

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

FACULTADES DE LOS PODERES EJECUTIVO Y
LEGISLATIVO EN MATERIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PUBLICO

LIBRO DE AUTENTICACION
20 DE JUNIO DE 1970

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

GUILLERMO RAMIREZ RAMOS

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 mi madre

Sra. Isabel Ramos D.
admirable ejemplo de abnegación
y sacrificio, con todo mi amor.

A mi abuelita

Sra. Carmen D. Trujillo
que encauzó mi pensamiento por
senderos nobles y humanos.

A mi tía

Sra. Lucía R. de Diego

fuelle inagotable de bondad y
comprensión, todo mi agradeci-
miento.

A mis hermanos

María

Victor

y

Hortensia

con el inmenso cariño
de siempre.

Al Sr.

Victor Diego Paco
con mi más sincero
afecto y gratitud.

Al Lic.

Juan Fco. Villarreal R.
con mi admiración e imperecedero
agradecimiento, por su guía, sabios
y oportunos consejos.

A mis maestros y compañeros
de mi querida Facultad de
Derecho.

A MANERA DE INTRODUCCION

Este trabajo no aspira a introducir nuevos principios en la materia, se reduce sólo a puntualizar y tratar de coordinar argumentos, doctrinas y teorías de las materias tratadas en relación con el tema escogido para su desarrollo, y confieso de antemano que él mismo es superior a mis conocimientos, más sin embargo el cumplimiento de éste, mi último deber, sera la poderosa ayuda que me aliente para llevarlo a cabo.

Puntualizaré a grandes rasgos los amplios y complejos problemas a desarrollar en este trabajo. El mismo abarca de una manera fundamental, dos de las mas importantes ramas del derecho, mismas que están íntimamente relacionadas la una a la otra: El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público, éste sobre todo, nunca de tan intensa actualidad e importancia, como en los presentes momentos de inquietud universal.

Principalmente la labor a desarrollar, gira alrededor del problema de la colaboración de los poderes Ejecutivo y Legislativo, según nuestro Régimen Constitucional Interno, en lo que respecta a sus aspecto internacional.

Así pues el primer capítulo versa sobre la organización de nuestros poderes federales y los elementos y aspectos constitutivos de los mismos, haciendo un análisis somero de la teoría de la división de poderes expuesta por Aritóteles, -

Locke y Montesquieu, y la aplicación de la misma en el constitucionalismo mexicano. Posteriormente en el segundo capítulo hacemos referencia a la forma de gobierno, la debida repartición de facultades entre los estados miembros y la federación. Una vez desarrollado la anterior, entrar al tema principal de este trabajo.

En los subsiguientes capítulos se entra ya de lleno en lo que se ha denominado aplicación del Derecho internacional en nuestro régimen interno, las relaciones entre ambos derechos y doctrinas al respecto. Finalmente y siendo ésto el meollo del tema en cuestión, las principales facultades o atribuciones de los poderes ejecutivo y legislativo en materia de derecho internacional público.

Respecto al estilo o forma de exposición, se ha tratado de hacerlo lo más claro posible, procurando hacer ameno el desarrollo de todo el trabajo para su mejor comprensión.

Aún así, los problemas que presenta el tema escogido, son demasiado complejos, resultado de la diversidad de matices que presentan las materias del derecho internacional público, lo cual trae como consecuencia que muchos de ellos, que tienen relación con el mismo, no hayan sido tocados, por lo cual pido excusas y disculpas.

Hemos de aceptar también, que a través de la exposición, se encontrarán multitud de errores y deficiencias, y al presentarlo al H. Jurado, confío en que vuestro saber y benevolencia, lo sabrán comprender y perdonar, ya que la máxima aspiración del que ésto escribe, es presentarles un pequeño y modesto ensayo sobre los problemas indicados.

C A P I T U L O I

LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES

A.- ANTECEDENTES DE LA TEORIA

B.- APLICACION DE LA TEORIA EN EL
CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

A. ANTECEDENTES DE LA TEORIA

La división de poderes no es meramente un principio doctrinario, lo grado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la historia. De ahí que sea preciso asistir a su alumbramiento y seguir su desarrollo si se quiere localizar y entender su realización en un momento histórico dado; o sea, la repercusión que ha tenido en las instituciones constitucionales.

Así pues utilizando el pensamiento de Montesquieu y la experiencia de los hechos, trataremos de determinar el verdadero significado del principio.

Al iniciar este breve estudio hacemos notar que partiremos del pensamiento de Montesquieu, no dando la idea de haber sido él, el primero que tratara este principio, sino como acertadamente dice Adolfo Posada, que, "la cuestión de la división de poderes se ha planteado y considerado desde tiempos muy remotos en la evolución de las ideas políticas; considera que fue bastante anterior a Montesquieu, aunque fue él, quien entre los modernos estructuró las bases sobre las que muchas constituciones se ocuparon de la forma de gobierno. Fue advertida ya por Aristóteles, Polibio, Cicerón y otros escritores antiguos". (1)

Unánimemente se reconoce al célebre filósofo de Estagira, como el precursor de la teoría de la división de poderes. Desarrollando esta importante materia en su tratado sobre "La Política", diciendo: "En todo estado (al que considera como la asociación que encierra todas las demás) hay tres elementos, sobre los que el legislador concienzudo debe ocuparse ante todo, arreglandolos debi

(1) Adolfo Posada, "Tratado de Derecho Político", Madrid 1935, Tomo I, págs. 452 y ss.

damente. Una vez bien organizadas estas tres partes, el estado resultará bien organizado, y los estados diferirán unos de otros, en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de ellos es la Asamblea General, que delibera sobre los asuntos de la comunidad; el segundo, el Cuerpo de Magistrados, cuya naturaleza y atribuciones es preciso fijar; y el tercero, la Administración de Justicia, o cuerpo judicial". (2)

Aristóteles al exponer esta doctrina, revela que tenía una clarísima idea de las funciones encomendadas a los tres poderes. Al referirse al legislativo, señala entre sus atribuciones soberanas "la de hacer leyes, la decisión sobre la guerra y la paz, la celebración y ruptura de los tratados, la de imponer las penas de muerte, de destierro y de confiscación y la de tomar cuentas a los magistrados. Al hablar del Poder Ejecutivo, que está encomendado a magistrados especiales; dice que éstos tienen la facultad de deliberar, decidir y ordenar determinadas cosas y de manera especial éste último, es lo que caracteriza al poder ejecutivo. En cuanto al poder Judicial, es el encargado de conocer de las causas que se susciten en la aplicación de las leyes". (3)

El siguiente antecedente lo encontramos en la constitución de Roma. Al respecto dice Paul Janet: "Para encontrar después de Aristóteles, un tratado de política de alguna importancia, es preciso llegar a Polibio. La gloria de haber analizado el primero de los resortes de la constitución Romana, no pertenece a un romano sino a un griego, a Polibio el historiador de las guerras Púnicas, que añadió este bello capítulo a la política de Aristóteles. Polibio sigue la clasificación de Aristóteles en lo referente a las especies de gobierno, reconociendo-

(2) Aristóteles, "La Política" traduc. de Julián Marías y María Araujo, Madrid 1951, libro VI, págs. 193 y 194.

(3) Aristóteles, ob. citada, pág. 196.

tres formas puras: Monarquía, Aristocracia y Democracia y tres impuras degeneraciones de aquellas: Tiranía, Oligarquía y Demagogia, habla del ciclo en que -- caen las comunidades, que teniendo una forma pura; Monarquía, al paso de las generaciones degenera en Tiranía, la que a la vez se ve sucedida por la Aristocracia, ésta por la Oligarquía y ésta a su vez por la Democracia, que al caer en el caos, da armas de nuevo al gobierno de un solo hombre, y así sucesivamente. Por esto, como cada una de las formas puras necesariamente degenera, -- los más sabios legisladores han creído conjurar este peligro, combinando los tres primitivos gobiernos a fin de corregir los unos por los otros sus mutuos defectos. -- El gobierno de Roma es una aplicación más feliz todavía de este mismo principio". (4)

Dice Janet, "Polibio nos ha dejado un admirable análisis de la -- constitución romana en la época de las guerras Púnicas. Halla en ella los tres -- gobiernos combinados con tanto arte, que es imposible distinguir si la constitución es Monárquica, Aristocrática o Popular; por los consules, se diría que es una monarquía, por el senado una aristocracia, por el pueblo una república; pero no es nada de esto, es una mezcla de las tres cosas y un reparto tan ingeniosos de la soberanía entre los tres poderes, que cada uno es a la vez necesario a los demás y no podrá prescindir de ellos" "... los tres poderes gozaban de facultades para destruirse y estas resistencias reunidas en un haz formaban un cuerpo compacto, -- activo e indisoluble. Esta es la constitución que primero Polibio y después Cicerón presentan como el modelo de las constituciones políticas". (5)

(4) Paul Janet, "Historia de la Ciencia Política" traduc. Carlos Cerrillo Escobar y Ricardo Fuente, Madrid 1910, tomo I, pág. 275.

(5) Janet, ob. citada, pág. 278.

En la Edad Media, en general encontramos un orden jerárquico de poderes: Los Señores Feudales, los Reyes, el Emperador y el Papa; no existiendo aquí la separación orgánica de poderes, que solo se presenta hasta después del nacimiento de los estados nacionales.

En la Era Renacentista, los grandes escritores políticos como Maquiavelo, justifican el poder absoluto de un solo individuo, lo que no permite una separación de poderes. Sin embargo Posada cree encontrar en él una deferencia a la distinción de poderes y funciones cuando dice: "Que los reinos que tienen buen orden no dan el imperio absoluto a su rey, sino en los ejércitos, en las demás cosas nada pueden hacer sin consejo". (6) No estamos de acuerdo con Posada, ya que Maquiavelo parece referirse más bien a que el rey debe ser asesorado para mejor cumplir sus funciones, pero ello no le resta poder, ni hay otro órgano capaz de disputárselo.

La teoría de la separación de poderes alcanza un relieve significativo en el inglés John Locke, que distingue y separa los poderes Legislativo y Ejecutivo. Siendo hasta ésta en que encuentran las fuentes inmediatas de la doctrina de la separación de poderes.

En 1690 John Locke publicó dos ensayos sobre "El Gobierno Civil", ocupándose en uno de ellos de la doctrina de la división de poderes. En el capítulo 21 se refiere concretamente al poder legislativo y dice: "El fin sumo de los hombres al entrar en sociedad, es el goce de sus propiedades de seguridad y paz, y el sumo instrumento y medio para ello son las leyes en tal sociedad establecidos, por lo cual la primera y fundamental entre las leyes positivas de todas

(6) Posada, ob. citada. pág. 455.

las comunidades políticas, es el establecimiento del poder Legislativo, el cual, así como los decretos de la naturaleza, debe tender a la conservación de la sociedad y tanto como lo permita el bien público, a la de cada miembro en particular". (7)

El poder Legislativo para Locke es el sumo poder de la comunidad, sin embargo, aunque el poder Legislativo, sea el sumo poder del estado no puede ser nunca arbitrario sobre la vida y fortuna de la gente, ya que no es sino el poder conjunto de todos los miembros de la sociedad traspasados a una persona o Asamblea Legislativa. Según Locke, "en los estados bien ordenados, el Poder Legislativo reside en manos de diversas personas que legalmente reunidas tienen por sí solas, o conjuntamente con otras, poder para hacer leyes a las cuales quedan sujetos los mismos que constituyen este Poder, lo cual es otro vínculo estrecho que les induce a cuidar de hacerlas por el bien público y no a favorecer intereses personales, sin embargo como las leyes hechas así en breve tiempo tienen fuerza constante y necesitan perfecta ejecución es indispensable que exista un poder ininterrumpido que atienda a la ejecución de las leyes vigentes. Así acaece que aparesca a menudo separado el Poder Legislativo y Ejecutivo". (8) En esta fase Locke expone claramente la separación entre el poder Legislativo, que hace las leyes, y el poder Ejecutivo, que las aplica, y que por otra parte constituye en estricto rigor la principal del autor del "Ensayo sobre el Gobierno Civil".

Añade Locke "que para conseguir que las Asambleas Legislativas dicten leyes justas, es preciso que se renueven periódicamente y que sus miembros, al abandonar su cargo, queden sujetos a las leyes comunes de su país, del mismo

(7) John Locke, "Ensayo sobre el Gobierno Civil". Traduc. José Carner, México, 1941. Pág. 85.

(8) Locke, Ob. Citada, Pág. 86.

modo que los demás ciudadanos". Proponiendo tres condiciones para que las leyes dicatadas por el poder legislativo se ajusten a lo ordenado por dios y por las leyes de la naturaleza, que son su voluntad y su declaración. La primera condición es que los gobernantes regirán a la sociedad según leyes establecidas y publicadas y no por reglamentos variables que se alteren según casos particulares; que aquellas regirán lo mismo al rico que al pobre, al favorito y al cortesano, al artesano y al labrador. La segunda es que estas leyes no deben dirigirse sino al bien público, y la tercera en que no se impondrán contribuciones sobre los bienes propios del pueblo sin su consentimiento, dado inmediatamente por él o sus diputados". (9)

Sobre la supremacía del Poder Legislativo, nos dice Locke, "en el estado que subsiste y se mantiene sobre sus bases, obrando conforme a la naturaleza, esto es, con relación a la conservación de la sociedad, no hay más que un poder supremo que es el Legislativo al cual los demás deben mantenerse subordinados". Sigue diciendo Locke "... el poder Legislativo es soberano por la razón de los que pueden proponer leyes a otros, les deben ser naturalmente superiores y puesto que la autoridad Legislativa es la de la sociedad por el derecho que tiene de hacer leyes concernientes a todas las partes y miembros de ésta, de prescribir reglas para sus acciones y dar poder para castigar de un modo ejemplar a sus infractores, es necesario que el poder Legislativo sea soberano y que todos los demás de los diferentes miembros del estado, dimanen de él y le sean subordinados".

El segundo poder en la clasificación tripartita del filósofo inglés,

(9) Locke, ob. citada, pag. 89.

es el Ejecutivo, cuya función fundamental es la de hacer ejecutar las leyes positivas que rigen en el interior del estado, dictadas por el poder Legislativo. El poder Ejecutivo, para Locke "debe estar permanentemente en funciones, porque es preciso aplicar constantemente las leyes, no así el Legislativo que puede tener recesos y es conveniente que los tenga, ya que una constante y agitada actividad del legislativo es nociva para el estado. Debiendo poseer además el Ejecutivo, - el Derecho de Prerrogativa, que consiste en obrar de Motu Propio para el bien público, cuando las leyes estan indeterminadas sobre ciertos casos que se pueden presentar o cuando prescrito lo que se debería hacer en ellos, no se puede obrar en ese sentido, porque de hacerlo así se lesionaría el bien público. Este derecho se justifica plenamente ya que el legislativo no está en funciones en todo tiempo y por razón de que este es un cuerpo colegiado, procede lentamente en el desempeño de los negocios que siempre piden una pronta resolución y además, siendo imposible preverlo todo y proveer por leyes a todas las necesidades que pueden concernir el bien público, se ha dejado una amplia libertad al Ejecutivo y - se han abandonado a la prudencia de los que lo ejercen muchas cosas sobre las que callan las leyes". (10)

Existe, según el pensador Inglés, otro poder en cada estado, al -- que corresponde la facultad de hacer la paz y la guerra, ligas y alianzas y todas las transacciones con cualquier persona y con unidad ajena a tal república y puede llamarsele confederativo ". (11)

Es hasta Montesquieu que hallamos la formulación moderna de la - Teoría de Separación de Poderes, aún cuando no podemos desconocer la profunda

(10) Locke, ob. citada, pág. 106 a 107

(11) Locke, ob. citada, pág. 109.

sabiduría política de Aristóteles en el terna comentado y sin negar la enorme influencia de John Locke, tendremos que afirmar que se debe al espíritu sugestivo de Montesquieu la sistematización, el empuje y el vigor que la teoría constitucional ha tomado en los estados contemporáneos.

Así pues, podemos ver que fué el eminente publicista Frances, Charles Louis de Secondat Barón de La Brede et de Montesquieu quien en 1749, dió a la publicidad su tratado "El Espíritu de las Leyes" en el que expone la célebre teoría de la Separación de Poderes, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La cual fundamenta en los siguientes terminos: "Podemos considerar a la libertad, bajo tres aspectos; primero, la libertad en el estado natural. Segundo, la libertad política, tercero, la libertad civil.

La libertad en el estado natural, consiste en poder hacer todo lo que prescriben las leyes naturales y en no estar precisados a hacer lo que no prescriben dichas leyes. La libertad política consiste en la facultad de hacer todo lo que permite la constitución de una sociedad. Y la libertad civil en la facultad de hacer todo lo que permiten las leyes civiles. A más de la facultad de obrar conforme a la constitución, la libertad política radica en la distribución de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y consiste también en la conciencia o en la opinión que cada uno tiene de su seguridad, pues la libertad política de un ciudadano es aquella tranquilidad de ánimo que dimana de la opinión que cada uno tiene de su seguridad y para tener esta libertad, es menester que el gobierno sea tal, que ningún ciudadano tenga que temer de otro". (12) Si-

(12) Montesquieu, "Del Espíritu de las Leyes" traduc. Nicolas Esteyarnez, París 1939, tomo I, págs. 223.

que diciendo el autor que nos ocupa, "... cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en una misma persona o cuerpo de magistrados, entonces no hay libertad porque se puede temer que el mismo Monarca o el mismo Senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder Legislativo y del Ejecutivo. Si estuviese anexo al poder Legislativo, se podría imponer arbitrariamente en la libertad y vida de los ciudadanos, puesto que el juez sería legislador. Si estuviese unido al poder Ejecutivo, podría el juez tener la fuerza de un opresor". (13)

Todo estaría perdido, agrega Montesquieu, "si un mismo hombre o un mismo cuerpo de los principales, de los nobles o del pueblo, tuviese el ejercicio de los tres poderes, el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares, siguiendo, "... hay una experiencia eterna de que todo hombre que tiene autoridad está propenso a abusar de ella, y no se detiene hasta que tropieza con limitaciones. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder". (14) Por eso los príncipes que han querido hacerse despóticos, lo primero que han hecho es reunir en su persona todas las magistraturas y algunos reyes en Europa, todos los principales cargos de su estado.

Ahora bien, de acuerdo con estas ideas, Montesquieu delimita las funciones de los tres poderes de la siguiente manera: El poder Legislativo; el Ejecutivo para Asuntos Exteriores y el Ejecutivo para la Política Interna. Por el primero, el príncipe o autoridad emite nuevas leyes para un cierto tiempo o para

(13) Montesquieu, ob. citada, pág. 224.

(14) Montesquieu, ob. citada, pág. 225.

siempre y enmienda o deroga las viejas. Por el segundo, declara la guerra o la paz, envía embajadas y las recibe, vela por la seguridad y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes y derime los pleitos entre particulares. Siendo este último el poder judicial.

La Teoría de la División de Poderes ha dado por resultado, la controversia de doctrinarios y tratadistas de la materia, al afirmar unos, que Montesquieu descompone y secciona la soberanía del estado en tres poderes principales, con sus respectivos titulares, constituyendo éstos dentro del estado tres autoridades primordiales iguales e independientes.

