública, (art. 115, --fracc. III); e) materia de límites, (art. 116); y f) protección a los Estados-miembros, (art. 122); entre los mas importantes.

ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.  
C.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

93

Este artículo como todos los que se refieren al "sistema federal", como forma de gobierno, tiene sus antecedentes en el Derecho Constitucional Norteamericano, opinión en la que todos los autores están de acuerdo. En principio tenemos a Siqueiros, que señala la influencia que tuvo no solo en el presente artículo, sino en nuestro Derecho Constitucional en general " Este artículo, como nuestro Derecho Constitucional tiene un antecedente (161) norteamericano ".

Por su parte, Cabrera Cosío, refiriéndose al mismo artículo, hace un comentario semejante: " Si queremos saber exactamente el origen fuentes y alcance del artículo constitucional que ocupa nuestra atención, tenemos que investigar las fuentes y buscar el origen del precepto similar que -- consigna la Constitución Americana, ya que nuestro artículo 121 nació de (162) la sección primera del artículo 4o de la Constitución Americana ".

Por lo expresado anteriormente, y para tener una visión completa en relación con sus antecedentes históricos, debemos antes de iniciar su estudio en el Derecho Constitucional Mexicano, profundizar en sus raíces que son como ya lo dijimos de origen norteamericano. Así tenemos como primer antecedente:

a).- La Confederación de New England de 1643.

Esta Confederación fue producto de la tendencia a unirse, que tenían las colonias inglesas de América, a mediados del siglo XVII, y fue formada por las plantaciones que dependían de los gobiernos tanto de Massachusetts, como de Plymouth y Connecticut, todos ellos acordes con el gobierno de -- New Haven. Así tenemos que en su artículo 4o habla de la libertad que tie

161.- Siqueiros, J. Luis. " Los Conflictos de leyes en el Sistema Constitucional Mexicano ". Ed. Jus. México 1957, pág. 25

162.- Cabrera Cosío, op. cit. pá., 39.

nen las diferentes plantaciones para normar su régimen interno, y que dice:

" También es acordado por estos Confederados que, ... cada Jurisdicción o Plantación, queda en libertad para regirse según su propio y justo criterio y costumbres de acuerdo con sus diferentes estados, con el debido respeto a las cualidades y excepciones entre ellos, puesto que la Confederación no-  
(163)  
toma en cuenta ningún privilegio ".

b).- Artículo VIII del citado Pacto.-

Debemos mencionar también al artículo VII de dicho pacto, que nos habla de la necesidad de proteger igualmente a los miembros de las plantaciones firmantes, en especial tratándose de la administración de justicia. Obligándose a suscribir acuerdos en materia civil. Además señala la obligación de -- prestarse ayudamutua en materia de extradición de criminales y esclavos, -- con el requisito de que dos Magistrados del lugar de la fuga, envíen un certificado en el que conste que dicho individuo era esclavo o criminal, dice:  
" También es acordado que los Comisionados por esta Confederación, en lo sucesivo en sus reuniones, sean ordinarias o extraordinarias cuando estén comisionados o tengan oportunidad, deben de formar y establecer acuerdos y ordenes sobre los casos generales de naturaleza civil; en los cuales todas -- las Plantaciones esten interesadas, para preservar entre ellas la paz, o diferencias con las demás, como sobre la pronta y expedita administración de la justicia en cada Jurisdicción a todos los confederados por igual, como a los propios, aceptando a los que vayan de una plantación a otra sin ningún- debido certificado... también es acordado que si algún Esclavo huye de su -- Amo hacia alguna otra de estas Jurisdicciones Confederadas, que en tal caso,

163.- Ibidem, pág., 40.

con el certificado de un Magistrado de la Jurisdicción de la cual huyó dicho esclavo, o con cualquiera otra prueba cierta, el mencionado Esclavo deberá ser enviado, ya sea a su amo o a cualquier otro que lo reclame y tenga tal certificado o prueba. Y sobre la fuga de cualquier prisionero sea el que fuere, o fugitivo substraído de cualquier Juicio Criminal, ya sea de la prisión o de manos del Oficial o de cualquiera otra manera, con el certificado de dos Magistrados de la Jurisdicción de la cual haya huído, que era prisionero o culpable en el tiempo en que sucedió la huída. Los Magistrados, o alguno de ellos, de la Jurisdicción en la que por el presente el dicho prisionero o fugitivo se encuentre, deberán sin dilación dictar auto de aprehensión si el caso lo requiere, para la detención de tal persona, y el envío de él al Oficial o cualquiera otra persona que lo reclame. Y si se requiere ayuda para el seguro de envío de tal criminal, deberá ser reem<sup>(164)</sup> bolsado por quién pidió tal cosa, del pago de los gastos que efectúe ".

Estos artículos son a su vez, el antecedente del artículo que posteriormente apareció en la Constitución Americana de 1787, relacionados con esta materia.

c).- Confederación de Filadelfia del 15 de noviembre de 1777.

Dicha Confederación fué firmada, una vez que las 13 colonias de Norteamérica habían roto sus relaciones con Inglaterra y proclamado su independencia el 4 de julio de 1776. Quedando plenamente constituida la citada Confederación, hasta 1781 .

En su artículo 4o, se trata de regular el alcance y la fuerza de los actos públicos de los Estados-miembros, así como de sus ordenamientos jurídicos-

en genral, para proceder frente a problemas de política interna, así como de los actos que los diversos gobiernos emitan, para que cada colonia conservara su autonomía y existencia individual, las que resguardaban celosamente. El citado artículo 40, dice:

" Entera fe y crédito deberá darse en cada (uno) de estos Estados a los registros, actos y procedimientos judiciales de los tribunales y magistrados de cualquier otro Estado ".  
(165)

Encontramos en el presente artículo, la base de la sección primera del artículo 40, de la Constitución Americana, así como de los artículos que aparecen en nuestras Constituciones Políticas, y las de casi todos los países latinoamericanos.

d).- Plan Finckney.

Este plan, así como los informes de las Comisiones Constitucionales, constituyen los antecedentes inmediatos de la Constitución Americana.

Fue presentado a la Convención Federal, con fecha 29 de mayo de 1787. En su punto tercero consignaba los siguientes asuntos: 1o. Mutuo intercambio, 2o. Comunidad de Privilegios, 3o. Entrega o extradición de criminales, y 4o. Fé a los procedimientos, etc. Dice:

" Mutual intercourse, community of privileges, Surrender of criminals, faith to proceedings, etc ".  
(166)

Este plan nos demuestra, que en los trabajos de la Convención se incluía el artículo referente a la fé y crédito, que debían tener los actos, registros, etc.

e).- Informe de la Comisión de Detalle del 6 de agosto de 1787.

165.- Ibidem, pág., 46.

166.- Ibidem. pág., 48.

La importancia de este informe, es que en el contenido del mismo, se encuentra el artículo XVI, que decía:

" Full faith shall be given in each State to the acts of the Legislature ; and to the records and judicial proceedings of the Courts, an Magistrates of every other State ".

Este artículo, salvo pequeñas enmiendas, constituye la primera parte de la sección primera del artículo IV, de la Constitución Americana, y cuyo antecedente como ya lo dijimos, se encuentra a su vez, en la Confederación de Filadelfia.

F).- Informe del Comité de Estilo y Orden del 10 de septiembre de 1787.

Este informe incluyó el artículo XVI, que a la letra decía:

" Full faith and credit shall be given in each State to the public Acts, records, and judicial proceedings of every other State, and the Legislature may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceeding shall be proved and effect thereof ".

(167)

Como observamos, este artículo presentado en principio por la Comisión de Detalle, se le agregó, la forma en que deberán probarse los actos, registros y procedimientos, y sus efectos, así como la facultad de la Legislatura de prescribir la manera de probarse por medio de leyes.

finalmente, el 12 de septiembre del mismo año, el propio Comité de Estilo y Orden, modificó el informe agregando un punto después de " State ", y cambiando la palabra " Legislature ", por " Congress ", quedando dicho artículo de la manera siguiente:

Article IV, Section I.- " Full Faith and Credit shall be given in each Sta

te to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other -  
State. And Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such  
Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof ".  
(168)

Este artículo IV, fué el que posteriormente utilizó el Constituyente del-  
57, y mas tarde el del 17, en su artículo 121. Indiscutiblemente que no -  
se pudo pedir mejor traducción, ya que estuvo muy bien lograda. Y por o -  
tra parte nos demuestra el profundo conocimiento, que nuestros Legisladores  
tenían del Derecho Constitucional Norteamericano.

#### Antecedentes Históricos en el Derecho Mexicano.

Primer Antecedente.- Lo encontramos en la primera Constitución Mexicana -  
de 1814, y cuyo Congreso Constituyente se reunió a instancias de Morelos-  
en Chilpancingo, Gro.

Cabrera Cosío, después de hablarnos de la relación que tiene con el artí-  
culo que es la base de nuestro estudio, transcribe el artículo 211, de es-  
ta Constitución : " encontramos el artículo 211 que toca remotamente nues-  
tro punto, artículo que no comentaremos sino solamente nos concretaremos  
con transcribir: " Mientras que la soberanía de la Nación forma el cuer-  
po de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en to-  
do su vigor, a excepción de las que por el presente y otros decretos ante-  
riores se hayan derogado, y de los que en adelante se deroguen ".  
(169)

Segundo Antecedente.- En México el segundo antecedente lo encontramos en -  
la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por el-  
Congreso General Constituyente, el 4 de octubre de 1824, que dice: "En ca-  
da uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe y crédito a-

168.- Ibidem, pág., 50.

169.- Ibidem, págs, 51 y 52.

los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso general uniformará las leyes, según las que <sup>(170)</sup> deberá probarse dichos actos, registros y procedimientos ".

En relación con la situación práctica que originó el presente artículo existe muy poco escrito al respecto. Siqueros emite al respecto esta opinión: "No existe ningún precedente judicial que arroje luz, o estudio de la época <sup>(171)</sup> que establezca la situación práctica que originó este artículo ".

Tercer Antecedente.- Lo encontramos en el artículo 133, del primer proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, con fecha 25 de agosto de 1842, que señalaba como una obligación la de prestar entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos por los jueces y las autoridades, de un departamento a otro.

Cuarto Antecedente.- Lo tenemos en el artículo 25, en su fracción IV, del voto particular emitido por la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, con fecha 26 de agosto, del mismo año, en la ciudad de México. Señalaba el principio de dar entera fe y crédito a los actos públicos, de un Estado a cargo de los demás.

Quinto Antecedente.- En el artículo 100, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, tenemos el quinto antecedente, con fecha del 2 de noviembre de 1842, también en la Ciudad de México, y señala la obligación particular de prestar entera fe y crédito a los actos públicos, de un departamento, por las autoridades de los demás.

Sexto Antecedente. Este antecedente lo tenemos en el artículo 115 del proyecto de Constitución de la República Mexicana, fechado en la ciudad de Mé

170.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, op. cit. pág., 590.

171.- Siqueros, op. cit. pág., 35.

xico el 16 de junio de 1856. Y señala la obligación de los Estados de la Federación de dar entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los demás. Así como la facultad del Congreso, para expedir leyes, que establezcan la forma de probar dichos actos, registros y procedimientos.

Séptimo Antecedente.- Se encuentra en el artículo 115 de la Constitución Política de la República Mexicana, emitido por el Congreso General Constituyente, el 5 de febrero de 1857, y dice: "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros. El Congreso puede, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros, procedimientos y el efecto de ellos".  
(172)

Este texto corresponde al proyecto de Constitución de 1856, y que fué aprobado por mayoría de votos.

Octavo Antecedente.- Lo tenemos en el mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, el 10 de diciembre de 1916, y presentado en la sesión ordinaria del 20 de enero de 1917, formando el título V, denominado "De los Estados de la Federación", y fué aprobado en la sesión del 25 de enero de 1917, por unanimidad de votos, presidida por el C. Luis Manuel Rojas. Decía: Artículo 121.- "En cada Estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes....."

Debemos hacer un paréntesis, para decir que las bases que se mencionan, aparecen por vez primera en este instrumento constitucional, y que al respecto el Diario de los Debates, no arroja ninguna luz sobre el o los autores. Sin embargo posteriormente citaremos un estudio de J. Natividad Macías, coautor del proyecto de Constitución de 1917, que nos invita a pensar que si no fué su autor, por lo menos participó en su formación.

" I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutorias en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente por razón de domicilio a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir a juicio.

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros ".  
(173)

Así tenemos que Natividad Macías, en un artículo intitulado " Origen y alcance del Artículo 121 Constitucional", publicado en la revista JUS de marzo -

de 1946, afirma que el " artículo 121 contiene las normas que siguen: Las Leyes de un Estado sólo obligan dentro de su territorio y no pueden tener efecto fuera de él.- La territorialidad de las leyes de los Estados es una de -- las bases fundamentales de la existencia de la Federación. Si por un momento pensamos que rigiera el principio contrario o sea el de la personalidad de -- las leyes y que las legislaciones locales siguieran a los sujetos en donde -- quiera que se encontraran, el orden jurídico se haría imposible y la anarquía más espantosa sería la consecuencia dando al traste con el pacto Federal. Dentro de un Estado una misma situación de hecho se hallaría regida por las -- disposiciones más disímiles.

En consecuencia, las obligaciones y deberes procesales impuestos a los litigantes por los Códigos de Procedimientos de los Estados jamás podrán ser impuestos a los individuos que no están dentro del territorio de aquéllos y -- siempre que por supuesto se trate de acciones personales. Un emplazamiento -- que manda hacer un juez de un Estado al residente en otro para que comparezca en su presencia o a contestar una demanda en materia de derechos personales, carece enteramente de fuerza pues no tendría la supuesta obligación de contestar o comparecer ningún fundamento legal; y sabido es que las resoluciones de los jueces tienen la validez de las leyes cuya aplicación son. De la territorialidad de las leyes se deduce a fortiori la segunda norma fundamental: La territorialidad de los procedimientos judiciales.

En virtud de estos principios constitucionales se llega a las mismas consecuencias que nuestra antigua legislación y sus principios consagraban y que no dejamos de tener presente en el momento de la redacción del proyecto. Era

y es principio dominante en todas las legislaciones del mundo civilizado a-  
quel texto de Paulo conservado en el libro 2, título I. ley 23 del Digesto:  
" Extraterritorium jus dicenti impune non paretur. Idem est et si supra ju-  
risdictionem suam velit jus dicere ", que en buen romance vale tanto como  
decir: " no incurre en pena el que no obedece al juez que manda fuera de su  
territorio; y lo mismo se dice cuando quiere mandar alguna cosa a que no se  
extiende su jurisdicción ". Fundadas en este principio cuya evidente finali-  
dad es evitar molestias y vejaciones, nuestras antiguas leyes consagraban-  
reglas como éstas: " Apremiam a las vegadas los juzgadores a los demandados  
que respondan ante ellos maguer sean de otra jurisdicción, sobre que no ha-  
yan poderío de juzgar.