Así vemos la postura de Carre de Malberg, (15) al expresar; "estas ideas deben ser rechazadas pues son inconciliables con el principio de la unidad del estado y de su potestad, ya que solo existe una sola en el estado que es su potestad de dominio; el concepto según el cual la persona estatal habría de comprender en sí, correlativamente con los tres poderes, tres sujetos o personas que expresen cada una por cuenta del estado una voluntad propia y diferente es inaceptable". Para el mismo Carre de Malberg resulta evidente que el principio de separación de poderes, tal como se presenta en Montesquieu "presupone esencialmente un concepto material de las funciones sin el cual carecería de sentido. El fin mismo de este principio, en efecto, repartir las funciones entre los órganos diferentes según la naturaleza intrínseca de aquellas. El sistema según el cual el órgano Ejecutivo es el único que puede tomar medidas particulares de gobierno y administración, y los jueces, los únicos que pueden aplicar las leyes a los casos contenciosos, que se han considerado como elemento esencial a

(15) Carre de Malberg, "Teoría General del Estado" traduc. José Lión Depetre, México 1948, págs. 741 y 742.

la separación de poderes, es completamente irrealizable, ya que la separación o especialización orgánica de las funciones tropieza con un obstáculo por el hecho de que entre las funciones propiamente dichas de legislar, administrar y juzgar en el sentido material indicado por Montesquieu, existen ciertos puntos de contacto y algunas zonas limítrofes que comprenden atribuciones que por su naturaleza participa simultáneamente de dos poderes funcionales. Ahora bien la independencia de las tres clases de autoridades que señala Montesquieu, se ve contradicha por la necesaria colaboración que debe existir entre los diversos órganos, sin la cual no podría funcionar". (16)

Sin embargo existen otras interpretaciones del pensamiento de Montesquieu; así vemos a Hauriou, el cual considera que: "Montesquieu entendió el principio de la separación de poderes en un sentido flexible, que entraña la colaboración de los mismos poderes en el cumplimiento de las mismas funciones. Montesquieu insiste mucho en la necesidad de separar el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; insiste igualmente sobre la idea de que la separación tiene por fin lograr una disposición de las cosas mediante la cual el poder limite al poder y también sobre la idea de que cada uno de los poderes debe tener, la facultad de moderar a los demás poderes y esta moderación de unos poderes a otros, lleva según Hauriou a la idea de colaboración entre ellos". (17)

El autor de la teoría Institucional piensa que en los años de 1729 - 1731 en que Montesquieu fue a Inglaterra a estudiar sus instituciones, el régimen parlamentario que es la máxima expresión de la colaboración no estaba completamente organizado, que en tal situación se justificaría si Montesquieu no

(16) Carre de Malberg, ob. citada, pág. 770.

(17) Mauricio Hauriou, "Principios de Derecho Público y Constitucional" traduc. Carlos Ruíz del Castillo, Madrid 1927, págs. 165 y ss.

adivinara que la resistencia entre los poderes conduciría a la colaboración; pero lo presintió en virtud de algunos indicios y ello "... es una de las mejores --- pruebas de su ingenio".

En términos parecidos se expresa Sabine quien dice, "no contempla ba verdaderamente una separación absoluta entre los poderes, sino la separación - de poderes se entrecruzaba ya con un principio contradictorio, el mayor poder del legislativo "... que en realidad hacía de ella un dogma que tenía el suplemen to de un predilecto no definido, de crear excepciones". (18)

En resumen consideramos que Montesquieu concibió la estructura de los gobiernos que plantea, como un sistema que garantiza la libertad de los ciudadanos a través de la mutua limitación de los poderes, para evitar que todas - las potestades queden en un solo individuo o corporación y que este quedara en condiciones de poder gobernar en una forma tiránica.

Pero los poderes que se limitan mutuamente necesitan cooperación. - entre ellos a efecto de que puedan cumplir sus fines con efectividad, por lo que creemos que la doctrina del Barón de Montesquieu puede interpretarse más como - una división o separación de poderes como una separación de funciones asignadas a diferentes órganos del estado dentro de una esfera de competencia para cada - una de ellas. En las cuales siempre habrá la necesidad de colaborar, y así lo - interpretamos puesto que por el movimiento necesario de las cosas los poderes se ven forzados a moverse, hallándose por lo tanto en la necesidad de moverse de - acuerdo.

Por lo que hoy en día, es en torno a la concepción de la divi-

(18) George H. Sabine, "Historia de la Teoría Política" traduc. Vicente Herre ro, México 1965, pág. 409.

sión del poder público, es que se elaboran las partes orgánicas de las constituciones modernas, distribuyendo competencias entre los diversos órganos del estado, - asignando a cada uno de ellos las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, estableciendo entre ellos un mecanismo de separación, de control, de colaboración o de mutua vigilancia, todo ello en busca del gobierno moderado y limitado en donde la libertad humana pudiera quedar debidamente protegida como lo proclamara el ilustre Barón de la Brede et de Montesquieu, Carlos Luis de -- Secondat.

Las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795 así como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 consagraron el principio de la división de poderes, pero no siempre en la misma forma. León Dugit - considera que la teoría de la división de poderes adoptada por los primeros constituyentes franceses, resultó una interpretación exagerada de las ideas de Montesquieu, quién no consideró que los órganos investidos de las tres funciones estatales "... deberían ser tres órganos dotados de una parte de la soberanía, absolutamente independientes unos de otros, y sin posibilidad de una acción y colaboración recíproca"; como dice Mirkiné Guetzevich, la teoría rígida inflexible de la separación de poderes no es de Montesquieu, sino de sus interpretes". (19)

B. APLICACION DE LA TEORIA DE SEPARACION DE PODERES EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.

Pasaremos ahora, aunque someramente, a estudiar a través de las principales constituciones que nos han regido desde la época novohispánica hasta

(19) Mirkiné Guetzevich, "Moderna Tendencia de Derecho Constitucional" Madrid 1934, pág. 302.

nuestros días, el sistema que se ha seguido en lo que respecta a la división de poderes y misma que han adoptado dicho sistema, unas veces en sentido rígido y las más en sentido flexible.

En la Nueva España dice De la Madrid, "... el rey era la máxima autoridad política y administrativa; presidía las distintas secciones de las instituciones coloniales: Capitan general, Jefe de las fuerzas militares, Gobernador -- del reino carácter que le daba la jefatura del aparato político-administrativo; -- Presidente de la audiencia, máximo órgano judicial; Vicedepatón de la Iglesia, -- Autoridad religiosa, Superintendente de la real hacienda, instancia suprema en materia fiscal. Era el Virrey la encarnación colonial del monarca español. La actividad legislativa estuvo bajo el control del Virrey, ya que él ejercía la facultad reglamentaria y de ordenanza que realizaba siguiendo o supliendo la ley. -- Las únicas limitaciones institucionales a los vastos poderes del Virrey eran las facultades de revisión que sobre sus actos tenía la audiencia y la autoridad de los Arzobispos en materia religiosa" y, agrega: "Las audiencias en la Nueva España, fueron originalmente tribunales administrativos; sin embargo alcanzaron después competencia para realizar los actos gubernativos de los Virreyes. Fueron también con el tiempo encargados de suplir las faltas del Virrey, y llegaron a tener una destacada intervención en la organización política y administrativa novo-hispánica".

(20)

Así, aunque hubo una cierta distribución funcional de atribuciones -- entre los órganos principales, no puede decirse que se hayan separado las funcio-

(20) Miguel de la Madrid "División de Poderes y Forma de Gobierno en la Constitución de Apatzingan". en: Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingan. México 1965. Pág. 503.

nes del estado en órganos diferentes, ya que las instituciones anteriores tuvieron - bajo su control funciones legislativas, administrativas y judiciales.

Por otra parte la constitución de cadiz de 1812, recibe también la influencia de los revolucionarios franceses un tanto atenuada por la tradición hispánica. "El poder legislativo se depositó en las Corte-Asamblea unicameral integrada por diputados electos populares. El Poder Ejecutivo hízose radicar en el monarca, quien al ser constitucionalmente irresponsable, era auxiliado en la función gubernativa por siete secretarios del despacho, a quienes el rey nombraba y removía libremente; dichos funcionarios tenían la facultad de refrendo y eran responsables ante las cortes. Para la función jurisdiccional se estableció un sistema de tribunales en cuya cúspide se encontraba el supremo tribunal de justicia".

(21)

Vemos que aquí se estableció la separación de las funciones y de los órganos que habían de ejercerlas, en un sistema de monarquía limitada, que se aproximó bastante a la imagen que el ilustre Secondat tenía del gobierno de Inglaterra, en el cual apoyó su sistema.

A través de una triple corriente, la de la constitución federal de los Estados Unidos, las de las constituciones francesas, particularmente de 1793 y 1795, y la carta española de 1812, penetró en nuestro derecho público la idea de la división de poderes, que fué consagrada dogmáticamente y con una influencia Rusoniana muy marcada, en la Benemerita carta Constitucional para la América Mexicana de 1814, conocida como "Constitución de Apatzingan".

Así pues, en la constitución de Apatzingan apreciamos la idea de -

(21) De la Madrid. ob. citada. Págs. 512 y 514.

atribuir las distintas emanaciones de la soberanía a tres órganos, evitando su concentración en uno solo. El art. 11 establece: "tres son los atributos de la soberanía: La facultad de dictar las leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarla a los casos particulares". Este parcelamiento de las potestades de la soberanía busca evitar su concentración y con ello la tiranía. El art. 12 establecía: "Estos tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial no deben ejercerse ni por una sola persona ni por una sola corporación". Sin embargo - considera a la potestad de legislar como la más cercana a la soberanía y por -- tanto le da una supremacía respecto de los otros dos. Y así el art. 18 expresa "La ley es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común, esta expresión por los actos emanados de la representación nacional".

El congreso aparece en la constitución de 1814 como el órgano - preponderante dentro de la aparentemente rigida separación de poderes que consigna. Los otros dos poderes, el supremo gobierno, o sea el ejecutivo, es manifestamente restringido y débil, ya que su única participación en la función legislativa era solo un derecho de veto del cual gozaba también el supremo tribunal. Los secretarios que también eran nombrados por el congreso tenían la facultad del refrendo sobre los actos del supremo gobierno, lo cual los hacía responsables ante el congreso. Esta responsabilidad la juzgaban en definitiva el supremo tribunal, previa decisión del congreso, que implicaba la suspensión del secretario procesado. (22)

Y, a partir de este momento, en que el principio de la división - de los poderes tomó carta de naturalización en nuestro sistema constitucional, apa

(22) De la Madrid. Ob. Citada. Págs. 524.

rece insistentemente en todas las cartas fundamentales surgidas con posterioridad a nuestra independencia, claro que con cambios en la estructura de los diversos organismos, según predominen las ideas de Montesquieu o de Rosseau.

Respecto a la constitución de Apatzingan piensa el ilustre catedrático e investigador Héctor Fix Zamudio, que consagró el principio de la división de poderes siguiendo las ideas de Montesquieu, pero acertadamente hace notar -- que en el citado documento predominan las ideas de Rosseau al dar supremacía -- casi absoluta al supremo congreso, órgano legislativo frente a los otros dos supuestamente supremos órganos de autoridad. (23)

Así mismo, Fix Zamudio cita como relativos al principio de la separación de poderes, los artículos: 9o. del Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824, "El Poder Supremo de la federación se divide para su ejercicio en: ejecutivo, legislativo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de estas en una sola corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo". El 6o. de la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824; "se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial". El 4o. de las Bases Constitucionales, expedidas el 14 de diciembre de 1835; "El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar el límite de sus atribuciones". El 5o. de las Bases Orgánicas de 14 de junio de 1843; "La suma de todo el poder público reside esencialmente en la nación y se divide para su ejercicio en Legislativo, --

(23) Héctor Fix Zamudio. "Valor Actual del Principio de la División de Poderes y su Consagración en las Constituciones de 1857 y 1917 en: Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Nos. 58 y 59. México 1967. Pág. 35.

Ejecutivo y Judicial. No se reunirán dos o más poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un solo individuo". Con excepción del estatuto orgánico provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856, que no la consagró expresamente, ya que se trataba de una carta transitoria, que tuvo escasa vigencia, en tanto se promulgó la constitución definitiva, que fue la de 5 de febrero de 1857, la cual trataremos brevemente a continuación.

En el proyecto de constitución presentado al congreso constituyente el 16 de junio de 1856 se consagró expresamente el principio de la separación de los órganos supremos, dedicándoles un título especial, denominado "de la división de los poderes" estableciéndose en el art. 52: "Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio; en Legislativo, Ejecutivo y Judicial". Precepto que no fue discutido por los constituyentes, posiblemente por considerarlo inherente al régimen democrático-republicano que se adoptó, solo se propuso (según aparece en los debates) por el diputado Joaquín Ruíz en la sesión de 11 de septiembre de 1856, una adición: "nunca podrán unirse dos o más poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo" y el precepto así adicionado fue aprobado el 17 de septiembre con el número 50 en el texto definitivo de la carta fundamental.

Lo que importa precisar de esta constitución de 1857, es el alcance de dicha fórmula, es decir la significación que los constituyentes pretendieron otorgar al principio tradicional de la "división de los poderes".

Mariano Coronado comenta con diáfana claridad el art. 50, de la constitución de 1857, diciendo: "La soberanía que ejerce la nación por medio de los poderes federales; o en otros términos, el supremo poder de la federación, se

divide para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial. La soberanía el -
sumo poder es uno e indivisible por sí, más para ejercerse se dice que se divi-
de en varios poderes" y agrega, "el principio de la división de poderes, entre-
visto por Aristóteles fue claramente formulado por Montesquieu, y ha sido admiti-
do en todas las constituciones modernas. La reunión de varios poderes en una so-
la persona o cuerpo, pone en grave peligro la libertad; la división hace que ca-
da poder se mantenga en sus límites y sirva de vigilante y de freno para los --
otros, mientras que acumulados en una sola mano no hay quien impida o estorbe-
las decisiones injustas; una vez que la propia voluntad de la ley, las ejecuta y
las aplica, se establece la más abominable tiranía. Pero no es este el único fun-
damento de tal división; hay principalmente una razón de método, o para hablar
con más propiedad, de organización. El órgano creado para una función espe-
cial la desempeña con más perfección" ahora bien no hay una separación absolu-
ta que destruiría la unidad". (24)

Por otra parte sigue diciendo Coronado, "como ya vimos, en princi-
pio esta vedado que se reunan dos o los tres de estos poderes en una sola perso-
na o corporación, ya que ellos destruiría el equilibrio de las funciones públicas -
y produciría el despotismo. Del mismo modo no puede depositarse el legislativo
en una sola persona porque la importancia de esta función hace peligrosa tal si-
tuación. Sin embargo la división de poderes no es absoluta, ya que la propia -
constitución establece algunas excepciones, en que un poder realiza una función --
que en principio corresponde a otro, así como también hay actos que realizan --
dos o más poderes en forma conjunta. Por otra parte se facultaba al ejecutivo -

(24) Mariano Coronado, "Elementos de Derecho Constitucional Mexicano", Guadalajara
1899, págs. 105 y 106.

para expedir leyes en el caso de facultades extraordinarias y suspensión de garantía en situaciones graves de acuerdo con el artículo 29 constitucional y aún fuera de este caso se llegó a autorizar al ejecutivo para que hiciera verdaderas leyes con el único requisito de que se contara con la aprobación del poder legislativo, según ejecutorias dictadas el 27 de septiembre de 1878, 25 de febrero de 1879 y 21 de enero de 1882". (25)

Ahora bien, nuestros constituyentes entendieron la división de poderes como una división en el ejercicio del poder estatal, "solución que impuso un sistema de colaboración entre los poderes, para la mejor obtención de los fines públicos (26) En el mismo sentido se expresa Miguel Lanz Duret, pudiendo decirse que entre nosotros no existe un régimen de separación de poderes, sino de funciones que realizan los órganos del estado en forma coordinada. (27)

La separación absoluta de poderes ha sido irrealizable, ya que en ninguna parte ha logrado sostenerse de una manera permanente, aunque la constitución la establezca y ordene.

Por otra parte piensa Lanz Duret: "que ni en el terreno de los hechos ni en el legal puede aceptarse la igualdad política de las funciones constitucionales de dichos órganos, sino que es preciso que exista un centro de voluntad o sea, un órgano superior que tenga un papel preponderante ya que solo así se mantendrá la unidad del estado, que se quedaría destruída si coexistiesen en él dos centros principales de voluntad distintos e iguales. Sin embargo no porque -

(25) Coronado, Ob. citada, Págs. 106 y 107.

(26) Mario de la Cueva. La constitución de 5 de febrero de 1857. en: el constitucionalismo a mediados del siglo XIX. México 1957. Págs. 1324 a 1326.

(27) Miguel Lanz Duret. Derecho constitucional Mexicano. México 1947. Pág. 115.

haya un órgano preponderante debe concluirse que el poder del estado deba estar concentrado en un órgano único, sino que el ejercicio del poder de dominación del estado, debe confiarse a varios órganos y titulares, tanto para el mejor desempeño de las funciones como para evitar las arbitrariedades de un poder único y absoluto dentro del estado".

Así mismo, propugna Lanz Duret por la creación en la propia constitución de un órgano superior que posea un poder preponderante, en cuanto a -- que los actos más importantes del estado no puedan cumplirse en contra de su voluntad, ya que aún en el caso de que tal cosa no estuviere establecida en la constitución, de hecho surgirán la preponderancia política de uno de los órganos establecidos. En resumen la teoría jurídica de la separación de los poderes, considerados como iguales, ha desaparecido por completo de la realidad de los hechos políticos. (28)

En México según Lanz Duret, la supremacía del poder legislativo puede verse en la constitución de 1857 sobre todo en su versión original y en la misma versión de la constitución de 1917, sin embargo en la realidad, el órgano supremo y preponderante es el poder ejecutivo, el presidente de la República. -- (29)

Así pues, podemos ver que originalmente la constitución de 1857, estableció una separación bastante marcada entre las funciones legislativas y las del ejecutivo, con cierto predominio de las primeras por medio de un sistema que combinaba el presidencialismo norteamericano con el parlamentarismo europeo, sistema que por otra parte no funcionó, sino hasta 1867 en que triunfó la república,

(28) Lanz Duret, Ob. citada. Págs. 120 y 121.

(29) Lanz Duret, Ob. citada. Pág. 122.

haya un órgano preponderante debe concluirse que el poder del estado deba estar concentrado en un órgano único, sino que el ejercicio del poder de dominación del estado, debe confiarse a varios órganos y titulares, tanto para el mejor desempeño de las funciones como para evitar las arbitrariedades de un poder único y absoluto dentro del estado".

Así mismo, propugna Lanz Duret por la creación en la propia constitución de un órgano superior que posea un poder preponderante, en cuanto a -- que los actos más importantes del estado no puedan cumplirse en contra de su voluntad, ya que aún en el caso de que tal cosa no estuviere establecida en la -- constitución, de hecho surgirán la preponderancia política de uno de los órganos -- establecidos. En resumen la teoría jurídica de la separación de los poderes, considerados como iguales, ha desaparecido por completo de la realidad de los hechos políticos. (28)

En México según Lanz Duret, la supremacía del poder legislativo -- puede verse en la constitución de 1857 sobre todo en su versión original y en la misma versión de la constitución de 1917, sin embargo en la realidad, el órgano -- supremo y preponderante es el poder ejecutivo, el presidente de la República. -- (29)

Así pues, podemos ver que originalmente la constitución de 1857, -- estableció una separación bastante marcada entre las funciones legislativas y las -- del ejecutivo, con cierto predominio de las primeras por medio de un sistema que combinaba el presidencialismo norteamericano con el parlamentarismo europeo, siste -- ma que por otra parte no funcionó, sino hasta 1867 en que triunfó la república,

(28) Lanz Duret, Ob. citada. Págs. 120 y 121.

(29) Lanz Duret, Ob. citada. Pág. 122.

haya un órgano preponderante debe concluirse que el poder del estado deba estar concentrado en un órgano único, sino que el ejercicio del poder de dominación del estado, debe confiarse a varios órganos y titulares, tanto para el mejor desempeño de las funciones como para evitar las arbitrariedades de un poder único y absoluto dentro del estado".

Así mismo, propugna Lanz Duret por la creación en la propia constitución de un órgano superior que posea un poder preponderante, en cuanto a -- que los actos más importantes del estado no puedan cumplirse en contra de su voluntad, ya que aún en el caso de que tal cosa no estuviere establecida en la - constitución, de hecho surgirán la preponderancia política de uno de los órganos - establecidos. En resumen la teoría jurídica de la separación de los poderes, considerados como iguales, ha desaparecido por completo de la realidad de los hechos políticos. (28)

En México según Lanz Duret, la supremacía del poder legislativo - puede verse en la constitución de 1857 sobre todo en su versión original y en la misma versión de la constitución de 1917, sin embargo en la realidad, el órgano - supremo y preponderante es el poder ejecutivo, el presidente de la República. -- (29)

Así pues, podemos ver que originalmente la constitución de 1857, - estableció una separación bastante marcada entre las funciones legislativas y las - del ejecutivo, con cierto predominio de las primeras por medio de un sistema que combinaba el presidencialismo norteamericano con el parlamentarismo europeo, siste - ma que por otra parte no funcionó, sino hasta 1867 en que triunfó la república,

(28) Lanz Duret, Ob. citada. Págs. 120 y 121.