En tal caso como este **devimos** que todo juicio que fuere dado en tal manera,  
non será valedero ". (Partida tercera, Título 22, Ley 15 )

Lo dicho hasta aquí da la explicación de como la fracción III del artículo-  
121 Constitucional de que me vengo ocupando, no permite que se pueda ejecu-  
tar una sentencia dada en un Estado contra persona que reside en Estado di-  
verso si no reúnen estas dos condiciones: Primera.- Que el emplazamiento ha-  
ya sido hecho al demandado personalmente, y Segunda.- Que el juez que dictó  
la sentencia haya sido competente bien por razón de que el demandado tuvie-  
ra su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal sentenciador o bien  
porque se hubiera sometido expresamente a dicho tribunal ". No basta una só-  
la de esas dos condiciones: la Constitución exige las dos simultáneamente.  
Y las razones que tuvimos al someter la proposición al Congreso Constituyente  
te fueron bien sencillas y que se alcanzan con sólo la lectura del precepto:

no es suficiente con que se haya emplazado al no residente aunque la cita -  
ción se hiciese personal, porque ese emplazamiento procede de juez que --  
carece de jurisdicción sobre el demandado, es como si no se hubiera hecho a  
plicación del moderno principio de la territorialidad de las leyes de los -  
Estados y de sus procedimientos judiciales y del secular principio *Impune -*  
*non paretur...*

Esta usted, ya, señor compañero, en condiciones de regir su conducta: si se  
trata de acciones personales, el emplazamiento y demás procedimientos efec-  
tuados por juez de un Estado respecto de persona no domiciliada en éste; no  
producen, a cargo de ésta, obligaciones de comparecer y de actuar ante el -  
tribunal enteramente carente de jurisdicción que la citó. Tampoco puede per-  
der ningún derecho procesal por su observara inactividad en el juicio; ni -  
incurre en culpa ninguna por no hacer valer excepciones o incompetencias, -  
pues es de explorado derecho que no hay ni puede haber culpa donde no hay o  
bligación que se viole.

Cualquier disposición que se pudiera encontrar en las leyes de los Estados-  
y demás Entidades Federativas que contrarioran los principios de limitación  
territorial que antes expuse forzosa y necesariamente tienen que inclinar -  
se ante los preceptos constitucionales.

Espero que encuentre usted suficientemente claros los principios básicos --  
por que me preguntó y los orígenes y motivos del artículo 121 Constitucio -  
nal.

La doctrina de los federalistas norteamericanos de fecha posterior a nues-  
tra Constitución ha confirmado plenamente las bases que contiene el precepto

comentado y los más reputados internacionalistas mexicanos se han adherido a los principios constitucionales del Derecho Internacional Interior."

D.- EL ARTICULO 121 EN LA CONSTITUCION DE 1917  
PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.

Vamos ahora a comentar el artículo 121 constitucional, de quien Cabrera Cosío, opina que: " ha venido a ser la base y la regla para dilucidar los conflictos que se presenten en las relaciones internas entre los diversos Estados de la República ". Luego examinaremos los principios que rigen a cada una de sus fracciones, considerando que de esta manera su estudio será más metódico y lógico.

" En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes :

El autor ya citado, emite una opinión que consideramos justa, afirma: " Creemos indebido que sea el Congreso de la Unión el que prescriba por medio de leyes generales la manera de probar los actos públicos, registros y procedimientos, ya que estando reservada a los Estados de la Federación la materia que pueda originar los conflictos de leyes, deben ser éstos quienes reglamenten tales conflictos y los resuelvan ".<sup>(174)</sup>

Por otra parte, podemos señalar que la federación a través de uno de sus poderes, fija expresamente uno de los principios fundamentales de la misma, que ya analizamos, como lo es la "homogeneidad", en materia judicial, que -

174.- Cabrera Cosío, c. cit. pág., 81.

175.- Ibidem, pág., 86.

es uno de los campos en que se producen mayor número de conflictos, en relación con los Estados-miembros. De esta manera, este precepto cumple con lo señalado por Schmitt, cuando habla de la finalidad de la federación: " La federación reconoce por finalidad el mantenimiento de la existencia política de todos sus miembros en el marco de la Federación ".  
(176)

"Fracción I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él ".

En esta fracción se consagra un principio doctrinal de suma importancia, como lo es el "territorialismo", al que ya comentamos al hablar del conflicto de leyes.

Sin embargo lo que no sabemos es el porque el legislador no señaló que clase de efectos produce una ley fuera de su territorio, o si simplemente estableció el citado principio. Este problema lo plantea Cabrera Cosío, de la siguiente manera: " Por la reedacción de esta fracción no sabemos si serán nulificados aquellos efectos que produzca alguna ley de un Estado fuera de su territorio, o si solamente se quiso consignar en esta fracción el tan conocido principio de la no extraterritorialidad de la leyes ".  
(177)

Siqueiros, por su parte, opina que en una mejor técnica la ley sólo es obligatoria en el Estado que la emite: " Hubiera sido mas técnico, sin aceptando el principio de la doctrina territorialista, el establecer en la fracción -- que se analiza, que las leyes de un Estado, por su propia fuerza o imperio -- sólo pueden ser obligatorias en el territorio de la soberanía que las emite.  
(178)

Opinión muy semejante, emite Cabrera Cosío, quien afirma que: " Posiblemente si en la fracción I se hubiera dicho nada mas que las leyes de un Estado no-

176.- Schmitt, op. cit. pág., 424.

177.- Cabrera Cosío, op. cit. pág, 86.

178.- Siqueiros, op. cit. pág., 44.

pueden ser obligatorias, por su propio imperio, fuera de él, se habría ganado mucho en claridad y se habría llegado a la misma finalidad a que se llega --  
 (179)  
 con la fracción redactada en la forma que hoy tiene".

Finalmente, Siqueiros, deja claramente señalado como es al estatuto real, al que se refiere la citada fracción cuando afirma que: " la fracción I del artículo 121, se refiere a todo aquello relacionado con el estatuto real, o sea a la legislación aplicable a la propiedad mueble o inmueble y sus modalidades; pero no a los efectos del llamado estatuto personal " (180).

La importancia del citado principio contenido en esta fracción, así como la opinión de Siqueiros, lo encontramos explicado en el estudio de Matividad Kacías, cuando señala que: " La territorialidad de las leyes de los Estados es una de las bases fundamentales de la existencia de la Federación. Si por un momento pensamos que rigiera el principio contrario o sea el de la personalidad de las leyes y que las legislaciones locales siguieran a los sujetos donde quiera que se encontraran, el orden jurídico se haría imposible y la anarquía más espantosa sería la consecuencia inevitable dando al traste con el pacto federal ".

"Fracción II.- Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación ".

En la citada fracción se aplica también un principio casi de validez universal, "lex rei sitae", o sea la ley del lugar de su ubicación, para este tipo de bienes. Cabrera Cosío emite una opinión semejante a la nuestra cuando afirma que: " En esta fracción del artículo 121 no viene a consignar más que lo que todo autor de Derecho Internacional Privado acepta, es decir que los bie

179.- Cabrera Cosío, op. cit. pág., 87.

180.- Siqueiros, op. cit. pág., 45.

nes inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación, que es lo mismo que aceptar el concepto hoy día no discutido de que en materia de inmuebles debe regir la máxima "lex rei sitae".

Es incuestionable que en esta fracción se aplicó el principio establecido en la primera. El citado autor, aunque haciendo sólo referencia a los inmuebles, comenta: "ni el Estado Mexicano puede regir los bienes inmuebles que estén más allá, de sus límites, ni un Estado extranjero puede regir -- los inmuebles situados en México". (181)

Respecto a bienes muebles, sabemos que existen algunos de ellos que no ocupan un lugar determinado, por ejemplo: las acciones de sociedades. Surge entonces esta pregunta: como se regularían?. El mismo autor, a la vez que plantea el problema, nos propone el uso de una terminología más genérica: "En dónde no encontramos claramente cual fué el objeto de la disposición, es en lo referente a bienes muebles, ya que muchos de ellos no tienen ubicación, v.gr: los que no ocupan un lugar en el espacio (parte sociales, -- crédito, etc) y otros que aun cuando sí lo ocupan, no están fijos y por ello se llaman muebles; y por último, hay otros que forman parte de un hecho jurídico diverso o que derivan de él, y que deben quedar sujetos a ese hecho o acto jurídico principal". Luego propone: "que se sustituya el término "muebles" por alguna denominación genérica que los abarque, como lo es la de "hechos y actos jurídicos". (182)

Para terminar diremos, que este principio contenido en la citada fracción es aplicado por el artículo 14, del Código Civil Vigente, con mayor amplitud, ya que comprende el caso de que el o los dueños sean extranjeros, y -

181.- Cabrera Cosío, op. cit. pág., 87.

182.- Ibidem, págs., 87 y 88.

dice: " Los bienes inmuebles sitos en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros ". Solucionándose así el problema de la seguridad jurídica respecto a este tipo de derechos adquiridos en esta materia.

"Fracción III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado, sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en este, cuando así lo dispongan sus propias leyes ".

Este primer párrafo, tiene como fundamento también, el principio de territorialidad en materia de derechos reales y bienes inmuebles. Pero surge una interrogante en materia extranacional: qué autoridad será la competente para determinar los requisitos conforme a los que se ejecute una sentencia extranjera en un Estado miembro?. Siqueiros, señala una opinión que comparten varios autores: " Una, la mayoritaria, que opta por considerar ésta como materia conservada a la legislación federal ". O sea que en este caso se aplicará el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Sin embargo existen Estados como Veracruz, Colima, Oaxaca; que legislan en esta materia. Respecto a las sentencias dadas en los Estados miembros que se ejecuten en lugar diferente al que las dictó, la mayoría tienen normas que regulan esta materia. Respecto al problema planteado por Siqueiros, lo encontramos claramente expuesto por Cabrera Cosío, quien a su vez pugna por el establecimiento de excepciones, que hagan mas justo y elástico dicho principio. Señala que: " apegámonos al tex

to Constitucional podemos llegar a decir que si un Estado no acepta que se ejerciten sobre los bienes inmuebles o derechos reales ubicados en su jurisdicción, sentencias emitidas por Tribunales de otro, esto vendrá a crear serias dificultades, tanto en el curso de los negocios desde el punto de vista económico como desde el punto de vista netamente jurídico ". Luego propone esta solución: " es preferible asentar en el artículo 121 un principio de jurisdicción tomando en consideración la ubicación de los bienes, consignando las excepciones que crean pertinente, es decir aceptar el principio -  
 (184)  
 " forum rei sitae " .

Natividad Macías, se refiere a la aplicación del principio citado en esta fracción, en estos términos: " De la territorialidad de las leyes se deduce a fortiori la segunda norma fundamental: la territorialidad de los procedimientos judiciales " .

El otro párrafo dice: "Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente; por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio " .

Claramente observamos que en esta fracción, se reafirma la garantía de audiencia señalada por la Constitución en su artículo 14.

Para Cabrera Cosío la razón de la existencia de esta fracción, es esta: " De esta segunda parte de la fracción III se desprende que el legislador quiso asegurar a las personas contra aquellos juicios, los más de las veces supuestos, que se entablaran en su contra en Estados diversos de aquellos en los cuales residen, incluyendo en el texto del artículo reglas sobre prórroga de

jurisdicción, cosa que a nuestra manera de ver debe consagrarse en los códigos de procedimientos locales o Federal ". En relación con nuestra opinión - afirma que:" a nuestro juicio esta fracción no contiene nada distinto de lo que expresamente establece el artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo ".  
(185)

La opinión de Cabrera Cosío, la encontramos justificada, en el estudio de Natividad Macías, quien afirma, que: "Un emplazamiento que manda hacer un juez de un Estado al residente en otro para que comparezca en su presencia o a contestar una demanda en materia de derechos personales, carece enteramente de fuerza pues no tendrá la supuesta obligación de contestar o comparecer ningún fundamento legal ".

Luego señala como fundamento de lo anterior, un principio de Paulo que dice: " no incurre en pena el que no obedece al juez que manda fuera de su territorio; y lo mismo se dice cuando quiere mandar alguna cosa a que no se extiende su jurisdicción ".

Finalmente se refiere a la finalidad de las leyes, así: " Fundadas en este principio cuya evidente finalidad es evitar molestias y vejaciones ...etc". Siqueiros resume lo anterior, en estas dos reglas de competencia: " 1.- La su misión de la parte condenada, sea en forma expresa o bien tácita ( por razón-  
(186)  
de domicilio). 2.- El emplazamiento personal al juicio ". En el estudio de Natividad Macías, las encontramos expresadas así: " Que el emplazamiento haya sido hecho al demandado personalmente", y " Que el juez que dictó la sentencia haya sido competente bien por razón de que el demandado tuviera su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal sentenciador o bien porque se -

185.- Ibidem, págs., 89 y 90.

186.- Siqueiros, op. cit. pág. 58.

hubiera sometido expresamente a dicho tribunal ".

"Fracción IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y."

En este tipo de actos tan importantes para los individuos, como para el país mismo, el legislador también procuró establecer una reglamentación uniforme, y así solucionar los conflictos que se presenten.

Por nuestra parte, solamente objetamos su colocación. Al respecto. Cabrera - Cosío, nos presenta un juicio crítico, con el que estamos acordes: "Esta -- fracción que casi nada tiene de criticable, y que inclusive puede ser un artículo constitucional se la ponemos a salda". Luego continúa: "puesta en el lugar en que se encuentra, y sujeta para su interpretación correcta a todo el cuerpo del artículo, viene a ser una aberración jurídica y a perder su atinado sentido ". De ello deriva dos resultados, primero: "se al Congreso de la - Unión es el indicado para prescribir la manera de probar tales actos (en este caso los actos del Estado Civil), tendrá facultad para dictar las leyes a las cuales se deben sujetar los actos del Estado Civil, y por consiguiente, no podría llegarse a lo que prescribe la fracción IV, puesto que los Estados no podran regular la manera de probar los actos del Estado Civil y sus leyes sobre Estado Civil tendrán que estar sujetas a lo que diga el Congreso de la (187) Unión ". Luego señala el otro resultado: "En segundo lugar, observamos que si los actos del Estado Civil quedan al arbitrio de las leyes de los Estados, deben ser éstos los que prescriban, por medio de leyes generales, la manera de probar tales actos y sus efectos, siendo por consiguiente ilógico el enunciado de la parte segunda del cuerpo principal de este artículo ". (188)

187.- Cabrera Cosío, op.cit. pág., 91.