(29) Lanz Duret, Ob. citada. Pág. 122.

tras la guerra de reforma y la intervención francesa, época en que se tuvo que vivir con apoyo en el uso de las facultades extraordinarias del presidente Juárez. El propio Benito Juárez el 8 de diciembre de 1867, en su mensaje presidencial - ante el congreso señaló la necesidad de reformar la constitución y así fue como Lerdo de Tejada presentó el 13 de diciembre la iniciativa, proponiendo el establecimiento de una segunda cámara, el veto suspensivo, los informes por escrito, limitar las facultades de la diputación permanente para convocar a sesiones extraordinarias, y el sistema de sustitución provisional del presidente de la República ante la falta simultánea de este y del presidente de la suprema corte de justicia. Y no fue hasta el 10 de noviembre de 1874 que se aprobaron estas reformas, promulgándose por el entonces presidente Lerdo de Tejada el 13 de noviembre siguiente.

A partir de entonces se consolidó definitivamente el sistema presidencial, que sin otorgar un predominio absoluto al jefe del ejecutivo, le confería un amplio margen de iniciativa en dirección de la política, tanto interior como internacional. Sin embargo este sistema tampoco pudo funcionar, debido a la caída de Sebastián Lerdo de Tejada a causa de la revolución de Tuxtepec que llevó al poder al General Porfirio Díaz, en 1876. Es decir dos años después de establecido el sistema presidencial. (30)

Durante el período de predominio del General Díaz, la constitución fue reformada en numerosas ocasiones, la última en 1904, elevando a 6 años el período presidencial y estableciendo nuevamente la vicepresidencia. Además el congreso, sin expresar reforma constitucional fue cediendo facultades al presidente

(30) Fix Zamudio, Ob. Citada, Págs. 42 a 44

En la constitución de 1917 se ratificó expresamente desde el proyecto presentado por Venustiano Carranza el 10. de diciembre de 1916 el principio de la "división de las ramas del poder público", consignándose nuevamente un título, el tercero, formado por un solo precepto, denominado precisamente "de la división de poderes", "... y para evitar que se volviera a caer en el vicio ya mencionado de la concesión de facultades legislativas al ejecutivo fuera de los casos de emergencia, se aclaró expresamente que tal delegación no era procedente sino en los supuestos y condiciones establecidas por el diverso artículo 29. -- que regulaba al igual que en la constitución de medio siglo los requisitos de las situaciones de peligro o grave conflicto para el país. El artículo 49. estableció: "El supremo poder federal se divide para su ejercicio en Legislativo, ejecutivo y judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. "El 17 de enero de 1917 se aprobó el precepto por 143 votos contra 13.

En los años posteriores a 1917, ha evolucionado el principio que examinamos. Primeramente resurgió la costumbre constitucional de otorgar facultades legislativas al ejecutivo en situaciones normales, consolidando nuevamente la jurisprudencia de la suprema corte de justicia tal situación adoptada convencionalmente por los órganos legislativos de la federación, sustentándose que la concesión de las facultades "extraordinarias" al ejecutivo "... no significan la reunión de dos personas en uno, pues no pasa al último todas las atribuciones correspondientes al primero, ni tampoco implica una delegación del poder legislativo en el ejecutivo, sino más bien una cooperación o auxilio de un poder a otro". Años

después se produce "... la derogación de la costumbre derogatoria a través de una adición expresa al texto constitucional"; dicha adición publicada el 12 de agosto de 1938, añadió al artículo 49. la siguiente frase "en ningún otro caso se otorgaran al ejecutivo facultades extraordinarias para legislar". Sin embargo, la complicación de la vida actual exigía ya, según Fix Zamudio, una mayor intervención del ejecutivo federal en las atribuciones legislativas, de manera que "... una vez cerrado el camino a las facultades delegadas, se tuvo que abrir la puerta nuevamente a las mismas, pero en esta ocasión dice Héctor Fix por razones plenamente justificadas, ya que el desarrollo económico de nuestro país en los últimos tiempos hace necesario que se regule dinámica y flexiblemente la política financiera y económica de la nación, y esto solo puede hacerlo el ejecutivo y no el congreso de la unión". Es así como por decreto publicado el 28 de marzo de 1951, se volvió a Reformar el artículo 49. constitucional para agregar otra excepción a la prohibición de delegación de facultades legislativas al ejecutivo: "en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 131. se otorgan facultades extraordinarias para legislar".

El segundo párrafo del art. 131. fué creado en el mismo decreto y dice "el ejecutivo podrá ser facultado por el congreso de la unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio congreso y para crear otras; así como para restringir y prohibir las importaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio ejecutivo al enviar al congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiera hecho de la

"... hasta convertirse en un instrumento dócil y tolerante, rompiéndose el delicado equilibrio logrado en 1874 y concentrado casi todo el poder nacional en el presidente de la República"; siendo uno de los aspectos más ostensibles de la -- concentración de facultades legislativas en el ejecutivo, la delegación de facultades legislativas fuera de período de emergencia. Se autorizó así, a Benito Juárez en 1871. Lerdo de Tejada en 1872 y al presidente Díaz en numerosas ocasiones expidiéndose así gran número de ordenamientos. (31)

Se puede notar que esta delegación de facultades legislativas en beneficio del ejecutivo, alteraba el espíritu de los artículos 50. y 29. de la constitución en lo que se refiere a la prohibición de concentrar las atribuciones de los diversos organismos del poder realizándose así una modificación constitucional -- avalada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En consecuencia podemos concluir que la división de poderes tal -- como se consagró en el texto de la constitución de 1857, se alteró durante el -- porfirato, desvirtuándose el pretendido equilibrio entre los tres organismos del poder, que se ensayó a través de las reformas constitucionales de 1874, ya que se operó una paulatina pero firme absorción de las facultades legislativas del Congreso de la Unión, por el ejecutivo federal, fundamentalmente a través de la delegación casi permanente, de las citadas atribuciones legislativas.

El órgano que conservo algún resto de autonomía, lo fue el integrado por los tribunales de la federación, particularmente la Suprema Corte de -- Justicia a través del juicio de Amparo, que entonces adquirió el prestigio de la máxima institución protectora, pues tuteló en muchas ocasiones con éxito los derechos fundamentales de los particulares contra el creciente despotismo administrativo.

(31) Fix Zamudio, Ob. Citada, Págs, 42 a 44.

facultad concedida".

Por otra parte, se han aumentado las atribuciones judiciales de la administración, efectivamente, el texto original de la constitución vigente establecida en la fracción XX del art. 123. que las diferencias o conflictos entre capital y trabajo, debían someterse a la junta de conciliación y arbitraje de carácter paritario. Estos cuerpos "han evolucionado de simples órganos de arbitraje a verdaderos tribunales laborales de plena jurisdicción". Además, actualmente el ejecutivo federal cuenta con facultades jurisdiccionales que han rebasado con mucho la idea original del constituyente; existe así por una parte el tribunal fiscal de la federación y por otra el hoy llamado tribunal federal de conciliación y arbitraje. Los cuales han visto ampliada su competencia hasta casi abarcar la totalidad de la materia administrativa, especialmente el tribunal fiscal de la federación.

Por lo que toca a lo que calificamos como causas socio-políticas de la superioridad del Presidente de la República sobre los otros dos órganos del poder público en México, seguimos el pensamiento del constitucionalista mexicano Miguel Lanz Duret, quien nos dice que desde la tradición del Virreynato español, las condiciones circunstanciales políticas que han prevalecido desde la independencia hasta nuestros días, las características de raza y educación de un pueblo como el mexicano, acostumbrado a esperar todo del Estado, sus hábitos de obediencia tolerando hasta lo increíble los desmanes y abusos de los gobernantes, su pobreza mantenida por los malos gobiernos, ha impedido un espíritu político auténticamente democrático en las masas; los pueblos latinoamericanos han preponderado el poder unitario del jefe del poder ejecutivo "... supremos dispensadores de canongías, de sueldos y de prevendas, el único capaz de hacer sentir su ---

fuerza arbitraria o legal dentro del estado, de cuya intervención benevolente se puede esperar la protección o el respeto de los derechos legales de los ciudadanos. Si a todo lo anterior se agrega para hacer valer estas enormes facultades que no ha dado la constitución sino el pueblo sumiso, con la renunciación de su prerrogativas ciudadanas, existe el hecho de que el Presidente de la República tiene a su disposición la fuerza, es decir el ejercito, la marina, la policia, y el tesoro público a su alcance"; por tanto, concluye, hay un órgano preponderante en el estado mexicano: el poder ejecutivo. (32) Estas palabras escritas por Lanz Duret desde 1933 y que tomamos de una adición de 1947, parecen no haber perdido un solo día de actualidad cuando observamos y vivimos al tiempo de escribir estas líneas nuestra realidad.

Como ciertamente dice Fix Zamudio, el equilibrio que más o menos encontrábase en la constitución vigente ha sido roto por las reformas en favor del ejecutivo; piensa el autor que esto no constituye un retroceso hacia la dictadura, sino el resultado de una serie de factores técnicos, económicos y sociopolíticos, derivados de la creciente complicación de los problemas públicos, especialmente en los campos económicos, financieros y de seguridad social, y el ejecutivo es precisamente el más capacitado para resolver estas cuestiones y por otra parte es el único que cuenta con los medios adecuados para hacerlo, por nuestra parte pensamos que estas consideraciones son ciertas y adecuadas, ya que el ejecutivo es desempeñado por toda una organización que tiene su base en las Secretarías y Departamentos de estado y en los llamados "Organismos Descentralizados".

Nos dice el Maestro Zamudio "... habiéndose superado en la ac-

(32) Lanz Duret. Ob. Citada. Págs. 122 a 124.

tualidad el concepto clásico de la separación de las funciones, puesto que cada vez existe una mayor interdependencia entre los tres departamentos tradicionales y especialmente el llamado ejecutivo, que ha ido absorbiendo en mayor número -- atribuciones de los otros dos, el alcance del principio de la llamada "división de poderes" debe buscarse no tanto en la separación de las atribuciones, sino en el equilibrio y autonomía de los organismos que las realizan, de tal manera que se logre un equilibrio que impida un desbordamiento de uno de los departamentos que anule a los otros aunque teóricamente conserve su independencia". Piensa Fix - Zamudio al igual que Victor Manzanilla Schaffer, (33) que la terminología debe cambiarse, ya que siendo el poder uno solo e indivisible, no puede hablarse en rigor de división o separación de poderes, sino más bien hay colaboración, equilibrio y autonomía de las funciones y de las ramas u organismos del poder publico.

(34)

(33) Fix Zamudio. Ob. Citada. Págs. 63 y 64.

(34) Victor Manzanilla Schaffer. El Principio de la División de Poderes y la Constitución de 1917 en: revista de la Facultad de Derecho No. 50 México 1963. Pág. 64.

C A P I T U L O II

DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN ESTADO FEDERAL

A.- ZONAS DE COMPETENCIA ENTRE LA
FEDERACION Y LOS ESTADOS MIEMBROS

B.- DIVERSOS SISTEMAS DE DISTRIBUCION
DE COMPETENCIA.

A.- ZONAS DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACION Y LOS ESTADOS MIEMBROS.

La vida en sociedad hace indispensable y necesita como requisito esencial para lograrse; la unión de los individuos.

De igual manera que los individuos tienen que vivir necesariamente en constante trato y convivencia unos con otros, los estados necesitan subsistir y realizar sus fines en unión y trato con los demás estados. Es, "así como al hablar del individuo, no puede mencionarse a este, aislado de toda relación con sus semejantes, porque sería abstraerlo de su esfera vital, así también al hablar del estado no puede aislarse de toda relación y contacto con las organizaciones y comunidades que integran el orden internacional". (1)

De las relaciones entre los individuos surge la sociedad organizada jurídicamente, constituyendo los diversos tipos de estados que conocemos. Así vemos que unidos toman variados matices y diferenciaciones. Una de estas formas de estados, es el estado federal.

Creemos pertinente, puesto que todo trabajo debe seguir un sistema para poder entrar en tema del capítulo que nos ocupa, tratar el sistema federal, característica entre otras, que consigna nuestra constitución en su "Artículo 40", siendo este el antecedente para el estudio de los problemas de distribución de competencias entre la federación y los estados miembros. Por lo cual es indispensable hacer una breve remembranza del sistema federal, acudiendo a las fuentes históricas y de derecho comparado, puesto que el federalismo es, ante todo en su nacimiento, un fenómeno histórico.

(1) Payambe López Falconi, "Comentarios al Estado Federal". Tesis Profesional, Pág. 19.

Además, que el sistema federal interesa al Derecho Internacional - Público, porque ante él, únicamente los estados o las sociedades de estados, -- son sujetos jurídicos y porque las relaciones internacionales experimentan la influencia de la forma que aquellos revistan.

"Federalismo", dicen ciertos autores, proviene de "Fedus", que -- significa pacto, contrato. La influencia del contractualismo en el federalismo es muy poderosa. Esto tiene su explicación lógica, si partimos del principio de que el antecedente inmediato del sistema federal lo constituye la confederación (desde el punto de vista histórico los gobiernos federales han surgido de las confederaciones), misma que constriñendo sus vínculos y por medio de un pacto llamado "pacto federativo", da origen al Estado Federal Moderno.

Esmein, en su prólogo al "Federalista", en la Edición Francesa, -- cree encontrar antecedentes del sistema federal, que más bien se contraen al sistema de confederación, y así cita la liga aquea (en grecia), que fue originalmente una "Liga defensiva de doce ciudades del Peloponeso, uniéndose después a Corinto y Megara, que formaban el núcleo principal, otras ciudades de grecia, -- manteniendo cada una el dominio de su organización interna y asumiendo la liga la dirección de los asuntos externos y la guerra. En la edad media el autor citado cree encontrar también como antecedentes del sistema federal, el "Sacro Imperio Romano-Germánico"; pero vemos que este era una construcción político-religiosa típica del Medioevo, no reductible al pensamiento político moderno. (2)

Aún cuando la doctrina haya tenido en cuenta todas las formaciones antiguas, ha partido, para la fijación del tipo de la confederación de estados --

(2) Citado por Salvador Azuela, "Apuntes de Derecho Constitucional 1943. Pág. 215.

(antecedente inmediato del federalismo), exclusivamente de las uniones modernas, como son: La Confederación Heluética, así mismo la Confederación de los Estados Unidos de América del Norte y la Confederación Germánica.

Sin embargo, es hasta la formación del sistema federal norteamericano, mediante el pacto federativo de la confederación de estados que existía, cuando se puede hablar de dicho sistema federal, ya que sirvió de punto de partida y de modelo a todos los países organizados en la actualidad con dichas características.

Así pues, podemos ver que el federalismo en la Historia Norteamericana se desarrolló de la siguiente manera: En 1776 se aprobó la proposición de que las colonias se independizaran de la tutela inglesa, naturalmente al independizarse las colonias, cada una pasa a formar un estado independiente en el sentido del derecho internacional, constituyéndose inmediatamente después, en una confederación, elaborándose lo que en la historia constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica se conoce con el nombre de "artículos de la confederación y unión perpetua" aprobados en 1777 y previa ratificación entra en vigor en 1781, surgiendo a la vida política una nueva corporación de derecho internacional, cuya meta es, "La Defensa Común, la seguridad de sus libertades y su bienestar general y recíproco". Dentro de esta confederación, "cada estado conserva su soberanía, libertad e independencia y todo poder de jurisdicción y derecho que no haya delegado a los estados unidos reunidos en congreso". (3)

Pero vemos, que la confederación era una entidad harto débil, pues

(3) Manuel García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado". Madrid 1950, Págs. 246 a 249.

to que el congreso carecía de las facultades más importantes, para poder representar y conducir los intereses de la unión, como eran las siguientes: "Carecía de poder directo de tributación, por consiguiente dependía económicamente de las contribuciones, que a bien tenían cederle los estados, tampoco podía regular el comercio, ni tenía autoridad efectiva para zanjar las disputas interestatales, puesto que sólo embrionariamente poseía una organización judicial, siendo los auténticos soberanos, los estados" (4). De este estado de cosas, resultará la confederación como un ensayo fallido, que condujo necesariamente a buscar nuevas fórmulas para consolidar una unión fuerte.

Siendo así, como en 1787 se reúnen en Filadelfia una convención federal, presentándose un Proyecto de Constitución, siendo aprobado y ratificado dos años después, entrando en 1789 en funciones el gobierno federal, surgiendo desde entonces a la vida política, el primer Estado Federal con características singulares dentro del concierto de las naciones

La novedad del sistema consistió en lo tocante a la distribución de facultades entre la Unión y los estados, constituyendo la nota fundamental del nuevo sistema: "el que los gobiernos de los estados conservarían todos los derechos de la "soberanía" de que disfrutaban antes y que no fueron delegados de manera exclusiva en los Estados Unidos por dicho instrumento". (5) Lo cual trajo como consecuencia, que entre los teóricos y doctrinarios de la materia surgiera la cuestión del concepto tradicional y clásico de la soberanía, como una, in-

(4) Manuel García Pelayo, Ob. Citada, Pág. 250

(5) Citado en Notas por: Tena Ramírez, "Derecho constitucional Mexicano". México 1964, Pág. 111.

divisible e inalienable; pues parecía como si coexistiera la soberanía entre la federación y los estados miembros.

Más tarde es suprimido del párrafo citado, el mal usado vocablo "soberna" y en este sentido es acogido expresamente en la enmienda décima (1791), quedando de la siguiente manera: "Los poderes que la constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los estados, quedan reservados a los estados o al pueblo respectivamente". Reafirmandose este criterio después de la guerra de secesión en los estados unidos; ya no hablándose entre los doctrinarios de una división o coexistencia de la soberanía, sino que se habla de "división de competencias"; un ámbito de acción correspondiente a los estados y otro correspondiente a la federación.

En lo que respecta a nuestro régimen constitucional, en los cuales se ha adoptado el sistema federal de gobierno, no se ha podido subsanar el error en que incurrieron los constituyentes, al establecer, que los estados que componían la federación fuesen "Libres y Soberanos", y así vemos: El proyecto de Acta Constitutiva Aprobado el 31 de enero de 1824, cuyo artículo 5o. establecía, que: "La Nación adopta para su gobierno la forma de república, representativa, popular, federal" y en el artículo siguiente se decía que las partes integrantes de la nación son: "Estados independientes, libres y soberanos, en todo lo referente a su régimen Interior". Siendo los razonamientos de Fray Servando Teresa de Mier al expresar "... solo en teoría puede hablarse de una descentralización absoluta o de estados soberanos, en la práctica, ello conduciría a la disolución de la unión federal", influyendo en el ánimo del constituyente, y tal vez así podría explicarse que en la constitución de 1824 se limitara a establecer

la forma de república, representativa, popular, federal; y de esta manera se mencionaban los estados componentes de la federación; pero sin la menor referencia a la calidad "soberana", que con antelación les había atribuido el acta constitutiva.

Tiempo después, pasando antes por el régimen central, estatuido por "las bases constitucionales", que formaron la primera constitución centralista de México en 1835, restaurándose en la constitución de 1857 el sistema federal, llevando consigo el mismo error (ya superado en la constitución de 1824), puesto que en el artículo 40 de dicho ordenamiento se establecía, que: "Es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una república representativa, democrática, federativa, 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".

De conformidad con el artículo 41 del propio ordenamiento constitucional, la soberanía sería compartida entre el gobierno central y el de los estados, al disponer que: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión en los casos de su competencia, y por los estados para lo que toca a su régimen interior, en los términos que respectivamente establece esta constitución federal y los particulares de los estados" (6)

En el pensamiento de los hombres de la mitad del siglo XIX, tuvo gran influencia la obra de Alexis de Tocqueville, intitulada "La democracia en América", que difundió las teorías del federalismo clásico. Sólo así se explica, que los constituyentes del 57, tomaran como base de la organización federal, la-

(6) Tena Ramírez, "Leyes Fundamentales de México" 1808-1957. México 1957, Pág. 613

tesis de la cosoberanía, estableciendo en la constitución, que la república queda ba compuesta de "estados libres y soberanos".