188.- Ibidem, pág., 92.

Por su parte Siqueiros, comparte la opinión anterior, cuando afirma: " Sería prácticamente imposible y contra todos los elementos de la seguridad jurídica, el que actos tan trascendentales en la vida humana (por ejemplo: matrimonios, divorcios, adopciones ) quedasen sujetos al criterio y validez de una sola legislación ".

(189)

Para terminar nuestros comentarios, diremos que no todos los países siguen el criterio de territorialidad, adoptado por el artículo 12, del Código Civil Vigente, o al menos no se regula en la misma forma, por ejemplo: algunos países se rigen por el criterio de nacionalidad, en otros como Estados Unidos de América, por el del domicilio.

" Fracción V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros ".

En principio diremos, que esta fracción esta mal colocada, porque debería estar en el artículo 4o. constitucional, o su ley reglamentaria. Cabrera Cosío comparte nuestra opinión, cuando afirma que : " no hay razón para que esta fracción figure en este artículo constitucional, ya que protege únicamente a una porción (profesionistas) de la parte de la población de la Nación denominada clase media. Es decir considero que la protección establecida por esta fracción, viene a ser una garantía de clase, y no una regla de conflicto ". Luego concluye: " si se ha de incluir en el texto constitucional alguna norma que proteja a esta parte de la clase media, ello deberá hacerse en el artículo 4o que en su párrafo final habla de profesiones, o en la ley reglamentaria que sobre tal artículo se elabore ".

(190)

189.- Siqueiros, op. cit. pág., 61.

190.- Cabrera Cosío, op. cit. pág., 92.

Por nuestra parte diremos que la Ley General de Profesiones, regula esta materia, pero a nuestro juicio no esta bien estructurada, o al menos no responde a las necesidades actuales, por lo que es necesaria y urgente su reforma. Para los extranjeros, esta materia se regula por el artículo 50, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que dice: " Solo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, ésta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión ".

Por otra parte, el mexicano que reside en el extranjero, generalmente se le aplica la "ley del lugar de la celebración del acto ".

Para terminar el estudio del presente artículo, citaremos dos iniciativas de reforma que no prosperaron.

La primera, fué presentada por el Diputado Héctor Serdán, el 31 de septiembre de 1936, relacionada con la fracción V, y que decía: " Los títulos profesionales emitidos por las escuelas y universidades establecidas en la República; por escuelas y universidades de otros países en los que haya reciprocidad internacional en esta materia que esten debidamente requisados por el organismo que el Congreso de la Unión determine, serán respetados por todas las autoridades del país.

En consecuencia solamente las personas que sean acreedoras a un título profesional requisado podrán ejercer la profesión de que se trate ".

La otra se presentó por el Diputado Adán Velarde, tres años después, el 8 de diciembre sobre la misma fracción y decía: " Los títulos profesionales ex-

dados en un Estado, con sujeción a la ley Federal, serán respetados en los-  
 (191)  
 otros Estados ".

#### E.- PROYECTO Y REGLAMENTACION.

Para terminar el estudio del artículo 121 constitucional, haremos mención a un proyecto obra de Cabrera Cosío, así como la reglamentación propuesta por Trigueros y García. Ambos trabajos son dignos de encomio, y que indiscutiblemente deberán tener presente aquellos que tengan en sus manos, el deber de poner la ley al servicio de la justicia.

En principio diremos, que es una labor conjunta por parte de los Estados miembros y el Congreso de la Unión, ya que su reglamentación corresponde sin duda a las legislaturas de los Estados, y sus bases generales, al citado Congreso de la Unión. Esta opinión la compartimos con Siqueiros, quien afirma que: " En rigor toca al Congreso Federal establecer las bases para que los Estados lleven a cabo dicha legislación; pero la reglamentación minuciosa referente a ejecución de sentencias, reconocimiento de actos del estado civil, efectos de derechos reales de un Estado a otro de la Federación, etc., solamente puede competir a las autoridades legislativas de cada Estado ".

(192)

En igual sentido opina Cabrera Cosío, que al referirse a los conflictos de leyes en general, opina: " los conflictos de leyes son materia que deben resolver los Estados por sí mismos, puesto que solamente se pueden producir por la aplicación, en los diversos Estados de la República, de las leyes locales o comunes, ya que la aplicación de las leyes federales en territorio-

191.- XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, op. cit. pág., 593.

192.- Siqueiros, op. cit. pág., 82.

de los Estados-miembros no puede originar mas conflictos que el de tipo de -  
jerarquía, siendo el texto constitucional, en su artículo 133, el que resuel-  
(193)  
ve el problema ".

Respecto al citado proyecto de Cabrera Cosío, diremos que sin duda en algu-  
nos de sus puntos, se observa una mejor técnica jurídica, producto sin duda-  
alguna, de un análisis profundo de las materias contenidas en este precepto -  
así como de su amplio criterio jurídico.

El citado proyecto dice:

" Artículo 121.- Solo podrán aplicarse en cada Estado leyes extrañas en las  
materias que esta Constitución les reserva cuando sus propias leyes así lo  
dispongan. Las Legislaturas de cada Estado deberan normar los efectos que  
deben producir en ese Estado, las leyes y actos públicos de los demás, su-  
jetándose a las siguientes bases:

I.- Los Estados regularan todos los hechos y actos jurídicos que se efectú  
en su territorio, así como sus efectos. Las leyes y actos públicos de -  
las autoridades de un Estado, así como los actos jurídicos, tendrán en-  
los demás Estados los efectos que produzcan en el Estado en que se rea-  
lizaren, siempre y cuando fueren compatibles con las leyes del lugar de  
ejecución.

II.- Los inmuebles se registrarán por la ley y tribunales de su ubicación, excep-  
to en los siguientes casos:

- a) Cuando sean garantía de algún contrato o procedimiento judicial de -  
ejecución;
- b) Cuando formen parte de alguna universalidad radicada fuera de los lí-

mites del Estado en que se encuentre ubicado el bien.

Cualquier contrato sobre inmuebles celebrado en algún lugar distinto del de su ubicación, deberá, para su registro adicionarse con las formalidades y requisitos que exija la ley del lugar en que está ubicado el bien.

III.- Los actos del estado civil producirán en toda la República los efectos que señale la ley de su creación.

IV .- El estado y capacidad de las personas se regirá por la ley del domicilio. El régimen matrimonial deberá producir entre los cónyuges, en toda la República, los efectos que señale la ley según la cual se contrajo matrimonio.

V.- Los Estados serán libres para gravar los hechos y actos jurídicos que se realicen en su territorio, siempre que tales hechos constituyan materia reservada a ellos. Cuando algún hecho o acto jurídico deba producir efectos en dos o más Estados, solamente será gravado una sola vez, debiendo los Estados arreglar entre sí y con la Federación, por medio de convenciones fiscales, los repartos y diferencias que haya entre ellos .