Asimismo, en la constitución de 1917, se ratificó el sistema federal, sin hacer una revisión manteniendo intactas las disposiciones relativas de la constitución de 1857. Por lo que es criticable, que tanto el constituyente del 57 y aun el de 1917 no hubieren reiterado la fórmula contenida en el artículo 4o. de la constitución de 1824 que se limitaba a establecer que: "La nación Mexicana, adopta para su gobierno la forma de república, representativa, popular y federal", sin hacer referencia a la soberanía.

Y aún más, puesto que el propio Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, afirmó en su discurso inaugural de los trabajos que: "Igualmente ha sido hasta hoy una promesa vana, el precepto que consagra, la federación de los estados, que forman la república mexicana, estableciendo que deben ser libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, ya que la historia del país demuestra que, por regla general, y salvo raras ocasiones esa soberanía no ha sido más que nominal, porque ha sido el poder central el que siempre ha impuesto su voluntad, limitándose las autoridades de cada estado a ser los instrumentos ejecutorios de las órdenes emanadas de aquel" (7).

Por lo cual, se puede creer que fue una ingenuidad inadmisible, puesto que no se consideró, que no es posible la coexistencia de una pluralidad de soberanías en la forma federativa, por lo que acertadamente se puede decir que en la constitución vigente se comete una rotunda equivocación al hablar de estados libres y soberanos, pues no se puede pensar que haya dos estados soberanos

(7) Felix F. Palavicini, "Historia de la Constitución de 1917". México 1938, Tomo I, Pág. 146.

nos, siendo que esta es única, por lo tanto, es más correcto hablar de "autonomía" y no de soberanía, puesto que la soberanía implica la negación de toda subordinación.

Por lo dicho anteriormente, podemos considerar, que el principio federalista para la forma de gobierno en México, debe revisarse en su terminología, por la trascendencia jurídico-política de su enunciado, por lo que es aceptable - que en este caso, la constitución debe adecuarse a la propia lógica constitucio-
nal, ya que habla de estados libres y soberanos, cuando no lo son en realidad - ya que soberanía es poder de autodeterminación, es única, indivisible e inalienable y los estados de la república no pueden autodeterminarse, porque están sujetos a la propia constitución federal, habiendo en dicha carta magna disposiciones expresas que niegan el aserto de "estados libres y soberanos", así por ejemplo el artículo 115 constitucional dispone en su parte inicial que: "Los estados adoptarán, para su régimen interno, la forma de gobierno republicano, representativo y popular". Por lo que creemos que es necesario que se modifique el enunciado - por el de "estados autónomos de la federación", entendida la autonomía, como - la capacidad de darse sus propias normas dentro de lineamientos superiores, lo -- cual corresponde más a la realidad mexicana.

Todo sistema federal de gobierno implica necesariamente una distribución de competencias entre la federación y los estados que la forman.

Siendo este un problema complejo, puesto que era muy difícil fijar de una manera exacta y completa, la parte de poder que correspondería a cada uno de los dos gobiernos. Para lo cual se busca otorgar las zonas de competencias de una manera que garantizaran la libertad y seguridad de los estados tanto en el orden interno como externo, así como fundamentalmente la unidad de la -

nación. Por lo que se trató que cada uno de los estados que componían la ---
unión, continuara gobernándose así mismo, en todo lo referente a su prosperidad-
interna, mientras la nación representada por la unión, continuara formando un cuer-
po compacto que proveyera las exigencias generales.

Siendo esta división de competencias -como ya dijimos antes- com-
plejas, se debían buscar las formas más sencillas y prácticas para la mejor reali-
zación de los fines de los estados y de la federación en general.

Madison sobre el particular decía lo siguiente: "Los poderes delega-
dos al gobierno federal por la constitución propuesta son pocos y definidos. Los
que han de quedar en manos de los gobiernos de los estados son numerosos e -
indefinidos. Los primeros se emplearán principalmente con relación a objetos ex-
ternos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero; y es
con este último con el que el poder tributario se relacionará principalmente. -
Los poderes reservados a los estados se extenderán a todos los objetos que en el
curso normal de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pue-
blo, y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los estados. (8)

Se definieron con cuidado las atribuciones del gobierno federal y se
declaró que todo lo que no estaba comprendido en la zona definida, entraba en-
la zona de atribuciones de los estados. De esta manera el gobierno de los esta-
dos quedaba como el derecho común, y el del gobierno federal fué la excepción.

El Maestro Tena Ramírez, afirma que: "dos son las formas que se
toman en cuenta en el sistema federal para la repartición de las zonas de com-
petencias entre la federación y los estados miembros, según sea el origen históri-

(8) Madisón, "El Federalista o la Nueva Constitución". Versión española de Gustavo R.
Velasco, México 1943, Número XLV. Pág. 202.

co de la federación; cuando se constituye por medio de un pacto de estados --- preéxistentes, o cuando se debe a la adopción del estado federal por un estado primitivo centralizado", (9) correspondiendo en las dos formas hacer el reparto de jurisdicciones a la constitución federal. En el primer caso los estados contrantes transmiten al poder federal determinadas facultades y se reservan las restantes; en el segundo suele suceder que sea a los estados a quienes se confieran las facultades enumeradas, reservándose para el poder federal, todas las demás. Ejemplo del primer caso lo constituyen los Estados Unidos que adoptaron el primer sistema en su constitución federal y el segundo la del Canadá.

La diferencia estriba, que en el primero de los casos anotados el poder central se formó de lo que tuvieron a bien cederle las partes, en tanto que en el segundo las partes recibieron vida y atribuciones al desembrarse el poder central.

La fusión indisoluble de los estados que forman una federación, no implica la total desaparición de los mismos, ya que en el pacto creador de la federación, se acuerda la distribución de zonas correspondientes al gobierno federal y a los gobiernos locales de los estados miembros.

Creemos que, en cuanto a las zonas de distribución de competencias, a causa de la diversidad de orígenes del federalismo en cada país, es posible que éste sea diferente en cada estado que lo ha adoptado; la esfera dentro de la cual puede operar cada uno de los poderes varía de acuerdo a las circuntancias de lugar y tiempo.

Sea como sea, el reparto en concreto de las zonas de competencias

(9) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 117.

en las diversas constituciones, todas buscan en principio otorgar al gobierno federal competencia exclusiva para las cuestiones que afectan los intereses generales del país y a los gobiernos de los estados el conocimiento de las relaciones privadas de sus habitantes.

La dilucidación de este tema era necesaria, puesto que siendo de suma importancia lo relativo a las relaciones internacionales que deben corresponder necesariamente al gobierno federal, ya que esta cuestión es un corolario del principio de soberanía que corresponde únicamente ejercer a la federación; pues si lo tuvieran los estados, la federación dejaría de serlo para constituir una confederación, si tal cosa sucediera.

Y sobre lo anterior se pueden citar las palabras del maestro Tena Ramírez al tratar lo que se expone en su obra: "Si en el interior de una federación subsisten los estados como entidades jurídicas con cierta autonomía, en las relaciones internacionales, esos estados no existen, pues la soberanía exterior se deposita exclusivamente en el gobierno central". "... De la necesidad de sostener las relaciones internacionales y de hacer respetar la soberanía de la nación - se sigue forzosamente que el gobierno central debe contar con fuerza pública y con recursos económicos. La federación debe disponer, pues, de un ejército y de una hacienda, aunque a diferencia de las relaciones internacionales, la fuerza y hacienda pública no le corresponden exclusivamente, ya que los estados necesitan también de una y otra para su orden interior". (10)

En general, los poderes o facultades atribuidos por la constitución a los poderes federales son los consignados en los artículos relativos a la creación,-

(10) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 120.

organización, funcionamiento y facultades propias de cada uno de los órganos federales.

Y bastará una rápida lectura de ese considerable número de facultades y un examen ligero de la significación e importancia de las mismas para comprender desde luego la natural preponderancia de la federación sobre la capacidad política de los estados, pues entre aquellos descuellan como reservados exclusivamente a la jurisdicción del poder federal las cuestiones referentes a las relaciones exteriores, al ejército, a la marina, a las finanzas y al crédito público, al comercio exterior, así como todo lo que atañe a la legislación de carácter general sobre minería, comercio, petróleo, naturalización, ciudadanía, inmigración, etc. - Por lo que toca al estudio de las facultades reservadas a los estados encontramos que, hecha exclusión de los anteriores atributos del poder federal, sólo han quedado aunque de capital importancia, es cierto, como atribuciones de los poderes locales todo lo relativo al derecho particular de los habitantes o ciudadanos de cada una de las entidades federativas, tales como capacidad jurídica, relaciones de derecho privado, concernientes a la propiedad, contratos y sucesiones; la reglamentación de los procedimientos judiciales para el ejercicio de tales derechos, la represión de los delitos; la fijación de impuestos de carácter local para subvenir a las necesidades del estado y, en general, asuntos de carácter interno y de beneficio particular de los habitantes de la comarca, como higiene, educación, beneficencia, etc. Siendo estas las bases para la distribución de zonas entre la federación y los estados que consagra la doctrina del estado federal y que en general respeta nuestra constitución.

B.- DIVERSOS SISTEMAS DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS

La cuestión de la división de las atribuciones establecidas entre el Poder Central y las Autoridades Locales, como dice Mouskheli, "es principalmente una cuestión de Derecho Positivo. En principio, las colectividades miembros gozan de bastante poder en lo que toca al Régimen Interno del Estado Miembro no es así respecto a la competencia internacional". (11)

Friedrich no considera muy importante el determinar a quien corresponde la competencia originaria y a quien la residual, sino más bien que, "las entidades federativas participen en el procedimiento de reforma a la constitución federal, ya sea por medio de sus representantes en el Congreso Federal o directamente por sus Representantes Locales, o por ambos a la vez. Igualmente las Entidades Locales tienen también alguna participación en la tarea del Ejecutivo Federal o en la designación de éste o en ambos casos. En la designación, esta participación se ve en el Sistema Norteamericano, en que el Presidente debe obtener, no la mayoría de la población total, sino la mayoría de votos electorales de los Estados Miembros como Unidades. En lo que toca a alguna participación en la tarea ejecutiva, se ve cuando la constitución exige para algunos actos del Presidente la aprobación del senado; en México por ejemplo, la ratificación de los Tratados Internacionales requiere la aprobación del Senado, al igual que los nombramientos de los agentes diplomáticos. Por otra parte, en todos los estados federales existe un cuerpo judicial para la solución de Conflictos entre las autoridades centrales y las locales. (12)

(11) M. Mouskheli, "Teoría Jurídica del Estado Federal". Traduc. Armando Lázaro y Ros. Madrid 1934, Pág. 330.

(12) Carl. J. Friedrich, "Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática". Traduc. de Vicente Herrero, México 1946, Págs. 207-211.

Según Mouskheli existen tres métodos distintos que determinan la di visión de los Poderes Estatales entre la Federación y los Estados Miembros: "consiste el primero en enumerar detalladamente las atribuciones de cada uno; los -- otros dos se basan en una enumeración parcial; el primero de éstos enumera las atribuciones del Poder Central, dejando las no mencionadas en el Ambito Competencial de las Entidades y el segundo opera de manera inversa, es decir, enumerando atribuciones de las Entidades Federativas y dejando las atribuciones no men cionadas al Poder Central. El primero de estos métodos es imposible en la prá ctica, ya que las necesidades locales y generales se transforman continuamente, - además de que nacen algunas nuevas, así como comunmente en la práctica las - necesidades locales tienden a transformarse en generales, sin embargo, la mayoría de las Constituciones Federales (Estados Unidos, México, Suiza, Etc.), han adopta do el primer método; abarcando, la competencia del Gobierno Central las ma ye rias más importantes, en tanto que la de los gobiernos locales esta reducida pre cisamente a las materias del orden. Local". (13)

Mouskheli, hace una delimitación de las competencias que se dan - en el Ambito Interno y en el Ambito Internacional, expresandose de la siguiente manera: "En el Ambito del Estado Federal. Se colocan bajo la competencia del Poder Central, aquellos asuntos que interesan conjuntamente a la Nación, en tan to que las materias de orden local que interesan solo al Estado en cuestión, son de la Competencia de los Estados Miembros según el autor que nos ocupa, el Po der Central generalmente abarca las materias siguientes: Pesas y Medidas, Moneda y Reglamentación de un Banco Central, Correos Telégrafos, Legislación sobre -

(13) Mouskheli, Ob. Citada, Págs. 331 - 336.

Milicia Nacional, asuntos sobre nacionalidad y extranjería, naturalización y asuntos migratorios, legislación del Distrito Federal, admisión de nuevos estados a la Unión Federal, cuestiones fronterizas, asuntos militares, suspensión de garantías, - etc". (14)

"En el Ambito Internacional. El Poder Central es quien, en principio ejerce todas las atribuciones internacionales, resumidas por Le Fur en: Derecho de Guerra, el de Legación Activa y Pasiva y la Celebración de Tratados Internacionales. La primera es indiscutible como facultad del Estado Central, inclusive la mayoría de las Constituciones Federales consignan expresamente la prohibición a los Estados Miembros, salvo casos de suma urgencia y con aviso inmediato al Presidente de la República; aunque en rigor la solución concreta en cada país es esencialmente de Derecho Positivo. En lo que toca al Derecho de Legación, todas las Constituciones Federales coinciden en adjudicarlo al gobierno central exclusivamente en el derecho de concertar tratados presenta una solución doble: la primera prohíbe terminantemente a los Estados Miembros la Celebración de tratados, así, México, Brasil, Venezuela, etc. La segunda es mucho menos frecuente y permite, aún cuando en forma muy restringida, la celebración de tratados a los Estados Miembros con estados extranjeros, como el caso de Alemania de 1871".

(15)

Por su parte James Bryce, da como reglas que determinan las competencias del Estado Federal y de sus miembros las siguientes:

(14) Mouskheli, Ob. Citada, Págs. 336 - 340.

(15) Mouskheli, Ob. Citada, Págs. 340 - 353.

I. Facultades de la Federación:

- a). Las que la constitución expresamente les atribuye independientemente de su naturaleza.
- b). Las Instituciones de carácter general, nacional.
- c). Las Actividades que se relacionan con la vida unitaria de los Estados Unidos.

II. Las restantes Facultades comprenden a los Estados Miembros.

- a). Regulación sobre el Derecho Privado.
- b). Regulaciones sobre el Derecho Penal y de policía y en general todas las Instituciones Locales.

III. Existen además poderes atribuidos expresamente a los Estados --- Miembros.

IV. Existen poderes o atribuciones ejercidas indiferentemente por la federación o por los Estados Miembros, y son las llamadas facultades concurrentes, que en México son más bien coincidentes.

V. Existen Actos Prohibidos al Poder Central.

VI. Actos Prohibidos a los Estados Miembros.

Mathews reproduce más tarde la clasificación de Bryce, pero la -- aclara y completa; subdivide la regla que establece prohibiciones a los estados en: "absolutas, que no pueden ejercitar en ningún caso, y relativas que son ejercitables con la autorización del Congreso Federal". Considera Mathews una regla -- más, que sería el de las Prohibiciones Absolutas "En que se establece que no -- podrán por ejemplo, violarse los derechos humanos sin previa suspensión legal de -- éstos, tanto a las Autoridades Locales, (policía, etc.) como a las Federales --

(como ejército), es decir, son prohibiciones tanto a la Federación como a los Estados Miembros". (16)

Según el Dr. Mario de la Cueva, existen dos criterios posibles para la determinación de las competencias correspondientes a la Federación y a los Estados Miembros:

1. El seguido por el Sistema Norteamericano.
2. El seguido por el Sistema Canadiense.

De acuerdo con el primer sistema, corresponde la competencia originaria a los Estados miembros y la delegada a la Federación; ésta Delegación existirá en tres casos:

- a). Cuando la Constitución conceda expresamente una facultad exclusiva a la Federación.
- b). Cuando se conceda por la Constitución una facultad a la unión sin afirmar que es exclusiva, pero prohibiendo simultáneamente su ejercicio a los Estados Miembros.
- c). Cuando se conceda determinada Facultad a la unión, que sea incompatible con su realización por cualquiera de las Entidades Federativas.

De manera que en este sistema encontramos, que toda facultad no concedida a la Federación se encuentra reservada a los Estados Miembros, aclaración expresa introducida en la Constitución Norteamericana por la enmienda décima.

El segundo sistema es el contrario, es decir, las atribuciones no de

(16) Citado por Mario de la Cueva en: "Apuntes de Derecho Constitucional". México - 1966, Págs. 209 - 213.

legadas expresamente a los Estados Miembros, se entienden reservadas a la Federación, y esto se explica porque el Canadá evolucionó de Estado Unitario a Estado - Federal. (17)

Vemos pues que nuestra constitución se colocó en el supuesto de -- que la Federación Mexicana nació de un pacto entre Estados preexistentes, que -- delegaron ciertas Facultades al Poder Central y se reservaron los restantes; por -- eso es que la misma adoptó en el artículo 124 el Sistema Norteamericano de dis -- tribución de competencias entre la Federación y Miembros Federados; que dice -- así: "Las Facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución -- a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Haciendo un análisis del mencionado artículo, encontramos que nues -- tra constitución sigue un sistema estricto que recluye a los poderes federales den -- tro una zona perfectamente ceñida. Siendo que "Facultades expresamente conferi -- das a los Poderes Federales" y "Facultades limitadas de los mismos Poderes" son -- expresiones equivalentes y siguiendo al maestro Tena Ramírez la consecuencia in -- mediata de lo anterior es que "El límite de las facultades esta donde termina -- su expresa enumeración". (18)

Así pues, de acuerdo con el artículo 124; podemos decir que esta -- blece un sistema rígido de distribución de competencias, lo cual tiene su explica -- ción, pues vemos que en la Constitución Norteamericana, la solución de que las -- Facultades no concedidas a la Federación ni prohibidas a los Estados Miembros se -- entienden reservados a estos fue introducida a ella por la enmienda X que dice:

(17) De la Cueva, Ob. Citada, Pág. 213 - 216.

(18) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 119.

"Los Poderes no Delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni negados por ésta a los estados, están reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo". Dice Joseph Story que cuando esta enmienda se presentó se propuso la inserción de la palabra "expresamente" "... entonces se hizo observar que es imposible encerrar a un gobierno en los poderes expesos; que es preciso admitir ciertos poderes implícitos, si no se quiere que la Constitución descienda a los más minuciosos detalles"; así, la proposición fue rechazada, pues "El único objeto de esta enmienda es de impedir toda interpretación que tendiese a atribuir al Congreso otros poderes de los que han sido acordados". (19) como consecuencia de lo anterior se aceptaron las facultades implícitas del Congreso Federal, -- aunque estas deban estar en relación con Facultades expresas, y a través de ellas ha ido aumentando el poder federal su esfera de competencia sin necesidad de modificaciones a la Constitución.

En México, en cambio se incluyó en el artículo 124 de la Constitución de 1917, copia fiel de artículo 117 de la Constitución de 1857, la palabra "expresamente", lo que quiere decir que el constituyente mexicano, busco lo que los norteamericanos trataron de evitar, la limitación más rígida del poder Federal, buscando así una mayor garantía de la conservación de las facultades de las entidades federativas.

Así pues vemos que por lo que hace a las facultades de las legislaturas locales bajo la vigencia de la actual constitución Federal, ha existido en todos ellos, con llamativa uniformidad, el precepto que, autoriza a legislar en -

(19) Joseph Story. "Comentario sobre la Constitución Federal de los Estados Unidos" Traduc. Nicolás Antonio Calvo. Buenos Aires 1888. Tomo. I. Págs. 598 - 599.

todo aquello que la constitución federal no atribuye a los poderes de la unión - esto significa que las constituciones locales excluyen el sistema de Facultades expresas y definidas para la función propiamente legislativa.

Más vemos que una es la teoría y otra viene siendo la aplicación-práctica de los dictados ya que de nada sirve la majestad de la Ley si no se adaptan a la realidad.

Y, a manera de observación marginal, vemos que no obstante el interés especial que pusieron los elaboradores de la Constitución para resguardar la autonomía de los estados, la cual se podía ver menoscabada con la intervención de los poderes centrales y no obstante el empeño manifestado por la primera de nuestras constituciones en hacer prevalecer la autonomía de las Entidades Federativas ello nunca alcanzó, ni se ha alcanzado en México. Y como acertadamente dice el maestro Tena Ramírez, "en México la evolución del Federalismo al centralismo, se realiza abiertamente, no es necesario echar mano para este fin, de interpretaciones fraudulentas, porque aquí los Estados no presentan resistencia a los avances de la Centralización, ni defienden celosamente sus facultades. "En México, el proceso a la centralización es realizado francamente, mediante reformas constitucionales que merman atribuciones a los Estados y que estos aceptan". (20)

Ahora bien en resumen, los sistemas Federales tradicionales, resuelven la cuestión de la Distribución de Competencias entre la federación y las entidades federativas, siguiendo alguno de los dos sistemas señalados: o bien dejando la competencia residual a las entidades federativas y a la federación únicamente-aquello, para lo que la Constitución Federal expresamente la faculta, que es el-

(20) Tena Ramírez. Ob. Citada. Pág. 122.

sistema seguido por los Estados Unidos de Norteamérica y tal vez por la mayoría de las Constituciones Federales; o la situación inversa es decir, la competencia residual para la Federación y a las entidades Federativas, únicamente aquello que expresamente le señale la Constitución Federal, que es el sistema Canadiense.

Nuestra Constitución adoptó el primer sistema en su artículo 124, otorgando de manera expresa las facultades de los poderes federales, y en ese mismo orden de ideas y en relación con la materia que nos ocupa, reserva igualmente todas las relacionadas con el ámbito internacional a los poderes federales, situación que hace que el Estado Federal sea el titular de las relaciones internacionales de la soberanía con todas sus consecuencias y atribuciones inherentes, que determine la unidad económica del país, y las buenas relaciones con todos los países de la Comunidad Internacional.

Así pues, vemos que las Facultades del Poder Federal, están consignados en nuestra Constitución en tres apartados. En los cuales encontramos dispersas las de índole Internacional correspondiendo cada uno de ellos, a los distintos poderes, así hay un capítulo para el poder Legislativo, otro para el Poder Ejecutivo y otro para el Poder Judicial.

A reserva de tratar más adelante de manera detallada, lo cual es el objeto principal de este breve trabajo, bástenos por ahora enumerar los artículos Constitucionales relativos a las facultades de los Poderes Federales en materia internacional pública.

Las facultades del Poder Legislativo están consignados en la sección III, bajo el rubro "De las facultades del congreso", que en su artículo 73 detalla las facultades que corresponden de manera exclusiva al congreso de la unión:

y que dice así: El congreso tiene facultad: Fracción XII para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el ejecutivo.

Artículo 76, son facultades exclusivas del senado Fracción I aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras Fracción II. ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules, generales, ... en los términos que la Ley disponga.

Las Facultades y obligaciones del Presidente de la República, como órgano supremo del poder ejecutivo, están delimitados en el capítulo III, en el artículo 89, que dice así: las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes; Fracción III, nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado; Fracción VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos - Mexicanos, previa Ley del Congreso de la Unión Fracción X. dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

Se puede ver que no hacemos mención de las facultades del Poder Judicial en cuanto que sus facultades internacionales están encaminadas a la determinación de la Ley aplicable a todas las relaciones jurídicas privadas de carácter internacional, no así de Derecho Internacional Público.

Como se puede observar en los preceptos anteriores, todas las Facultades del Ambito Internacional están expresamente otorgadas a los Poderes Federales (Ejecutivo y Legislativo), por lo que por exclusión, no corresponden a entidades locales, de acuerdo con el sistema seguido por el artículo 124 constitucional.

Antes de dar por concluido el capítulo que nos ocupa, es pertinente hacer la siguiente observación; y para lo cual nos sirve de guía, el maestro -

Tena Ramírez, al expresar: "Los órganos centrales, generalmente llamados federales no son simplemente titulares de la porción de facultades sustraídas a los estados, sino que además suelen ser representantes "del todo" llamado "Nación", y así vemos que en las relaciones internacionales, no se proyecta el "Fraccionamiento interno" del estado federal; las facultades que en ese orden otorga la Constitución al gobierno central no cabe entenderse en relación con los estados miembros, sino como personería de la nación, que en la plenitud de su unidad, confiere a determinados órganos, los cuales deben ser los órganos federales, puesto que son asuntos que exceden del interés puramente regional. (21)

(21) Tena Ramírez, Ob. Citada. Pág. 128.

C A P I T U L O I I I

APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

A.- RELACIONES ENTRE EL DERECHO
INTERNACIONAL PUBLICO Y EL
DERECHO INTERNO

B.- EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL
(ANTECEDENTES Y ANALISIS)

A.- RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNO.

El derecho de gentes, constituye la parte principal de la Ciencia de las Relaciones Internacionales; la que considera estas relaciones desde el punto de vista jurídico, o sea desde el punto de vista de las reglas que gobiernan dichas relaciones. (1)

El problema sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, hizo su aparición en la Doctrina a fines del siglo XIX, siendo uno de los más apasionantes dentro de esta rama del derecho.

Tres han sido las principales doctrinas que se han emitido sobre el problema de las relaciones entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional - Público, a saber:

1. La Teoría Dualista, que considera el Derecho Internacional y el Derecho Interno como dos ordenamientos Jurídicos Autónomos, se refieren a esferas de acción diferentes, por lo tanto independientes entre sí.

2. La Teoría Monista Nacionalista, que proclama la primacía del Derecho Interno, sobre el Derecho Internacional.

3. La Teoría Monista Internacionalista, que postula la unidad del Derecho, en una jerarquía, de normas siendo la del Derecho Internacional, la norma suprema a la cual se subordinan las demás.

Así pues, en el orden establecido, trataremos de hacer un análisis breve de cada teoría, y, hacer igualmente consideraciones sobre las teorías expuestas.

(1) Charles Rosseau, "Derecho Internacional Público". Traduc. Jiménez Artigues, Madrid 1957, Pág. 4

Teoría Dualista o del Paralelismo. El Problema de las aplicaciones

del Derecho Internacional en el campo interno del Estado fué inicialmente suscitado por Triepel en el año de 1899, en su obra "El Derecho Internacional y el Derecho Interno", en ella elabora como solución del problema una teoría dualista que ha sido denominada como "clásica" y que considera que el Derecho Internacional y el Interno operan independiente uno de otro en dos distintos campos de acción, son dos círculos que no se tocan, dos esferas que no se interpenetran

(2) Para llegar a esta conclusión Triepel llevo a cabo un análisis comparativo de los dos ordenamientos, marcando varias diferencias específicas, a saber:

I. **Diversidad de Origen:** Mientras el Derecho Internacional es creado por la voluntad común de los Estados, el Derecho Interno tiene su fuente en la voluntad imperativa de un solo Estado.

II. **Diferencia en la Materia Regulada:** El Derecho Internacional regula las relaciones de los Estados entre sí, considerados como unidades soberanas; el Derecho Interno rige las relaciones de los individuos entre sí dentro del Estado con dichos individuos (como súbditos).

III. **Aplicación de las Normas:** Siendo (El Derecho Internacional y el Derecho Interno), dos ordenamientos autónomos e independientes, con normas propias; para poder aplicar una norma internacional en la esfera interna, es necesario un previo proceso de transformación de ésta es una norma estatal.

IV. **La Validez del Derecho Internacional;** y por tanto la obligación de aplicarla en el ámbito interno, la encuentra en que el Derecho Internacional-

(2) Citado por Oscar Rabasa, en: "El Derecho Interno y el Derecho Internacional". Ediciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1933. Pág. 66.

está fundado en una pluralidad de voluntades, entre la que se encuentra la del propio Estado interesado. (3)

A esta teoría se han adherido muchos autores, entre ellos podemos destacar a Oppenheim y Anzilotti.

Mirkini Guetzevich, en su obra "Derecho Constitucional Internacional", ha clasificado a la doctrina expuesta como "un paralelismo" entre el Derecho Interno y el Internacional, fundándose precisamente en las afirmaciones de Triepel, de que dichos derechos "giran en órbitas distintas"; que ni el Derecho Nacional es superior o inferior al Derecho Internacional, ni este a aquel.

Oscar Rabasa, sistetiza la doctrina de Triepel de la siguiente manera: "Triepel sostiene que el derecho de gentes y el derecho de los Estados - son dos sistemas u órdenes jurídicos distintos y separados el uno del otro, por las siguientes razones: en primer término, las fuentes de ambos derechos son distintas, ya que la del Derecho Interno es la voluntad de un solo Estado, en tanto que la del Derecho Internacional se desprende de la voluntad colectiva de varios estados. De manera que ni el Derecho Nacional de un Estado tiene relación jurídica, con el Derecho Internacional, ni este último con respecto del primero. En segundo término, el Derecho Nacional y el Derecho Internacional rigen materias completamente distintas aquel reglamenta relaciones de individuos entre sí, y del Estado con los individuos sujetos a su jurisdicción; el Derecho de gentes solamente reglamenta las relaciones entre los Estados". (4)

Como vemos, resulta que el Derecho Internacional necesita acudir -

(3) Oscar Rabasa, Ob. Citada, Pág. 67

(4) Oscar Rabasa, Ob. Citada, Págs. 72 y 73

al Derecho Interno para cumplir su misión, puesto que una norma de Derecho Internacional no puede obligar directamente a los particulares, haciéndose necesario que el Derecho Interno reproduzca lo dispuesto por el Derecho Internacional.

Esta Teoría Dualista, es seguida en la práctica por la mayoría de las naciones. Así tenemos por ejemplo, que nuestra constitución antes de la Reforma del artículo 133 en el año de 1934, seguía la doctrina que se expone, según se desprende de su anterior redacción: "esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República con la aprobación del congreso, serán la Ley suprema de la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución. Leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

Teoría Monista Nacionalista. Esta Teoría defiende en términos generales la existencia de un sólo sistema jurídico, donde el Derecho Interno tiene supremacía sobre el Derecho Internacional e inclusive para algunos de sus defensores, el único derecho válido es el Interno.

Los autores de ésta corriente parten de la idea de "soberanía Absoluta de los Estados", sostienen que sobre el Estado no existe nada, fundamentando su teoría, en la doctrina de la autolimitación, por la cual los estados existen aisladamente autolimitando sus propias actividades del exterior. (5)

Lo que en realidad hacen estos autores, defensores de la supremacía del derecho interno sobre el Internacional es, aceptar la violación en todo momento del Derecho Internacional ya que, los Estados en forma separada se autoobli-

(5) Hans Kelsen, "Teoría General del Estado", Traduc. L. Legas Lacambra, España 1934, Pág. 160.

gan de acuerdo con sus intereses y en cualquier momento lo que antes aceptaban pueden dejar de aceptarlo, pues no existe nada que los obligue a cumplir con sus compromisos internacionales debido a que ese derecho se encuentra supeditado a la voluntad particular de cada estado.

De esta manera y de acuerdo con la teoría de la soberanía de los estados, nada existe sobre la voluntad del estado, todas las normas de derecho se jerarquizan estructurándose en la norma suprema que es la Constitución del Estado; en consecuencia el Derecho Internacional podrá ser respetado por el Estado pero no es obligación de éste hacerlo.

Uno de los representantes más significativos de esta doctrina y defensor de la teoría de la autolimitación del estado, lo es el alemán Jellinek, el cual asegura que, "Los estados se obligan por normas jurídicas creadas por ellos, los cuales están obligados a respetar". agrega: "... gracias a la soberanía limitada y absoluta del estado, éste puede cambiar su derecho, pero mientras exista el anterior, estará obligado a cumplirlo plenamente pues no puede el estado dejar de obedecer su propias normas jurídicas; sigue diciendo: "... los estados están en posibilidad de cualquier obligación si así lo exige la conservación de los fines del estado, o sea que el estado puede, pues, desprenderse de un tratado internacional si su interés se lo ordena". (6)

Con lo anterior Jellinek demuestra que no concebía que un órgano o institución diferente al propio estado pudiese obligarlo a cambiar su derecho, - para él solo existe el Derecho del Estado. Se deduce que, para el autor alemán, el Derecho Internacional existe mientras le de vida el Derecho estatal y en esta

(6) George Jellinek, "Teoría General del Estado". Traduc. F. de los Ríos, Argentina 1943, Pág. 203

forma debemos aceptar, si reconocemos válidas las ideas del autor, que cada estado tendrá su propio derecho internacional de acuerdo con su propia conveniencia existiendo tantos Derechos Internacionales como Estados se encuentran.

En términos generales, "la teoría de la autolimitación", sostiene - que todo derecho viene de la voluntad del Estado. Tanto el Derecho Interno como el Derecho Internacional se basa en su voluntad soberana en esta forma el Derecho Internacional resulta ser, Derecho Político Externo.

Teoría Monista Internacionalista. Los defensores de este teoría sostienen en términos generales la supremacía dentro de la unidad del sistema jurídico del Derecho Internacional sobre el Interno, y tienen entre sus más brillantes representantes a Hans Kelsen y Alfred Verdross.

Veremos en primer lugar al autor vienés, para quién el Derecho se estructura en una pirámide de normas y la cúspide de dicha pirámide la ocupa la norma suprema, que es el Derecho Internacional.

Siguiendo su idea de la "teoría pura del Derecho" y de la necesidad de una "civitas Máxima", asegura que todo el orden jurídico (ya que considera que las dos teorías al defender, una la superioridad del Derecho Interno y la otra superioridad del Internacional), tienen aspectos importantes considerándolas por lo tanto de igual valor. Con lo anterior, nos damos cuenta que Kelsen titubeaba respecto a la posición que debía adoptarse, pero en ideas anteriores dejando su interés, por inclinarse hacia la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno.

El mismo autor considera que el Derecho Internacional debe ser -- aplicado directamente por el estado, excepto en los casos en que la Constitución

de ese estado exija al Derecho Internacional su transformación en Derecho Interno para su aplicación. Una vez más se equivoca y contradice, puesto que es posible que requiera ser transformado de Derecho Internacional a Derecho Interno --- cuando así lo exijan las Constituciones Internas de los Estados ya que, en su calidad de sistema unitario el Derecho Internacional podría aplicarse sin necesidad de transformarse.

Entramos a continuación al estudio de Alfred Verdross, el cual expone en forma correcta y con claridad la teoría monista de supremacía del Derecho Internacional. Empieza por considerar que la teoría monista de la supremacía del Derecho Internacional se subdivide en dos corrientes, a saber:

1o. La del Monismo Radical o externo, que sostiene la imposibilidad de un Derecho Interno opuesto al Derecho Internacional, por adolecer ipso facto de nulidad tiene como principales representantes, esta teoría de Scelle y Kelsen.

2o. La del Monismo moderado, considera que cada día va ganando más terreno y simpatizantes, teniendo como representantes fundamentos a él mismo a Lauterpacht y Kunz.

Comentando esta última subdivisión nos dice (7) "comparte esta teoría con la dualista, el principio de que el Derecho Interno opuesto al Derecho Internacional no es nulo, y obliga a las autoridades (tribunales) correspondiente; pero mientras la contrucción Dualista deduce de ello, que no hay entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno una conexión sistemática, el monismo moderado es del padecer que tales normas no rompen la unidad del sistema, por --

(7) Alfred Verdross, "Derecho Internacional Público". Traduc. Truyol y Serra, - Madrid 1955, Pág. 69.

cuanto la promulgación de una ley contraria al Derecho Internacional constituye una infracción que puede ser impugnada por los procedimientos normales propios del mismo". Considera que, "una Ley Interna puede ser contraria al Derecho Internacional y en esos casos el Estado perjudicado puede exigir la derogación o no aplicación de esa ley, confirmándose así que el Derecho Internacional siempre triunfa sobre el Derecho Interno en lo que a él se oponga", continúa diciendo; "... una ley contraria al Derecho Internacional, siempre queda supeditado a éste, en cambio no se puede dar el caso de sumisión del Derecho Internacional al Derecho Interno, en ésta forma existe entre ambos ordenamientos jurídicos una determinada relación de subordinación que no es reversible, ni puede suprimirse".

Continuando con su exposición Verdross comenta, "si la teoría dualista acepta que, una norma interna contraria al Derecho Internacional representa una violación a éste, sobre la cual puede protestar el estado perjudicado", por qué no acepta entonces que los dos ordenamientos no están del todo separados y que se complementan mutuamente? Por ello nuestro autor considera en realidad -- tanto al monismo moderado como a la doctrina dualista con iguales resultados -- prácticos, viendo el error en los expositores del dualismo, los cuales se negaron a reconocer algunos puntos importantes en la relación existente entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. (8)

El autor de ésta posición anota los puntos de coincidencia tanto de la teoría dualista como de la monista moderada y nos dice:

1o. Una ley contraria al Derecho Internacional común o convencional es obligatoria para las autoridades (tribunales), a no ser que el Derecho In-

(8) Alfred Verdross, Ob. Citada, Pág. 70.

terno de este Estado disponga lo contrario.

2o. Como no se presume que el Legislador quería promulgar una ley contraria al Derecho Internacional, los tribunales interpretaron en lo posible las leyes a la luz del Derecho Internacional.

3o. Cuando un Estado afirme que otro promulgó una ley contraria al Derecho Internacional, este litigio no podrá ventilarse ante los tribunales de una de las partes, y si únicamente siguiendo un procedimiento jurídico-internacional.

4o. Para los órganos Jurídicos Internacionales (tribunales de arbitraje, tribunal Internacional de Justicia, Consejo de Seguridad, etc.) una ley o un acto Administrativo o Judicial contrarios al Derecho Internacional son meros hechos y quedan sometidos al Juicio del Derecho Internacional, corresponde a estos órganos, dentro de los límites de su competencia, decidir si se da o no la supuesta infracción del Derecho Internacional.

5o. Estos principios se aplican también a las leyes constitucionales contrarias al Derecho Internacional.

6o. Los órganos Internacionales llamados a pronunciarse sobre tales leyes no tienen competencia para derogarlas; sólo pueden comprobar su oposición al Derecho Internacional e instar al Estado culpable a que proceda a su derogación o no aplicación.

7o. Algunos tratados de arbitraje establecen, sin embargo que el tribunal arbitral llamado a pronunciarse sólo tendrá competencia para comprobar la infracción del Derecho Internacional por la ley respectiva y condenar al Estado culpable a una compensación pero precisamente estos tratados son buena prueba de

que los tribunales arbitrales, en defecto de una norma restrictiva de ésta índole, tienen el derecho de imponer la derogación o no aplicación de leyes contrarias al Derecho Internacional.

8o. Como quiera que en general la existencia de una infracción del Derecho Internacional no se comprueba hasta que la ley contraria al Derecho Internacional se aplica, una reclamación diplomática sólo podrá formularse, por lo general, cuando haya tenido lugar esta aplicación. Pero el estado amenazado puede comunicar al estado que promulgó la ley en cuestión, que se opondrá a su aplicación. Ahora bien, mientras dicha ley no haya sido aplicada, no puede saberse a ciencia cierta si llegará a serlo, y en caso afirmativo, si no se aplicará de tal manera que la oposición virtual al Derecho Internacional no llegue a actualizarse. Pero si la mera promulgación de una ley constituyera una infracción del Derecho Internacional el estado perjudicado podrá intervenir inmediatamente". (9) Por último Verdross nos dice; "la teoría dualista se contradice cuando admite que es posible por un procedimiento Jurídico — Internacional, impugnar al Derecho Interno contrario al Derecho Internacional y a pesar de ello niega que exista subordinación del Derecho Interno al Internacional". (10)

Desde luego, tenemos que afirmar, que ninguna de las tres teorías llena la práctica de los Estados y que en las diversas constituciones se encuentran ya sea una ya otra de las doctrinas mencionadas.

Por la brevedad de este trabajo solo mencionaremos las constituciones que más han influido en la práctica de los Estados, como es la de los Estados Uni

(9) Alfred Verdross, Ob. Citada, Pág. 71.

(10) Alfred Verdross, Ob. Citada, Pág. 72.

dos de Norteamérica y las que nosotros creemos como las más adecuadas para la regulación de las relaciones entre el Derecho Interno y el Internacional como son la Constitución Española y la Francesa.