Para los efectos de este artículo se considerará como un Estado al Distrito y Territorios Federales " (194)

El comentario que podemos hacer al citado precepto, es sobre los siguientes puntos: A) Establece normas expresas para la solución de conflictos de leyes locales, B) Como una consecuencia de lo anterior, se evita un trabajo laborioso y a veces sin resultados mayores, de interpretación jurisprudencial, C) Se funda en la aplicación de importantes principios doctrinarios, de grandes-

escuelas, sobre todo el de la "territorialidad", y la "incorporación", 3)- Se suprime además, la parte final del enunciado principal, del 121. que se refiere a la facultad que tiene el Congreso de la Unión, para legislar en materia de conflictos de leyes, dejándose dicha facultad en poder de las - Legislaturas locales, que a través de leyes deberán resolverlos.

Como dijimos, este criterio es defendido por algunos autores. Su importancia radica, en ser un esfuerzo mas para acercar dicho precepto, a su verdadero objetivo, que sin duda alguna consiste en que dicha norma señale las directrices básicas y fundamentales para la solución de conflictos interestatales. O sea una norma de solución de conflictos.

Reglamentación.- Con motivo de la gran cantidad de actos fraudulentos que en México se suscitaron, en materia de divorcios y matrimonios, y por otra parte la celebración de la Convención Interamericana de 1943, la Barra de Abogados encomendó un proyecto de reglamentación a los Licenciados Eduardo Trigueros y Trinidad García, que si no abarcase todo el artículo, por lo menos su fracción IV, referente a los actos del estado civil. Por desgracia una vez que fué elaborado, no salió mas allá de la Barra.

En principio Trigueros fija normas para contrarrestar el criterio del artículo 12, del Código Civil Vigente para el Distrito y Territorios Federales, cuya interpretación literal la califica de "drástica". Afirma que: "En materia de actos del estado civil debe respetarse también como ley aplicable - la del lugar donde se celebró el acto ". Luego cita un caso en que dicha ley no es aplicable." Es el caso de las personas que no están domiciliadas en la jurisdicción ". En este caso se acepta la doctrina de la "incorpora

ción" Señala que: " Puede por mandato propio incorporar a su sistema, una -  
norma extraña aplicándola no como norma extranjera, sino como derecho local".<sup>(196)</sup>

Antes de hablarnos del caso de las personas no domiciliadas, así como de --  
los efectos determinantes del mismo nos dá un concepto de domicilio que ter-  
mina con los matrimonios y divorcios por correspondencia, y lo define como:  
" la continuidad de residencia, hasta por seis meses como mínimo de una per-  
sona en un mismo lugar ".<sup>(197)</sup>

También el proyecto considera como no prorrogable la competencia jurisdic-  
cional, en materia de actos del estado civil cuando opina que: "Tratándose  
de personas no domiciliadas, la ley de su domicilio determinará los siguien-  
tes aspectos: a).- En primer lugar la capacidad de quienes en el acto inter-  
vengan y la posibilidad que la falta de capacidad sea suplida o complementa-  
da ". Después aclara: " Será la ley del domicilio de la parte, la que los de-  
termine " ; b)"La misma ley del domicilio establecerá el régimen patrimonial --  
en los casos de matrimonio y divorcio. En caso de que los cónyuges ten-  
gan domicilios diferentes, se aplicará preferentemente la ley del correspon-  
diente al marido "<sup>(199)</sup>

En materia de acciones de nulidad del matrimonio y divorcio : "será juez --  
competente el del domicilio conyugal ". Luego observa: "Sería conveniente --  
reglamentar esta disposición agragando que en su ausencia lo será siempre --  
el del domicilio del demandado, a menos que se trate de abandono de hogar,-  
en cuyo caso lo será el del cónyuge abandonado "<sup>(200)</sup>

Luego hace referencia, el citado autor, a la rectificación y anulación de -  
las actas del estado civil, en estos términos: " Debe ser juez competente -

196.- Ibidem, pág., 25.

197.- Ibidem, pág., 29.

198.- Ibidem, pág., 27.

199.- Ibidem, pág., 23

200.- Ibidem, págs, 91 y 92.

el de la residencia del Registrador. Se considera que el Registrador es la-  
(201)  
persona demandada ".

Finalmente analiza tres casos: a).- Caso de ausencia: " En caso de ausencia será juez competente el del último domicilio conocido del ausente, y en cualquier otro caso será competente el del domicilio del demandado" b).- Régimen patrimonial matrimonial: " En caso de que no hayan los consortes ejercido la opción que tienen al celebrar el acto, establece la Ley Reglamentaria que se estará a la ley del domicilio conyugal y si este último fuese impreciso se cambiara se estará a la ley del domicilio del marido ". c).- Ejecución de resoluciones judiciales del estado civil: " Existe un artículo que impide a los jueces darles efecto, a menos que se compruebe de acuerdo con la misma, que el juez u oficial del Registro civil que las dictó era competente para conocer de ellas".  
(202)

Para los Estados de la federación establece el siguiente artículo transitorio: " Los Estados de la federación deberán dictar leyes correspondientes en cumplimiento de ésta en un plazo no mayor de un año, a partir de la fecha de su publicación. En tanto los Estados legislen de acuerdo con el artículo precedente, los jueces y oficiales del Registro se atenderán a las normas de esta ley, en cuanto a su competencia y aplicación de leyes competentes ".  
(203)

Trigueros como ya dijimos propone las reformas concretas a los artículos -- del Código Civil, que a continuación se mencionan:

Artículo 12.- "Son aplicables las leyes de la República a todos los habitantes de ella sin distinción de nacionalidad, domicilio o residencia. El Esta

201.- Ibidem, págs., 91 y 92.

202.- Ibidem, pág., 92.

203.- Ibidem, pág., 93.

do y la capacidad de las personas sea determinada por el derecho del lugar en que se encuentre ". Luego previene el caso de los mexicanos en el extranjero: " Cuando la ley del lugar en que se encuentren ordene la aplicación de la ley nacional para regular su estado y capacidad, serán aplicables las --  
(204)  
disposiciones que sobre la materia contenga este código ".

Indudablemente que existe una mejor técnica en este artículo correspondiente al Código Civil, ya que agrega al principio de igualdad de la ley en -- cuanto a su aplicación, la norma debe aplicarse para el caso del estado y -- capacidad de las personas, así como el caso de la norma aplicable a los mexicanos en el extranjero.

Artículo 13.- " Los efectos jurídicos y contratos válidamente celebrados -- fuera del Distrito y Territorios Federales, producirán en esta demarcación, los mismos efectos que los realizados en ellos. Cuando se trate de actos o contratos válidamente celebrados en el extranjero que conforme a las leyes de la República se refieran a materias reservadas a la Legislación federal, -- producirán los efectos que a los actos de esta naturaleza atribuya la ley -- mexicana correspondiente, en cuanto esos efectos se realicen en territorio --  
(205)  
nacional ".

Respecto al primer párrafo, en relación con el artículo original, es la homologación en materia de efectos y contratos legalmente celebrados, fuera -- del Distrito Federal, en relación con los realizados en el mismo. Lo que se considera también de mejor técnica.

Artículo 24.- " Los actos que modifiquen el estado o la capacidad de las -- personas, se ajustarán a las leyes del lugar en que se verifiquen, a menos-

204.- Ibidem, págs., 93 y 94.