Así por ejemplo, la teoría Monista Nacionalista se encuentra expresada, en el artículo 133 de nuestra actual Constitución, (y mismo que, en lugar aparte de este capítulo, sera objeto de exposición, estudio y consideraciones según su actual redacción). Igualmente puede ser incluido en esta teoría, el artículo VI párrafo; 2o. de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, que en su parte conducente dice: "esta constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del País y los Jueces de cada Estado estaran obligados a obedecerlos, a pesar de cualquier caso en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. (11)

Si analizamos el párrafo segundo del artículo VI, encontramos que dicho artículo le dá igual categoría a los Tratados Internacionales y las Leyes Federales, el problema que se presenta es el caso, que una ley Federal estuviese en contra de un tratado ¿cual de los dos se aplicaría?, se considera en estos casos que el legislador al igualar las leyes y los tratados, y no darles superioridad a estos últimos, estuvo de acuerdo en que una ley posterior pudiese derogar a modificar lo estipulado en un tratado Internacional anterior; con este criterio podemos decir que se ha desenvuelto la práctica en los Estados Unidos de Norteamérica viendo con ello que sigue la teoría Monista Internista, prevaleciendo a cualquier

(11) M. García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado". Madrid 1967; Pág. 335.

norma de Derecho Internacional, la Constitución y las Leyes emanadas de ella, - las cuales otorgan normas que sirven para aplicar e incorporar las normas del Derecho de gentes al orden interno de los Estados Unidos.

Visto el sistema Norteamericano, es conveniente agregar que la mayor parte de los Países Latino-Americanos han seguido en sus Constituciones el sistema del artículo VI párrafo 2o. de la Constitución Norteamericana.

En contraposición a este sistema, podemos mencionar las Constituciones de España y Francia, que podemos considerar como los principales países europeos que reconocen la plena existencia del Derecho Internacional, adecuando a sus constituciones para la plena realización de las obligaciones internacionales en el orden interno. Así pues vemos que España, en su Constitución de 1931, permite el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional mediante la Concordancia de éstas con su Derecho Constitucional, así el artículo 7 establece: "El Estado Español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su Derecho Positivo". Junto con este artículo reviste especial importancia el 65 de la misma constitución que dice: "Todos los convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones y que tengan carácter de Ley Internacional, se consideran parte constitutiva de la legislación Española, que habrá de acomodarse a la que en aquellos se disponga. Una vez ratificado un convenio Internacional que afecte a la ordenación jurídica del Estado, el gobierno presentará en plazo breve, al Congreso de los Diputados, los proyectos de la Ley necesarios para la ejecución de sus preceptos. No podrá dictarse Ley alguna en contradicción con dichos convenios, si no hubieron sido previamente denunciados conforme al procedimiento en ellos establecido, la iniciativa de -

la denuncia habrá de ser sancionada por las cortes". (12)

Francia en su constitución de 1958, dedica el título VI para hablar de los tratados y acuerdos internacionales y nos dice en el artículo 54, "si el Consejo Constitucional a petición del Presidente de la República, del primer Ministro o del Presidente de cualquiera de las dos asambleas, ha declarado que un acuerdo Internacional lleva una cláusula contraria a la constitución, la autorización de ratificarlo o de aprobarlo no puede ser hecha sino después de una enmienda de la constitución". y agrega en el artículo 55 que, "los tratados acordados debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su aplicación, una autoridad superior a las de las Leyes, a reserva para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte". (13)

En estos artículos se nota la preferencia que sobre el Derecho Internacional observa la Constitución Francesa, el respeto que por él tiene y su deseo de incorporarlo de plano a su Derecho Estatal.

Habiendo visto, las diversas teorías de solución a la aplicación del Derecho Internacional dentro del orden interno y la práctica de los países, inclinandonos por el sistema seguido por España y Francia, deseamos que sirvan de modelo a las constituciones de otros países (como lo propondremos para la nuestra en líneas posteriores).

De todo lo anterior, podemos hacer las siguientes consideraciones. -
Creemos que, no existe el problema de las relaciones entre el Derecho Interno y

(12) "Constitución de la República Española de 1931" en: Constituciones de América y Europa. Traduc. Pérez Serrano, Nicolas, Madrid 1948.

(13) "Constitución de la República Francesa del 5 de octubre de 1958" en: --- Constituciones Europeas. Traduc. M. García Pelayo, Madrid 1968.

el Derecho Internacional, sino más bien existe un problema de técnica jurídica, - de organización estatal, para hacer posible la operación del Derecho Internacional dentro del Estado, en forma adecuada al interés público. Por lo que el problema se reduce, a que los gobiernos, han de buscar la forma para poner en concordancia sus respectivas legislaciones internas con las disposiciones del Derecho Internacional, ya que la falta de cumplimiento de las obligaciones internacionales deviene en responsabilidad para el Estado transgresor, a pesar de que su Ley o Autoridad dispongan lo Contrario.

B.- EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL (Antecedentes y Análisis).

Es indudable que el origen de nuestro Artículo 133 Constitucional, - debe buscarse en la Sección II del Artículo 6o. de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, es más, se puede decir que no sólo está inspirado en la Constitución Norteamericana, sino que está copiado de la misma. Para convencernos de lo anterior basta comparar los términos en que uno y otro están redactados.

La Constitución Norteamericana expresa en su Artículo 6o., Sección II.- "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos, que expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del País, y los Jueces de cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o las leyes de cualquier Estado".

Nuestro Artículo 133 Constitucional expresa: "Esta Constitución, - las Leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados -

que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado, se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

De acuerdo con ambos preceptos, se puede decir, que siguen el -- principio inglés de reconocimiento a la Ley Internacional como parte de la Ley - de la tierra.

Sentados estos precedentes, observaremos a través de una incursión - histórica, el génesis y desarrollo del Artículo 133 de nuestra ley fundamental.

En las Constituciones anteriores a la de 1857, no encontramos el reconocimiento expreso a la Ley Internacional como ley suprema del país; sin embargo, si se consigna la facultad de celebrar tratados y el procedimiento específico para ello. "El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan en 1814 (14) en el capítulo octavo de las atribuciones del Supremo Congreso. En su Artículo 108 señala: "Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo las cuales haya de proponerse o admitirse la paz: Las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones y aprobar antes de su ratificación estos tratados". En el Artículo 159 del mismo ordenamiento señala al Supremo Gobierno como el órgano competente para celebrar los tratados, expresándolo de la siguiente manera: "Al súpremo gobierno toca privativamente", "publicar la guerra y ajustar la paz, celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al Artículo 108, corres-

(14) Felipe Tena Ramírez, "Leyes Fundamentales de México" 1808-1967, Págs. 43 y 48.

pondiéndose con su gabinete en las negociaciones que ocurran por sí o por medio de los ministros públicos de que habla el Artículo 104, los cuales han de entenderse inmediatamente con el gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del congreso; a menos que versen sobre puntos cuya resolución no esté en sus facultades y de todo dará cuenta oportunamente al mismo congreso.

En el mismo sentido la Constitución Federal de 1824 (15), otorga la facultad de celebrar tratados y dirigir en general las negociaciones diplomáticas, al Presidente de República, expresados en el Artículo 110, Fracción XIV de dicha carta de la siguiente manera: "Las atribuciones del Presidente son las que siguen" "... Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; más para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá proceder la aprobación del congreso general. Así vemos esta facultad de aprobación del congreso general establecida de manera expresa en el Artículo 50.- "Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes": Fracción XIII.- "Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualesquiera otros que celebre el Presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras".

Además vemos que la propia Constitución de 1824 en su Artículo 161, dice: "Cada uno de los Estados tiene obligación": Fracción III.- "De guardar y hacer guardar la Constitución y Leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que, en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera". Este Artículo sin lugar a dudas fue copiado de

(15) Tena Ramírez, Ob. Citada, Págs. 183, 175 y 191.

el Párrafo 2o. del Artículo VI de la Constitución Norteamericana (anteriormente - citado), desvirtuando su contenido por haberlo incluido entre "las obligaciones de los estados" en vez de insertarlo en el capítulo correspondiente, a las disposiciones generales para la unión y otorgándole el carácter de Ley Suprema, como en su modelo. A pesar de ello podemos considerarlo como el primer antecedente - del Artículo 126 de la Constitución de 1857, correspondiente al Artículo 133 de la de 1917.

El constituyente de 1856 al elaborar nuestra Ley fundamental de -- 1857 (16) y adoptando en definitiva el régimen federal, incluyó íntegramente el Artículo VI., párrafo 2o. de la Constitución Norteamericana y reconoció la Ley- Internacional como parte integrante de la ley del país e incluyó el precepto en - el Artículo 126, que dice: "Esta Constitución, las leyes del congreso de la --- unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el - Presidente de la República, con aprobación del congreso, serán la ley suprema - de la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, le- yes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados".

Para la conclusión de los tratados, estableció el mismo sistema mix- to de competencia del ejecutivo y legislativo que en las constituciones anteriores. Expresando en su Artículo 85.- "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes": Fracción X.- "Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar - tratados con las potencias extranjeras; sometiénolos a la ratificación del congreso federal". Artículo 72.- "El congreso tiene facultad": Fracción XIII.- "Para -

(16) Tena Ramírez, Ob. Citada, Págs. 627, 622 y 618.

aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo".

Posteriormente el Artículo 126 pasó a la Constitución actual de --- 1917 bajo el Artículo 133, aún cuando el proyecto constitucional del primer Jefe Don Venustiano Carranza, omitió, sin expresar razón alguna, el precepto de 1857; sin embargo, la segunda comisión de constitución, integrada por los CC. Paulino-Machorro, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, -en dictamen presentado al constituyente de Querétaro el 20 de enero de 1917 relativo al título 6o. de la Constitución, incluyó el precepto por considerar su manifiesta importancia, ya que en el se "establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el ejecutivo con aprobación del - congreso. La ley Americana en un precepto análogo, hace uso de esta expresión enérgica, diciendo que, leyes como éstas, son la ley suprema de la tierra; así - es entre nosotros también, el Artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración constituye la salvaguarda del pacto federal y su lugar preferente respecto - de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquel, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas. La comisión ha reco - gido el Artículo y se ha permitido incluirlo con el número 132". (17) este - dictamen fue aprobado sin discusión y por unanimidad de votos el día 25 de ene - ro del propio año de 1917, pasando a ser el 133 de la Constitución para mayor claridad de nuestra exposición y comentarios, transcribimos textualmente:

"Artículo 133. Esta constitución, las leyes del Congreso de la -- Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el -

(17) Diario de los Debates del Congreso Constituyente del 21 de enero de 1917. Tomo II Pág. 546.

Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los Jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, - leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados".

En presencia de la disposición legal aprobada por el constituyente - de Querétaro, pensamos nosotros, que si bien era evidente la necesidad de insertar en el texto de la Constitución un precepto que, complementara el contenido de los Artículos 40 y 41 Constitucionales, reafirmara la supremacía de la Constitución y que contuviera asimismo una declaración respecto a la jerarquía de las - leyes y las necesarias bases constitucionales para normar las relaciones de la cons titución y la ley internacional, este precepto no debió ser redactado en los términos del Artículo 133, que acusa un tratamiento inadecuado de la cuestión. Desgraciadamente, muy a pesar del indudable acierto de la segunda comisión de cons titución, al propugnar se aprobara el Artículo 133, debido sin duda alguna a las circunstancias que concurrieron a la elaboración del Artículo, que como hemos di cho no figuraba en el Proyecto del Primer Jefe y surgió al calor de las discusio nes en el seno del constituyente, los autores del precepto se concretaron a co piarlo de la Constitución de 1857, incurriendo en los mismos errores.

En efecto, el Artículo 126 de la Constitución de 1857 establecía, que sería la ley suprema del país, conjuntamente con la Constitución y las leyes expedidas por el Congreso, los tratados celebrados o que se celebrasen por el -- Presidente de la República con aprobación del "Congreso". Esta redacción era - adecuada en ese momento por haberse adoptado el sistema unicameral y deposita do en el "Supremo Congreso" la facultad de aprobar los tratados; pero es nece-

sario recordar que con la Reforma Constitucional del 13 de Noviembre de 1874 - (18), nuestro régimen federal, adoptó el bicammarismo congresional, dividiendo la competencia del legislativo, en la Cámara de Diputados y el Senado, otorgando a éste entre sus facultades, la de aprobar los tratados, en el Artículo 72, apartado "B", Fracción I, que la letra dice: B.- "Son facultades exclusivas del Senado". I.- "Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo con las potencias extranjeras". y que, por una omisión, se dejó sin reformar el Artículo 126, así como el 85, Fracción X relativo a las facultades del Presidente.

El Constituyente de 1917, no obstante haber adoptado el régimen bicammarista y facultado exclusivamente al Senado en su Artículo 76, Fracción I, para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas celebrados por el ejecutivo con las potencias extranjeras; incurrió inexplicablemente en el mismo error, dejando la palabra "congreso" tanto en el Artículo 133, ya citado, así como en el 89, Fracción X, que establece las obligaciones y facultades del Presidente: --- "Fracción X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal".

La inadecuada redacción y la falta de claridad del Artículo 133 - Constitucional, permitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, perseverar en la interpretación dada al texto de 1857, considerando a los tratados no sólo como la Ley Suprema del país, como lo establece en texto constitucional, sino con una jerarquía superior a la constitución. A este respecto podemos citar a manera de ejemplo, la resolución dictada en el amparo de Raja Jesús Gregorio el 24

(18) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 703.

de diciembre de 1926 y la cual por su antijuricidad y antagonismo a los principios que informan a nuestra ley fundamental "más valdría que no la pudieramos citar" como ha dicho un distinguido Maestro (19) en efecto, esta resolución dictada por mayoría de siete votos contra tres, negó el amparo solicitado por el quejos, en contra de su detención con objeto de extraditarlo, fundada en el tratado celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España el 3 de marzo de 1883, estimando que "la primera consideración hecha por el Juez de Distrito en su sentencia (es antijurídico atribuir a un tratado fuerza bastante para autorizar la inobservancia de la Constitución, aún en parte, cuando esa misma Constitución es la fuente de donde el tratado recibe toda su eficacia, fuerza y valor de ley) no es jurídica, está en contra del derecho de gentes y en desauerdo con la precedente establecida por esta Suprema Corte de Justicia... porque la propia Constitución en su artículo 133, dice, que: todos los tratados y que se hicieren por el Presidente de la República con aprobación del Congreso, junto con la Constitución y las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y por lo tanto, de acuerdo con lo establecido por ese precepto, el tratado debe ser aplicado no obstante que contravenga a la Constitución, ya que la garantía establecida por el Artículo 16 Constitucional --- (invocado en los conceptos de violación) está limitada o restringida por lo estipulado en el tratado".

Esta desenfrenada carrera de ilegalidad fué finalmente detenida por la Reforma que se llevó a cabo en el texto del Artículo 133 en el año de 1934, mediante la cual para que a los tratados se les reconociese categoría de Ley Su-

(19) A. Martínez Báez, "La Constitución y los Tratados Internacionales" en: Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Abril-Junio de 1946, Número 80, Pág. 171.

prema, debería de "estar de acuerdo con la Constitución", quedando el texto del Artículo 133 una vez más, reformado en la siguiente forma: "Esta Constitución, - las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente - de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la --- Unión. Los Jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y - Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constitu- ciones o Leyes de los Estados".

La Reforma del Artículo 133 Constitucional, tuvo un doble objeto, - el primero que por si solo se explica, consistió en sustituir la palabra "congreso" que aparecía en el Artículo por la de "senado", creyendose corregir la antinomia entre este Artículo y la Fracción I del 76 de la propia Constitución. Lo que en forma aparente se hizo, puesto que todavía existe, ya que el Artículo 89-X, le- dá la facultad de ratificar los tratados al Congreso Federal, por lo que creemos - que al reformarse este Artículo, sea de la siguiente manera:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las - siguientes: Fracción X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras de conformidad con lo establecido por los Artículos 76, Fracción I y 133 de esta Constitución".

La segunda parte sustancial de la reforma consistió en agregar des- pués de la palabra "tratados", el concepto "que estén de acuerdo con la misma". Como única razón para hacer esta reforma, según el dictamen de la Cámara de - Senadores, explica, que: "La reforma de este Artículo es más al texto que a su contenido: el Artículo actualmente en vigor, no especifica que los tratados inter

nacionales junto con la Constitución y Leyes expedidas por el Congreso, serán la Ley Suprema de la Unión, siempre que estén de acuerdo con la misma. Por ésto, hemos creído conveniente hacer esta salvedad, pues en caso de conflicto entre las disposiciones contenidas en un tratado internacional y las de la propia Constitución, sería difícil, teniendo a la vista los textos constitucionales únicamente, decidir cual de las dos disposiciones debe prevalecer; por ésto, de una manera clara, establecemos en este Artículo la supremacía de la Constitución". (20)

Aprobada, por el Senado la reforma, se turnó a la Cámara de Diputados, para los efectos constitucionales, en donde fué aprobada por unanimidad de 115 votos, el 19 de diciembre de 1933 por considerar "obvia la razón que se ha tenido en cuenta para reformar el Artículo 133 de la Constitución en la forma propuesta por el ejecutivo y que el senado acepta, pues si bien es verdad que los tratados internacionales son la Ley Suprema de la Unión, esto es en cuanto no estén en pugna con la ley fundamental, que es la Constitución". (21)

Vemos pues, que ha raíz de la reforma de nuestro Artículo 133 Constitucional, México se ha colocado bajo la doctrina de la supremacía del derecho interno. Por tal razón y de acuerdo con la postura monista nacionalista, se admite la negación del derecho internacional; y lo que es más grave, por causa de la actual redacción del Artículo 133 de nuestro código político, puesto que comprometida internacionalmente la autoridad del país, se encuentre imposibilitado para cumplir con sus obligaciones internacionales, cuando de tratados incons

(20) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso los Estados Unidos Mexicanos. 3 Octubre de 1933.

(21) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 19 de Diciembre de 1933.

titucionales se trata, sujetándola en un momento dado a una sanción de esa índole.

A nuestro juicio, no es suficiente el que se reconozca la categoría de Ley Suprema a los tratados, cuando están de acuerdo con la Constitución, sino que debe declararse expresamente la prohibición de aprobar o ratificar un tratado que la contravenga. Se puede aludir a la razón siguiente: En primer lugar como acertadamente lo hace notar el Maestro Don Antonio Martínez Báez, el término "Estar de acuerdo con la misma", por su confusión y falta absoluta de técnica, pone en peligro de producirse una interpretación errónea de incalculables consecuencias (22)

De la misma manera opina el Maestro Manuel Herrera y Lasso (23) diciendo: La frase "estar de acuerdo con la Constitución" se le puede calificar como un elemento perturbador y trae consigo una antinomia sin solución, en nuestra legislación vigente; lo que trae como consecuencia la realización de tratados inconstitucionales y el problema de que el derecho internacional debe preponderar en este caso de conflicto sobre el derecho constitucional.

De esta manera, el Artículo 133 Constitucional, al no hablar de prohibición de celebrar tratados en contravención a la Constitución, sino simplemente de darles el carácter de Ley Suprema a los que se celebren de acuerdo con ella, permiten la posibilidad de que el Presidente con la aprobación del Congreso, concluya un tratado que vaya en contra de la Constitución, el cual, por esa razón, no sería Ley Suprema en el país y por lo tanto, inaplicable. Esta -

(23) A. Martínez Báez, Ob. Citada, Pág. 179.

(24) Manuel Herrera y Lasso, Puntos de vista preliminares sobre los tratados en: "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Abril-Junio de 1946. Pág. 187.

realidad mexicana, no significa ni puede significar, que por no ser vigente en México, el tratado dejase de existir. Para el derecho Internacional, estando el tratado debidamente firmado, aprobado y ratificado, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Estado para ello, surte efectos jurídicos y por tanto su violación en perjuicio del o los contratantes, significaría una infracción a la Ley Internacional y la aplicación de una sanción de esa índole, que por su radicalismo podría poner en peligro la estabilidad de la Nación. Esto que aparece como una hipótesis, es una realidad. En México se han celebrado tratados inconstitucionales, que por tal razón no son aplicables en el país; pero que su violación puede significar una infracción internacional sujeta a sanción. A fin de no alargar mucho este estudio, simplemente señalaremos un ejemplo de ello, que presenta tal gravedad, ya que se dió el caso de reformar la Constitución, por un medio que ella desconoce, "un fallo arbitral". En efecto, el Artículo 42 de nuestra Constitución decía: "El territorio nacional comprende el de las dos partes integrantes de la federación y el de las Islas adyacentes en ambos mares. El territorio nacional comprende así mismo las islas de Guadalupe, de Revillagigedo y de la Pasión en el Oceano Pacífico". La isla de la Pasión es la que los Europeos designan con el nombre de la isla de Klipperton. Francia alegaba derechos sobre ella en -- contra de México y mediante un convenio internacional, se había sometido la -- cuestión al laudo arbitral del Rey de Italia.

Cuando se firmó este tratado, durante el gobierno del general Díaz, era perfectamente constitucional porque en el texto de la Constitución de 1857, -- no figuraba la Isla de la Pasión, cuando la Constitución de 1917 la incluyó nominativamente en el Artículo 42 el tratado perdió su valor y ésto no lo advierte

ron los constitucionalistas de la Comisión a pesar de declarar ante el Congreso, - en su dictamen, que se hallaban pendientes de la resolución de este litigio; pero creyeron que era la oportunidad de que México en forma solemne y ostensible, afirmara su incontrovertible derecho sobre la Isla de la Pasión. Esta grave inadvertencia y el voto del constituyente anularon el tratado, porque un texto constitucional no puede sujetarse a la resolución de un arbitro; un Artículo de la Constitución no podía ser reformado por el Rey de Italia y ocurrió sin embargo, que el Rey de Italia, dictó un laudo; que nos fué desfavorable y que el Presidente de la República Mexicana, se vió obligado a promover la reforma constitucional - correspondiente y el congreso y la legislatura de los estados a aceptarla y a borrar así del Artículo 42 el nombre de la Isla de la Pasión.

De lo anterior, se desprende la inminente necesidad de incluir en el Artículo 133 la prohibición expresa al senado de aprobar un tratado que contraveniga a la Constitución y al Ejecutivo ratificarlo.

A reserva de proponer una solución concreta más adelante, plantearemos una interrogante con su respectiva solución. Nos preguntamos si no existe la posibilidad de firmar un tratado que sea benéfico para el país y que no esté de acuerdo con la Constitución, no pudiendo celebrarse.

Por la prohibición expresa de aprobarlo y ratificarlo, México sería - privado del beneficio de este tratado, esta situación sería antipatriótica y antijurídica, en cuanto al espíritu de lo que debe ser una ley, ya que iría en perjuicio del bien común, colocándonos por lo tanto como un país retrógada, ya que es -- innegable el constante e incesante esfuerzo del derecho moderno para unificar, en lo posible, el derecho de los pueblos civilizados, en beneficio de la paz y seguridad de las naciones.

Es por eso que consideramos necesario que en el propio Artículo 133 se fijen las bases constitucionales (las cuales igualmente vendrían a alejar el grave peligro de una responsabilidad internacional, según la actual redacción de dicho artículo), que permitan promover la reforma necesaria a la Constitución y la aplicación del tratado benéfico.

Estas bases constitucionales planterían dos problemas:

1o. Cuál sería el órgano encargado de juzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado y, 2o. quién llevaría a cabo esa reforma.

A la primera de estas cuestiones, contestaríamos, proponiendo dos órganos de control independientes el uno del otro, de la negociación de tratados -- que, en criterio del que escribe podría operar cualquiera de los dos con anterioridad a la aprobación y ratificación de las negociaciones realizadas, es decir, de los tratados.

Uno podría ser la Suprema Corte de Justicia, la cual podría decir la última palabra, en lo que respecta al aspecto constitucional de los tratados antes de su aprobación y ratificación.

Otro podría ser, la creación de un cuerpo de técnicos especializados dependiente de la Secretaría de Relaciones, que estuviera destinado únicamente al estudio de la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de los tratados antes de la aprobación y ratificación de los mismos, rindiéndose al efecto un dictamen sobre el punto.

Cualquiera de estos medios de control que se adoptara, vendría a alejar el grave peligro de una responsabilidad internacional, según la actual redac

ción de nuestro artículo 133 constitucional.

La segunda interrogante que hemos planteado consiste en decidir, - cuál debe ser la autoridad en la que resida la obligación de promover la reforma necesaria para la aprobación del tratado inconstitucional benéfico al país. La -- Constitución en la fracción X de su artículo 89 dá al ejecutivo la facultad "de dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del congreso federal"; siendo el ejecutivo el encargado por nuestra carta magna, para representarnos internacionalmente y por lo tanto el único sabedor de la posibilidad de firmar un tratado, debe conferírsele - la competencia para la promoción de la reforma; sin embargo opinamos que no de - be ser considerada como una prerrogativa, sino como una obligación, el someter - al congreso la iniciativa de ley indispensable para ajustar a nuestra constitución el tratado benéfico.

Así pues, vemos que la naturaleza del poder de celebrar tratados, - como prácticamente se refiere a todas las materias que pueden ser objeto de nego - caciones internacionales, es obvio que los límites de ese poder sean contemporá - neos y coextensivos con la naturaleza creciente y expansiva de las relaciones en - tre las naciones.

De todo lo anterior, se desprende la inminente necesidad de una re - forma al Artículo 133 constitucional y que dicha reforma satisfaga los requisitos an - tes señalados. Para ello nos permitimos, inspirados un tanto en la Constitución es - pañola de 1931 y la francesa de 1958 (anteriormente citadas), en la elaboración - del proyecto de reforma al Artículo 133 de la Constitución, el cual tentativamente quedaría redactado en los siguientes términos:

"Esta constitución, las leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Las constituciones y las leyes de los estados deberán ajustarse a ellas".

"Si un compromiso internacional contrariase cualquier disposición expresa de la Constitución, no podrá ser aprobado, ni ratificado sino después de la reforma a la misma, siendo obligación del Ejecutivo someter a la aprobación del Congreso de la Unión, la iniciativa de reforma constitucional en el período inmediato de sesiones".

"El Congreso no podrá dictar ley alguna contraria a un tratado si no hubiera sido previamente denunciado conforme al procedimiento en él establecido. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

Quizas nuestro punto de vista sea erróneo, esté totalmente equivocado y sea incluso un tanto temerario, la solución propuesta, para los problemas surgidos de la relación entre nuestro derecho interno y el derecho internacional; pero no obstante, queda así escrito como una opinión particular de este trabajo.

C A P I T U L O I V

INTERVENCION DE LOS PODERES EJECUTIVO Y
LEGISLATIVO EN MATERIA DE DERECHO INTER-
NACIONAL PUBLICO.

A.- LAS FACULTADES DEL EJECUTIVO
Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL.

B.- LAS FACULTADES DEL EJECUTIVO
Y EL ORDEN INTERNACIONAL.

C.- LA PARTICIPACION DEL PODER LEGISLATIVO
COMO ORGANO COLABORADOR DEL EJECU
TIVO EN LA CELEBRACION DE LOS TRATA--
DOS INTERNACIONALES.

D.- EL CONVENIO EJECUTIVO INTERNACIONAL

A.- LAS FACULTADES DEL EJECUTIVO Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Desde el surgimiento del estado moderno fué preocupación primordial de filósofos, políticos y gobernantes, el crear un sistema de gobierno idóneo a las necesidades mutables de la vida social.

Es así como, desde Aristóteles, pasando por Locke y finalmente Montesquieu, fueron quienes concibieron y dieron origen a la teoría moderna de la división de poderes, que la gran mayoría de los estados modernos constituidos bajo un régimen de derecho han adoptado en su forma de gobierno, convencidos de que por medio de la formulación de frenos y contrapesos en los diversos poderes, se logra el justo equilibrio en el ejercicio de sus funciones.

En otra parte de este trabajo veíamos ya, que John Locke en su obra "Tratado sobre el Gobierno Civil", al estudiar el problema de la división de poderes, en Poder Ejecutivo, Legislativo y Federativo, atribuye a este último, "El Derecho de hacer la Paz, la Guerra y los Tratados".

Es posteriormente, Montesquieu quien en su célebre libro "Del espíritu de las Leyes", al tratar el mismo problema de la división de poderes, dice: "en todos los estados hay tres especies de poder público: "El poder legislativo, el ejecutivo para asuntos exteriores y, el ejecutivo para la política interna, por último el poder judicial. Respecto del poder ejecutivo para asuntos exteriores, dice que por medio de éste, "declara la paz o la guerra, envía embajadas y las recibe".

Así mismo citamos las palabras de Madisón, al comentar la delimitación de las zonas de competencia entre la federación y los miembros federados, -- las cuales dicen, al referirse a los poderes delegados al poder federal: "Estos se

emplearán principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero".

Siguiendo el mismo orden nos encontramos que el tratadista Oppenheim, dice a este respecto: "El titular de un estado, como su órgano director y representativo en la totalidad de sus relaciones internacionales, actúa por ese estado en las mismas, con la consecuencia de que todos los actos importantes en materia internacional, son considerados actos de ese estado. Su competencia a realizar esos actos, se denomina "Jus Representationis Omnimoda", es decir el "poder estatal absoluto". Este comprende principalmente: "Recepción y nombramiento de agentes diplomáticos y consulares, conclusión de tratados internacionales, declaración de guerra y conclusión de la Paz". (1)

En este primer inciso nos limitaremos a examinar el poder ejecutivo y más concretamente, las facultades y limitaciones que se le imponen a dicho poder para concluir tratados internacionales, observando las normas que a este respecto señala el orden constitucional.

Se ha establecido como principio fundamental en derecho público interno, el de la separación de poderes y entre esa separación es el Jefe de Estado quien encarna la mayor representación, el poder ejecutivo en el exterior, porque como hemos venido diciendo, es el vigilante de los intereses de la nación.

Frente al derecho internacional la diferencia entre gobernantes y gobernados desaparece y el estado se manifiesta como un todo indivisible que encuentra su personificación política y jurídica en el Jefe de Estado.

(1) Oppenheim, "Tratado de Derecho Internacional Público". Traduc. de J. M. -- Castro Rial, Barcelona 1961, Tomo I, Vol. II. Pág. 334.

Así pues, vemos que el derecho internacional no tiene jurisdicción sobre la organización y personal del gobierno de un estado; reconoce al derecho constitucional de cada estado, para designar y aceptar como Jefe de Estado a la persona que ocupa aquella posición como un evidente derecho establecido en la ley positiva. Corresponde al derecho constitucional determinar si el titular, Jefe de Estado, Rey o Presidente, reúnen poderes o facultades formales de gobierno; el derecho internacional simplemente reconoce lo que el Jefe Legal del Estado propone y actúa.

En consecuencia el Jefe de Estado es el órgano competente para la conclusión de los tratados internacionales (del griego Organón = Instrumento), -- considerado como instrumento, significación que la ciencia del derecho atribuye a su actividad y expresión de voluntad soberana, es la personificación y representación y representación del estado con otros estados.

En su tratado de derecho internacional público, Spiropoulos, citado por Sánchez Baldovino, (2) dice: "se pueden distinguir aquí dos puntos de vista de principio al hablar de los órganos competentes para la conclusión de los tratados internacionales. En primer lugar, por ejemplo M. M. Heliborn, Anzilotti, Cavaliere, Bittner y otros afirman que el Jefe de Estado posee la competencia general de concluir tratados sin consideración a las disposiciones constitucionales del caso, limitando esta competencia. A esta concepción se opone diametralmente -- otra, según la cual es exclusivamente el derecho constitucional de los estados contratantes el que determina el órgano competente para la conclusión de los tratados.

(2) B. Sánchez Baldovino, "Facultades del poder Ejecutivo en Materia de Tratados Internacionales" Tesis 1955, Pág. 67.

Punto de vista compartido por M. M. Schücking y Verdross. Es de estos dos -- autores la última parte de la tesis que, en principio, sustenta que el derecho internacional deja la designación de los órganos competentes para la conclusión de los tratados, a la voluntad de las partes contratantes. De esta premisa, Verdross cree poder concluir que la respuesta está en cuestión de saber cuál es el derecho constitucional de los contratantes. Anzilotti, por el contrario toma un punto de disentiimiento totalmente opuesto en tanto que aborda el problema para el examen de la cuestión, de saber si hay en ciertos asuntos, normas internacionales de reenvío de derecho internacional".

También Charles Rosseau se inclina por la teoría constitucionalista al afirmar: "Por su misma naturaleza, el tratado aparece como un acto mixto, que afecta a la vez al Derecho Interno (por su mecanismo de elaboración y al Derecho Internacional, por su Función Jurídica). Por ello la doctrina se halla dividida, y mientras una primera teoría surgida bajo la influencia de Vattel, considera que la determinación, de cuales son los órganos competentes para elaborar los tratados depende exclusivamente del Derecho Interno, otros autores en su mayoría alemanes se muestran partidarios de la determinación internacional del Treaty Making Power. De hecho ante la carencia de normas de Derecho Internacional en este punto, es el Derecho de cada Estado el que determina, discrecionalmente las condiciones en que se ejercita la competencia para la conclusión de tratados, y a tal efecto son decisivas las prescripciones constitucionales". (3)

Así mismo, Von Liszt, opina lo siguiente: "La constitución de cada

(3) Charles Rosseau, "Derecho Internacional Público". Traduc. F. Jiménez Anti--guéz, Barcelona 1957, Pág. 15.

uno de los Estados determina los órganos que han de representarlo y hacer sus veces en el orden internacional. La representación internacional se basa, pues - en el Derecho Público del Estado y su contenido y límites proceden de la Constitución Nacional". (4) En el mismo sentido Charles Fenwick (en su Derecho Internacional Público, Buenos Aires 1963, Pág. 525).

Congruente con el criterio de los autores mexicanos a este respecto podemos considerar, que corresponde al Derecho Constitucional de cada Estado determinar que órganos están facultados para celebrar los tratados internacionales, así como fijar sus limitaciones tomando en consideración los elementos formales que revisten estos actos jurídicos.

Sobre este particular, nuestra constitución política en su artículo 89, Fracción X dice: "son facultades y obligaciones del Presidente, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Federal". También el artículo 133, señala: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado serán la Ley Suprema de toda la Unión".

Sin embargo, al hablar de las facultades conferidas al Jefe del Estado para celebrar tratados internacionales, es menester, mencionar también las limitaciones constitucionales que se le imponen en la celebración de los mismos como - en los casos previstos por la constitución política mexicana que a la letra dicen:

(4) F. Von Liszt, "Derecho Internacional Público". Traduc. Domingo Miral, Barcelona 1929, Pág. 167.

"Artículo 5 párrafo III. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, - la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso". "Párrafo IV. tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su prescripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria y comercio".

"Artículo XV. no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y - derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano".

Otra limitación de trascendental importancia establecida por nuestra constitución, es la que el ejecutivo no puede celebrar los tratados él solo, sino que es necesario antes de la ratificación la colaboración del poder legislativo, - que consiste en la aprobación que de ellos debe dar el Senado (Artículos 76-I, 89-X, y 133 de la Constitución Mexicana).

A este respecto, Anzilotti (5) afirma: "En la época de las monarquías absolutas, correspondía la competencia ilimitada atribuida al monarca por el Derecho Público Interno; con la transición a los Regímenes representativos esa correspondencia se ha atenuado, porque muchas constituciones limitan la competencia del Jefe de Estado, sobre todo en lo que se refiere a la celebración de tratados,

(5) D. Anzilotti, "Curso de Derecho Internacional Público". Traduc. de J. López Olivos, Madrid 1935, Pág. 108.

exigiendo asentimiento de otros órganos y de modo especial de las asambleas representativas". De ahí surge la cuestión, que es una de las más controvertidas en el Derecho Público Contemporáneo; de si las limitaciones constitucionales de la competencia del Jefe de Estado tienen eficacia en las Relaciones Internacionales; si por ejemplo es internacionalmente válido un tratado celebrado por el Jefe de Estado sin haber obtenido la aprobación de las Cámaras exigido por la Constitución.

Este problema y las soluciones que se han propuesto para resolverlo, serán motivo de examen más adelante.

B.- LAS FACULTADES DEL EJECUTIVO Y EL ORDEN INTERNACIONAL

En el ámbito de las Relaciones Internacionales, el poder Ejecutivo tiene la función representativa de la unidad del Estado, y en virtud de este procedimiento unánime que se otorgan los estados en sus relaciones mutuas, corresponde al Jefe de Estado la facultad de celebrar tratados, esto es, adquirir compromisos en la esfera internacional que obligan al Estado a darles estricto cumplimiento, ya que en caso de suceder lo contrario, además de incurrir en responsabilidad el Estado infractor, daría lugar a que su prestigio sufra menoscabo frente a los demás Estados.

Podemos afirmar que la comunidad internacional representa para los estados, lo que la sociedad representa para los individuos, es decir, una interrelación de intereses políticos, económicos y sociales y que para lograr los fines perseguidos, es necesario la imposición y el acatamiento a un orden jurídico determina

do, ya que sujetándose los estados a observar ciertas normas en sus relaciones con los demás, crean el ambiente propicio para el surgimiento de una conciencia jurídica universal que en última instancia, es la que aprueba o repudia los actos -- realizados por ellos.

En relación con la función del Jefe de Estado en el orden Internacional es pertinente citar los siguientes conceptos de Von Liszt: (6) "Del concepto Fundamental del Derecho Internacional se deduce el mantenimiento de una - comunicación constante entre los distintos estados, que únicamente pueden organizarse y sostenerse por medio de algunos miembros o funcionarios de estado, cuya representación llevan, como órganos suyos que son, de modo que sus actos son como actos del mismo estado". En los estados monárquicos o republicanos, sigue diciendo el mismo autor "... La representación suprema, ilimitada en principio (Jus Representationis Omnimoda) puede confiarse a una sola persona, el Jefe supremo del estado. Por su propia función y sin necesidad de una autorización especial es éste el representante de su estado en todas las relaciones internacionales, la personificación o encarnación del poder del estado. Dentro de los límites trazados por la constitución, los actos del Jefe de estado se traduce internacionalmente en derechos y obligaciones para el estado; él es el que celebra los tratados, declara - la guerra y envía y recibe embajadores".

En consecuencia, en atención a que el titular del poder ejecutivo es el vigilante de los intereses supremos del estado, puede en nombre de éste declarar su voluntad para obligarse jurídicamente con otros estados, ya que la comunidad internacional exige el contacto permanente de los estados para mantener robustecidas -

(6) F. Von Liszt, Ob. Citada, Pág. 167 - 168.

las normas del Derecho Internacional. Para ello, uno de los instrumentos principales que emplea el poder ejecutivo para realizar su función ejecutiva en las relaciones internacionales, es la facultad y tiene para celebrar tratados, la cual en la terminología anglosajona se denomina "Treaty Making Power" considerada por algunos autores (Oppenheim, Rosseau) como una mera competencia relativa a la soberanía y no como derecho perteneciente al estado. En ejercicio de dicha facultad, el poder ejecutivo tiene una gran libertad de acción, ya que es él quien negocia, firma y ratifica los tratados; es decir, solamente a él corresponde decidir sobre la conveniencia y oportunidad para iniciar negociaciones diplomáticas con alguna potencia extranjera para celebrar un tratado. Para tal efecto, designa sus plenipotenciarios que una vez aprobado el proyecto de tratado por ambas partes, firman al pie o al margen del documento que contiene la parte dispositiva o el tratado propiamente dicho.

En la práctica se acostumbra, que el estado interesado en celebrar el tratado, presenta un proyecto del mismo por conducto de su embajada acreditada ante el estado con quien tiene interés en iniciar la negociación, algunas veces se envían misiones especiales cuando el tratado reviste especial interés, el estado receptor somete el proyecto al examen de las autoridades que tienen competencia en la materia para que emitan su dictamen respectivo, en cuyo caso, si es favorable, se procede a la designación de plenipotenciarios para la firma del tratado definitivo, el cual por lo general estipula que estará sujeto a revisiones periódicas antes de expirar su vigencia, haciéndose alternativamente en las capitales de los estados signatarios.

Además, de esta importante función que tiene el poder ejecutivo de-

concluir tratados, tiene otra que no es menos importante en el campo de las Relaciones Internacionales, se trata de la facultad conferida para designar representantes diplomáticos y acreditarlos ante gobiernos extranjeros. A reserva de examinar más detalladamente esta facultad del ejecutivo podemos adelantar, que, hasta hace poco tiempo era motivo de discusión el carácter que tienen los representantes diplomáticos, por una parte se afirmaba que era la representación de la persona del soberano o jefe de estado y por la otra se consideraba como representación del mismo estado.