205.- Ibidem, pág., 94.

que se trate de personas no domiciliadas, en cuyo caso se aplicará la ley -  
de sus respectivos domicilios para determinar capacidad, impedimentos, cau-  
sales, etc. " (206)

En este artículo, que es diferente en cuanto a reedación de su correspondia  
en el Código Civil, se precisa concretamente la ley aplicable en materia de  
estado y capacidad de las personas. También previene claramente el caso de  
las personas no domiciliadas. Este artículo también cumple con una mejor --  
técnica.

Artículo 34.- " Para el efecto de fijar la ley aplicable en los casos en --  
que este código civil establece la aplicación de la ley del domicilio, se -  
entenderá que una persona esta domiciliada en el lugar donde haya residido--  
un período no menor de seis meses".

En el presente artículo define claramente lo que a su manera debe conside--  
rarse como domicilio, lo que como dijimos ya, dicho concepto es muy útil y -  
preciso.

Artículo 35.- " El mandato no puede suplir la residencia para dar competencia  
a un oficial del Registro Civil y que siempre será ordenada la ejecución de  
resoluciones sobre acciones del estado civil dictadas por los tribunales de  
la República, cuando reúnan los requisitos señalados por los artículos 6o y  
7o de la ley Reglamentaria del artículo 121 Constitucional, Base IV ".

Finalmente termina con el régimen estatutario para el caso de los actos del  
estado civil, de los mexicanos en el extranjero cuando afirma: " en materia-  
de los actos del estado civil celebrados por mexicanos fuera del país, se -  
termina con el régimen totalmente estatutario e impráctico, estableciendose

que si no se registran dentro de ese plazo; los efectos jurídicos del acto civil no surtirán efectos, sino a partir de la fecha en que se haga el registro". (207)

Respecto al Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales, su reglamentación versa fundamentalmente sobre las mismas materias ya analizadas salvo lo que el autor considera como una disposición discutible y que se refiere a: "La prohibición de prorrogar la jurisdicción territorial tratándose de actos del estado civil y las reglas para precisar quiénes el juez competente tratándose de divorcio, nulidad de matrimonio, casos de ausencia, de rectificación de actas del estado civil etc." (208)

Para terminar nuestro estudio, citaremos algunas ejecutorias de la Suprema Corte, que nos ayudarán mas a tener un concepto general, y aumentar nuestro criterio jurídico, sobre el precepto estudiado.

lo.- Citaremos el Amparo Civil directo 209/1929, promovido por Luis del Villar de Chavarri, y publicado en el Semnario Judicial de la Federación tomo LXXIII, pág., 2524, y sentenciado el 24 de noviembre de 1931.

Se trataba de la inscripción en el Distrito Federal de una hipoteca efectuada en el Estado de México, sobre bienes ubicados en éste. Aceptó en principio la Corte, que en materia de forma de actos jurídicos, ésta se rija, por la ley del lugar donde se celebre el acto. Sin embargo en el presente caso aplico la fracción II, obligándolo a adoptar las formalidades que fija la legislación del Distrito Federal, en materia de hipoteca, y argumentando que los bienes inmuebles se rigen por el lugar de su ubicación.

Aquí como vemos, nuestro Legislador sacrificó por decirle así, el primer e -

Ibidem, pág., 95.

Ibidem, pág., 96.

nunciado del artículo 121, en beneficio de la citada fracción II.

2o.- Amparo Civil directo 5453/1935, sección 2a. Sobre la Sucesión de Teodosio Gonzalez. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación, tomo LIII, pág., 2272. Sentenciado el 27 de agosto de 1937.

Versa sobre las fracciones I y II .

En este Amparo la Suprema Corte, dejó asentado que el Régimen Matrimonial es cosa distinta al régimen al cual están sujetos los bienes inmuebles, de acuerdo con la fracción II del artículo 121. , y que la organización de la propiedad señala los derechos y obligaciones de sus titulares, y nada tiene esto que ver con la naturaleza de los mismos, que que es a lo que se refiere la citada fracción II.

Por nuestra parte juzgamos correcta esta posesión de la Suprema Corte.

3o.- Amparo Civil en revisión 608/1931. Formovido por Federico Cervantes.

Publicado en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXVIII, pág., 977. Y sentenciado el 5 de octubre de 1931.

Versa sobre las fracciones I y III.

Aquí, acepta la Suprema Corte, que la fracción I, contiene el principio de la "territorialidad", que es la norma que debe regir las relaciones entre los Estados de la Federación, por lo que la Ley del Estado de Morelos, no es tomada en consideración, al prescribir, que en materia de juicio de divorcio, se podrá citar por correo al demandado, cuando dicha cita se efectúe fuera de las fronteras del Estado.

También opinó la Corte que dicho emplazamiento, estuvo mal hecho, porque de acuerdo con la parte segunda de la fracción III, y en materia de dere -

chos personales, el otro Estado debe examinar, si se llenaron las formas tutelares del procedimiento.

También consideramos esta posesión correcta de la Suprema Corte.

#### CAPITULO V

#### CONCLUSIONES .

1.- Consideramos que el estudio de la soberanía y sus manifestaciones, son tan antiguas como el poder mismo. Pues desde que " un poder no admite sobre él otro poder ", en ese momento surgió la soberanía. Nuestro estudio parte de los griegos, ya que para los países occidentales la cuna de la civilización fué Grecia. Independientemente de esto, y de que el concepto mismo de soberanía no apareciera, sino con Bodino, la soberanía ha sido objeto de grandes discusiones doctrinales. A raíz de la aparición del Estado de Derecho, y sobre todo, el considerar a éste como único sujeto titular de la misma, fué factor determinante para que los últimos años se hayan visto llenos de teorías al respecto. Consideramos que para los países democráticos mas que cualidad esencial, como opina Kelsen, es un elemento esencial de los mismo, ya que es parte básica de su misma existencia, así como, el principio fundamental de donde parte el reconocimiento del Estado como sujeto, no sólo en el ámbito nacional, sino en el campo internacional, de derechos y obligaciones.

De ninguna manera podemos afirmar que el Derecho Internacional, sea una negación de la soberanía, sino que es el campo donde vemos claramente que sólo los Estados que han nacido a la vida jurídica, son los únicos -

que son tomados en consideración en el consorcio de las naciones.

2.- En cuanto a nuestro Régimen Constitucional, podemos decir que éste ha sido producto de la voluntad soberana del pueblo, depositada en el poder constituyente y expresada en los artículos 39, 40, 41, y 136 especialmente. Actualmente los poderes constituidos son los depositarios del poder soberano. Nuestra Constitución es, por lo tanto, instrumento del ejercicio de la soberanía popular, determinada normativamente en formas de conducta. En nuestro régimen de tipo federal, el único titular reconocido tanto en el ámbito externo, como en el interno, es el Estado federal, y no los Estados-miembros, que aunque son órganos del poder soberano, en sí mismos solo gozan de autonomía, y no pueden considerarse por lo tanto, como soberanos, ya que sus atribuciones están determinadas expresamente, en la norma suprema. Los mismos individuos participan en la formación de la voluntad soberana del pueblo, sujetándose al marco de la Constitución y leyes secundarias, por vivir en un Estado de Derecho.

3.- Respecto al conflicto de leyes, podemos decir, que este es un problema netamente jurídico, ya que lo único que entra en conflicto son las normas de derecho de los diferentes Estados, tanto en su régimen interno como externo y en virtud de diferencias en sus legislaciones. Por lo tanto también en esta materia los Estados actúan dando soluciones de acuerdo con sus normas de carácter conflictual y sobre todo respetando sus Constituciones. En cuanto a sus mecanismos y formas, no existen reglas determinadas y de validez general, sino pequeños criterios unificadores, que solo son el punto básico para la solución de los mismos, pero de ninguna

manera gozan de una pretensión de validez general.

Es por esto que no existe un criterio para llegar a dicha solución, aun que esto no demerita la labor de reconocidos internacionalistas y legisladores, escuelas e institutos etc., que han aportado valiosos criterios y conceptos que tienen esta misma finalidad, y que han contribuido en mucho a la solución de esos conflictos.

4.- El Estado federal nuestro, cuyo origen norteamericano no es discutido por ningún autor, incuestionablemente esta fincado en principios tan importantes como la unidad, la homogeneidad, etc., y que tienen un fin común, como lo es la autoconservación de sus miembros. Por otra parte, la soberanía, basándonos en el principio de indivisibilidad no podemos decir que pertenece al Estado Central y a los Estados-miembros, o le pertenece a éstos o le pertenece a aquél. Indudablemente que en nuestro régimen constitucional como ya hemos dejado asentado, el único soberano es el Estado federal.

En cuanto a sus relaciones, estas abarcan los dos ámbitos clásicos y en ambos actúa como titular de la soberanía, con facultades para actuar fijadas en la Constitución. Los tratados internacionales, al igual que las leyes del Congreso de la Unión y la misma Constitución, forman la ley suprema de toda la Unión. Es indudable el respeto que el legislador mexicano ha tenido en materia de tratados internacionales, al grado que los ha elevado al rango de ley suprema. De esta manera el poder federal, como poder soberano, le corresponde determinar la competencia, que la Constitución ha otorgado tanto a la federación como a los Estados

dos-miembros.

5.- En el ámbito interno, el artículo 121 constitucional de origen ya señalado, al igual que nuestro sistema federal, ha indicado las materias -- que son válidas en todos los Estados de la federación, así como las normas básicas de solución de conflictos entre los Estados, acogiendo principios de validez casi universal, como por ejemplo: "lex rei sitae", - "locus regit actum" etc., aplicándolos de acuerdo con la idiosincrasia mexicana.

Por otra parte, consideramos que una materia tan amplia como lo es la de este artículo, con sus cinco fracciones, de las que la última no está bien colocada, y otras no se apegan a la realidad y necesidades jurídicas actuales, es urgente sino una reforma total, si por lo menos una reglamentación más técnica. Los esfuerzos de Trigueros, García y Cabrera Cosío, son dignos de elogio, por parte nuestra, por ser unos de los pocos esfuerzos encaminados a este fin.

## BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN, QUINTIN.- " El Orden Publico ". Ed. Peña y Cía. Montevideo 1940.
- ALFONSIN, QUINTIN.- " Curso de Derecho Privado Internacional ". Bibl. de -  
Pubs. Cfs. de la Fac. de Derecho y Cs. Sociales de -  
La Universidad de Montevideo, 1955.
- ARCE, ALBERTO G.- " Derecho Internacional Privado ". Ed. de la U de C. -  
Guadalajara, Jal. México, 1965.
- CABRERA COSIO, RAMON.- " Conflicto de Leyes en el Estado Federal Mexicano " -  
Ed. Cultura. México, D. F. Fac. de Der. U.N.A.M. -  
1943. Tesis.
- CAMARA DE DIPUTADOS.- XLVI Legislatura. " Derechos del Pueblo Mexicano " -  
Tomo I, México 1967.
- CARRÉ DE MALBERG, R.- " Teoría General del Estado ". Fondo de Cultura Eco-  
nómica. México 1943.
- CASTILLO VELAZCO, JOSE M.- " Apuntamientos de Derecho Constitucional Me-  
xicano ". Imp. del Gob. de México, 1971.
- CUEVA, MARIO DE LA.- " Estudio sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán ". Pub. de Humanidades, U.N.A.M. México 1964.
- GANIOLA, JORGE F.- " Algunos Problemas del Estado Federal ". Ed. Cultura--  
México 1941.
- HELLER, HERRANN.- " La Soberanía ". Tr. Mario de la Cueva. Eds. U.N.A.M. -  
México 1965.
- KELSEN, HANS.- " Teoría General del Derecho y del Estado ". Tr. Eduardo -  
G. Raynes. Imp. Universitaria. México 1958.
- LANZ DUEST, MIGUEL.- " Derecho Constitucional Mexicano ". Imp. L.D.S.A. --  
México 1947.
- MIAJA DE LA NUEVA, ADOLFO.- " Derecho Internacional Privado ". Ed. Atlas -  
Madrid 1966.
- MOUSHELLI, M.- " Teoría Jurídica del Estado Federal ". Tr. Armando Lázaro  
Ed. E. Aguilar. Madrid 1931.
- MICRYET, J. P.- " Principios de Derecho Internacional ". Tr. Andrés Rodrí-  
guez. Ed. Nacional. México 1965.

REYES HEROLLES, JESUS.- " El Liberalismo Mexicano ". Eds. U.N.A.M. Tomo I - México 1957.

ROUSSEAU, J. JACCO.- " Del Contrato Social ". Bibl. Enciclopédica Pop. - S.E.P. Tomo 65, México 1945.

SCIENIT, CARL.- " Teoría de la Constitución ". Ed. Nacional. Madrid 1952.

SIQUEIRAS, J. LUIS.- " Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano ". Ed. Jus. México 1957.

TEMA RAMIREZ, FELIPE.- " Derecho Constitucional Mexicano ". Ed. Porrúa. - México 1961 y 1953.

TEMA RAMIREZ, FELIPE.- " Leyes Fundamentales de México de 1808 a 1967 ". Ed. Porrúa. México 1967.

REVISTA "JUS" No. 92 de Marzo de 1946.

" CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS ".

" CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ". ( 1917 )

" CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA ". ( 1857 )

" CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ". ( 1924 )

" CODIGO CIVIL -VICENTE- PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES ".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.- Tomos XXXIII Y LIII.

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONSTITUYENTE .- ( 1916-1917 ).

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I " LA SOBERANIA ".....	3
A.- Aspecto histórico.	
B.- Su naturaleza.	
C.- El Sujeto de la Soberanía.	
D.- La soberanía y el Derecho Internacional.	
CAPITULO II " REGIMEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.....	22
A.- Concepto de soberanía en Derecho Mexicano.	
B.- Análisis de los artículos 39, 40, 41 y 136.	
C.- Como se consagra la soberanía en México.	
D.- Conclusiones.	
CAPITULO III " EL CONFLICTO DE LEYES ".....	40
A.- Como nace el conflicto de leyes.	
B.- Mecanismo de los Conflictos de leyes.	
C.- Sus formas.	
D.- Normas para la solución del conflicto de leyes.	
CAPITULO IV " EL CONFLICTO DE LEYES, RESPECTO A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EL ARTICULO 121 CONSTITUCIONAL.....	65
A.- Naturaleza jurídica del Estado federal.	
B.- La organización y la distribución de competencias en el Estado Federal Mexicano.	
C.- Artículo 121 constitucional -antecedentes históricos-	
D.- El artículo 121 en la Constitución de 1917. - Principios que lo rigen.	
E.- Proyecto y Reglamentación.	
CAPITULO V " CONCLUSIONES " .....	125.