Se ha sostenido como dice Lion Depetre (7), "que el Embajador, - Representante de la clase más alta, lleva la representación del soberano o jefe de la Nación en las Repúblicas, y en cambio los Ministros de las demás categorías llevan solamente la representación del estado, en sentido lato y del gobierno en sentido más concreto". Genet, citado por el mismo autor sostiene: "todos los agentes diplomáticos tienen carácter representativo, cualquiera que sea el rango al que pertenezcan, sin que puedan tenerse en cuenta los matices de ceremonial y de etiqueta de las diversas cortes, que solo tienen por origen y razón de ser las consideraciones de orden práctico, de unidad, de economía, potencia material o jerarquía internacional. El carácter representativo es la cualidad esencial del agente diplomático.

Después de examinar la función del Poder Ejecutivo en el ámbito de las Relaciones Internacionales, comprendemos la importancia y magnitud del papel que desempeña dicho poder, ya que la buena marcha de las Relaciones Internacionales al ser dirigidas con habilidad y acierto aseguran una conveniencia armoniosa -

(7) Lion Depetre, "Derecho Diplomático". México 1952, Pág. 29 - 30

y prospera entre los estados.

Podemos aún decir más; en la época actual, las Relaciones Internacionales han tomado un nuevo giro que ha rebasado los moldes tradicionales; muchos estados han surgido a la vida independiente y por ende están gozando de una incipiente autonomía, este fenómeno político ha motivado un mayor acercamiento entre los pueblos que consideran que a través de la cooperación económica internacional pueden solucionar los problemas inherentes a los países subdesarrollados.

Todo ello nos lleva a concluir, que ya sea por exigencias de acontecimientos o por la cooperación económica internacional, el poder ejecutivo en las relaciones internacionales desempeña un papel de gran envergadura, que no tiene comparación alguna en el transcurso de su historia.

C.- LA PARTICIPACION DEL PODER LEGISLATIVO COMO ORGANO COLABORADOR DEL EJECUTIVO EN LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Nos toca en el presente inciso examinar la limitación que tiene el ejecutivo en la celebración de tratados, o sea la aprobación del órgano legislativo, y ver si es válido un tratado celebrado por el jefe de estado sin haber obtenido la aprobación de las Cámaras exigido por la Constitución.

Antes de entrar a examen del problema planteado y sus posibles soluciones, es pertinente vertir algunos conceptos del tema que nos ocupa como son los tratados.

Casi todos los autores que se han ocupado de la materia están de acuerdo en que el tratado "es el acuerdo de voluntades entre dos o más estados -

con el fin de ligarse por medio de obligaciones y derechos recíprocos". A continuación expondremos algunas de las definiciones dadas por ellos. F. Von Liszt, nos dice al respecto: "El tratado Internacional es un acuerdo de voluntades entre dos o más estados, que afecta sus derechos de soberanía". (8) Cesar Sepúlveda dice: "Los Tratados Internacionales, son acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos". (9) Manuel J. Sierra por su parte expresa: "Tratado Internacional, es todo acuerdo o entendimiento entre los estados para en un acto diplomático crear, modificar o suprimir entre ellos una relación de derecho". (10)

Tenemos que en las definiciones expuestas, la finalidad del tratado, consiste en ligar en virtud del acuerdo de voluntades a dos o más estados para crear, modificar o extinguir órganos o instituciones de las partes contratantes.

Una consecuencia de lo anterior, la constituye el hecho de que los estados no se obligan jurídicamente, más que por normas que han aceptado libre y voluntariamente y esto en virtud, de que el Derecho Internacional es un Derecho de Coordinación entre los Estados.

Sean cuales fueren las distintas y numerosas definiciones que de los tratados se han dado, la conclusión es que estos constituyen la base fundamental del Derecho Internacional, y de las Relaciones Jurídicas entre los Estados.

Como dijimos en el primer inciso, la participación del Poder Legista

(8) F. Von Liszt, Ob. Citada, Pág. 160
(9) Cesar Sepúlveda, "Curso de Derecho Internacional Público". México 1960, Pág. 94.
(10) Manuel J. Sierra, "Tratado de Derecho Internacional Público". México 1959, Pág. 410.

con el fin de ligarse por medio de obligaciones y derechos recíprocos". A continuación expondremos algunas de las definiciones dadas por ellos. F. Von Liszt, nos dice al respecto: "El tratado Internacional es un acuerdo de voluntades entre dos o más estados, que afecta sus derechos de soberanía". (8) Cesar Sepúlveda dice: "Los Tratados Internacionales, son acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos", (9) Manuel J. Sierra por su parte expresa: "Tratado Internacional, es todo acuerdo o entendimiento entre los estados para en un acto diplomático crear, modificar o suprimir entre ellos una relación de derecho". (10)

Tenemos que en las definiciones expuestas, la finalidad del tratado, consiste en ligar en virtud del acuerdo de voluntades a dos o más estados para crear, modificar o extinguir órganos o instituciones de las partes contratantes.

Una consecuencia de lo anterior, la constituye el hecho de que los estados no se obligan jurídicamente, más que por normas que han aceptado libre y voluntariamente y esto en virtud, de que el Derecho Internacional es un Derecho de Coordinación entre los Estados.

Sean cuales fueren las distintas y numerosas definiciones que de los tratados se han dado, la conclusión es que estos constituyen la base fundamental del Derecho Internacional, y de las Relaciones Jurídicas entre los Estados.

Como dijimos en el primer inciso, la participación del Poder Legislativo

(8) F. Von Liszt, Ob. Citada, Pág. 160

(9) Cesar Sepúlveda, "Curso de Derecho Internacional Público". México 1960, Pág. 94.

(10) Manuel J. Sierra, "Tratado de Derecho Internacional Público". México 1959, Pág. 410.

tivo como órgano colaborador del Ejecutivo en la Celebración de los tratados, es considerada por los tratadistas como una limitación constitucional al Treaty Making Power del ejecutivo, es decir, que este no puede ratificar un tratado si antes no ha intervenido el legislativo para dar su aprobación.

Este problema de la ratificación de los tratados tal y como se entiende en la actualidad solamente se plantea en los estados en los cuales existe la diferenciación de poderes y la distribución de la soberanía en poder legislativo, ejecutivo y judicial. Esta distinción, como ya lo apuntamos, se fué conformando en la historia de Inglaterra, de donde paso a Estados Unidos de Norteamérica. De las prácticas e instituciones inglesas lo tomo Montesquieu para difundirla por medio de su célebre libro "Del Espíritu de las Leyes". La revolución francesa hizo suyas las ideas de Montesquieu y las llevó a realización en la práctica. Para los pensadores anteriores, el tratado internacional era tan sólo un acto de gobierno, no un acto de legislación". No se tomaba en cuenta que un tratado internacional, al obligar al estado entra a formar parte de sus leyes; que deroga a aquellas que se le opongan, y que los ciudadanos se encuentran en virtud de él, sujetos a una obligación en cuyo consentimiento ellos no han participado. El soberano podía, en virtud de un tratado internacional obligar, a los ciudadanos sin el consentimiento de estos. El problema político internacional de la conclusión de los tratados se convierte en derecho interno, en un problema jurídico.

Fue la Revolución Francesa "Escribe Mirkiní Guetzévich" la que planteó ambos problemas: el jurídico y el político; un tratado obliga al estado, por consiguiente "obliga a los ciudadanos". Un tratado obligatorio para los ciudadanos deroga las leyes, la revolución resuelve también el problema político: los

tratados internacionales y toda la política internacional por obligar a los ciudadanos, no son ya simples asuntos de los gobernantes sino de los gobernados. La revolución francesa llega a comprender de modo claro y preciso que la diplomacia, los tratados, en una palabra toda la política exterior es un asunto íntimo de cada ciudadano; que un tratado no es menos importante que una ley, y por esto exigió la revolución que, los asuntos internacionales fuese, también dirigidos y controlados por el pueblo es decir, por la asamblea". (11) Llegamos así con el Derecho -- Constitucional de la República Francesa. A la fórmula moderna del control parlamentario de la política exterior.

Estas ideas cristalizaron en las constituciones de los países democráticos primeramente la de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, que en su artículo II sección 2 dispone "El Presidente tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes".

La idea que concibieron los constituyentes de filadelfia en el sentido de considerar al senado como alto consejo del ejecutivo, decidió que se le facultaría para participar o colaborar con el ejecutivo en la conclusión de tratados; aun-- que en la actualidad únicamente se solicite la aprobación senatorial, sin embargo, - el Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica acostumbra como medida política, hacer participar directamente a los líderes del senado en las negociaciones de tratados más importantes a fin de asegurar posteriormente la aprobación senatorial.

En relación con este punto Jay, en el federalista expresó: "vemos -

(11) B. Mirkini Guetzevich, "Derecho Constitucional Internacional". Traduc. Luis L. Lacabra, Madrid 1936, Págs. 143 - 144.

con esto que la constitución provee lo necesario para que al negociar los tratados dispongamos de todas las ventajas que es posible desprender del talento, los conocimientos, la integridad y las investigaciones cuidadosas de una parte y del sigilo y la rapidez por la otra". (12) Es decir, se refería a las ventajas de las intervenciones del senado y del ejecutivo respectivamente. Como dijimos anteriormente la influencia de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica fue notable, principalmente en los países de Latinoamérica y por supuesto en México, también; por tanto, en el tema que nos ocupa, nuestra Constitución también contempla la misma situación.

Artículo 76. "son facultades exclusivas del senado: I.- Aprobar los Tratados y Convenciones Diplomáticas que Celebre el Presidente de la República con las Potencias Extranjeras".

Artículo 89. "las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal".

También el artículo 133, le otorga ingerencia al senado. al tenor siguiente: "Esta Constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que esten de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

De acuerdo con el tema que nos ocupa, queremos hacer una breve referencia a los preceptos de nuestra carta magna que hemos venido citando en el

(12) J. Jay, "El Federalista o La Nueva Constitución". Versión española de Gustavo R. Velasco, México 1943, Num. LXIV. Pág. 200

contenido de nuestro trabajo, para, de una manera breve, y sin atrevernos a em
prender una crítica grave, severa y profunda, comentarlos simplemente, emitiendo
un juicio acerca de lo que, en nuestro concepto, han querido decir las normas -
contenidas en ellos.

En primer lugar, por el orden seguido en nuestra exposición, nos -
encontramos con la fracción X del artículo 89 constitucional, la que pertenece al
apartado consagrado al Presidente de la República, y en el cual este funcionario
es facultado para: "... Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados
con las potencias extranjeras, sometiéndolas a la ratificación del Congreso Fede--
ral".

Nuestra crítica debe ir directamente encaminada hacia la última par
te del anterior precepto, es decir, en lo que se refierè textualmente a "... so-
metiéndolos a la ratificación del Congreso Federal".

Leyendo los textos constitucionales relativos a nuestro problema -----
(76-I, 89-X y 133), nos da la impresión que el constituyente de Querétaro uso,
indistintivamente y como si su significado fuera el mismo, las palabras APROBA---
CION y RATIFICACION pero ello, en el fondo, es un error, porque se trata de
términos diferentes con significado distinto, y el equipararlos es lo que nos condu-
ce a la confusión en la interpretación acerca de estos términos y de las faculta-
des de los órganos que con ellos actúan.

RATIFICACION, gramaticalmente hablando, proviene de dos raíces -
latinas: Ratus confirmado y facere que significa hacer, de esta manera gramatical-
mente la palabra ratificar viene a significar, "hacer confirmación", esto es, "de-
confirmar lo dicho o hecho por sí o por otro", y, así lo leeremos en cualquier -

diccionario de la Lengua Española que consultemos. Pero jurídicamente encontramos otro tipo de definiciones; en efecto el tratadista argentino Carlos Calvo en su obra "El Derecho Internacional", define a la ratificación en los siguientes términos: "la Ratificación es un acto que da al tratado su consagración y lleva, del negociador a la autoridad suprema de cada estado, el deber de asegurar su ejecución; es, en otros términos, el acto por el cual el jefe de su gobierno y confirma lo que ha sido convenido y estipulado en su nombre, por el agente diplomático que habrá sido provisto para este efecto, de plenos poderes especiales". (Tomo I, Pág. 654).

Como esta definición, podríamos encontrar otras más o menos clara, pero para lo que queremos explicar no es más que suficiente.

La ratificación es un medio del cual se vale el jefe del estado para dar la fuerza que necesita el tratado para entrar en vigor.

Hemos encontrado pues, dos definiciones: una gramatical, la otra jurídica; de aquí podemos desprender, consecuentemente, dos interpretaciones de la ratificación; la interpretación gramatical nos dejará siempre la duda de saber a quien corresponde la ratificación de un tratado, si al congreso de la unión o al Presidente de la República, porque si en este sentido literal la ratificación es la continuación de lo dicho o hecho por sí o por otro, tanto el congreso como el Presidente de la República podrían tener facultades para ratificar un tratado ya aprobado por la Cámara de Senadores, y el artículo 89 fracción X, ya transcrito dice que debe ser el congreso, en tanto que la práctica y costumbres internacionales le otorgan al Presidente, cosa que en apariencia esta francamente en pugna con nuestro texto constitucional.

En nuestra opinión, el constituyente de 1917, se equivocó, cometió un lamentable error al usar en dicho artículo la palabra ratificación, debiendo utilizar en su lugar el término aprobación, que en los otros preceptos emplea.

La otra interpretación, la jurídica del término ratificación, la cual creemos que se ajusta más a la realidad, nos hace recordar que las condiciones azarosas y de intranquilidad bajo las cuales el constituyente realizó sus actividades, son en cierto modo la causa de que algunos de los términos empleados en el texto constitucional, fueran indebidamente usados, tal y como sucede con el término ratificación y sobre la cual los creadores de nuestra constitución no pensarán decididamente, las dificultades de interpretación que en los últimos años han sido planteadas.

En consecuencia, nuestra opinión se produce en el sentido de que la ratificación, jurídicamente, pertenece única y exclusivamente, al jefe de estado, ya que, siendo atribución exclusivamente suya, el celebrar los tratados internacionales, y siendo la ratificación uno de los momentos, quizás el más importante, dentro de la formación del tratado, es obvio que sea dicho funcionario, que es quién mejor conoce las condiciones en que el tratado se realizó así mismo aquellas por las cuales atraviesa su país, el órgano que internacionalmente, debe intervenir al momento de la ratificación del acuerdo interestatal precitado.

Consecuentemente, queremos dar un juicio que creemos más acorde con la técnica legislativa, y a tal efecto proponemos que sea reformado, de la siguiente manera: Artículo 89. "las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: X.- Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, de conformidad con lo establecido por los artículos 76, Frac-

ción I y 133 de esta constitución".

El siguiente artículo a comentar es el 76 fracción I de nuestra constitución, el cual establece: "... aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Presidente de la República con las potencias extranjeras", como facultad exclusiva perteneciente a la Cámara de Senadores.

A este respecto Mirkini Guetzévick, opina de la siguiente manera:

"la ratificación de un tratado internacional es la prerrogativa del jefe de Estado, pero el derecho constitucional de los estados modernos limita cada vez más la -- competencia del mismo en esta materia, el jefe del estado ratifica el tratado, pe ro esta obligado de antemano a obtener la autorización del parlamento para esta ratificación". (13)

En realidad, desde el punto de vista de nuestra opinión, el precepto citado otorga al senado en perfecta armonía con el artículo 133 constitucional, la facultad de aprobar los tratados que celebre el jefe del estado, facultad concedida en forma exclusiva; así pues, de la lectura de su texto y de la del 133, concluimos que la reforma propuesta al artículo 89 fracción X podría adaptarse, y aún más cuando gran parte de las constituciones políticas de los países del mundo, y en especial de Latinoamérica, le conceden tal facultad en forma exclusiva a dicho órgano.

Ahora pasaremos a examinar las consecuencias que producen las limitaciones constitucionales en el Derecho Internacional, dicho de otro modo, ¿es válido un tratado irregularmente concluido porque en su celebración no intervienen los órganos competentes que señala el Derecho Interno de cada estado?

(13) Mirkini Guetzévich, Ob. Citada, Pág. 139.

Precisamente, es este uno de los problemas que ha suscitado debates extraordinarios muy interesantes y que, ante a imposibilidad de mencionar todos los autores con opiniones contrarias, nos limitaremos a señalar algunos de ellos.

En primer término, según Rousseau, (14) la doctrina ha expuesto tres conceptos, a saber:

a). La primera sostenida en Alemania por Laband y Bittner y preconizada en Francia por Carre de Malberg, admite la validez internacional del tratado irregularmente concluido, arguyendo como motivo principal la seguridad de las Relaciones Internacionales. El deseo de evitar frecuentes y abusivas intrusiones en la política interna de los estados conduce a prohibir que un estado pueda controlar la constitucionalidad de los procedimientos seguidos por el otro contratante.

b). La segunda teoría se pronuncia por la nulidad internacional del tratado irregularmente concluido, se funda en una consideración elemental de técnica jurídica, emanada de la noción de competencia: La primera condición para que el acto de la ratificación del tratado produzca efectos jurídicos; es que su autor sea competente para realizarlo; es decir, que esté regularmente autorizado para ello, no siendo así, el acto de ratificación emana de un órgano incompetente y en consecuencia, se haya desprovisto de efectos jurídicos.

c). Una tercera teoría, pretendiendo solucionar el problema y defendida por la escuela positiva Italiana (Anzilotti, Cavagliere, Salvio) arguye la validez de un tratado irregularmente concluido, fundamentándose en el concepto de la responsabilidad internacional del estado, según esta corriente, el

(14) Rousseau, Ob. Citada, Págs. 28 y 29.

Estado al que es imputable una ratificación irregular, ha cometido un acto ilícito del que es responsable y ésta misma responsabilidad le impide invocar ante su -- contratante la nulidad del tratado; de esta manera, la responsabilidad internacional se convierte en el fundamento de la validez del tratado.

El mismo Rosseau, -- Sigue diciendo -- "por lo que respecta a la -- jurisprudencia internacional, sólo existe un precedente, en el que hallamos enunciada la idea de que, la validez internacional de un tratado depende de su regularidad interna", siendo este precedente "la sentencia arbitral pronunciada el -- 22 de marzo de 1888 por el Presidente Cleveland, entre Costa Rica y Nicaragua, sobre la validez del tratado de límites formalizado por ambos países el 15 -- de abril de 1858 y cuya ratificación había sido efectuada por Nicaragua, sin observar las disposiciones de su Constitución, reformada el 19 de agosto del mismo -- año, con posterioridad al convenio".

Charles G. Fenwick (15) dice, El Proyecto Harvard, en su artículo 21 propone: "un estado no queda obligado por un tratado formalizado en su -- representación por un órgano o autoridad, no competente para formalizar el tratado de acuerdo a su derecho; sin embargo, debe ser responsable por el daño --- causado, a otro estado y determinado por la confianza razonable del último, que ha considerado a la representación o autoridad con quien trataba, como capaz de contratar.

Asimismo, la convención sobre tratados, firmada en la Habana en -- 1928, citada por el mismo Autor, considera que se mantuvo indecisa al respecto, y dispuso simplemente que: "los tratados serán formalizados por las autoridades --

(15) Charles Fenwick, "Derecho Internacional Público". Buenos Aires, 1963, Pág. 497.

competentes de los estados, o por sus representantes, de acuerdo con su derecho interno correspondiente".

Después tenemos una modalidad en esta controversia, introducida por Verdross (16) quien considera que el "Derecho Internacional no remite el problema a las Constituciones escritas, sino al orden estatal efectivo, que a diario se renueva y desarrolla en la práctica de los estados. De ahí que un estado pueda considerar competentes para negociar tratados a aquellos órganos que efectivamente cumplen esta función. Si, pues, el orden estatal efectivo está en contradicción con la Constitución escrita, lo que en Derecho Internacional vale no es ésta, sino aquel". Después cita Verdross en apoyo a la validez de los tratados tres casos concretos de la jurisprudencia internacional, ellos son: El fallo del Tribunal Arbitral Franco-Suizo de 3 de agosto de 1912 en el caso de la interpretación del tratado de comercio Franco-Suizo de 10 de octubre de 1906, sobre el cual dispuso que la autorización parlamentaria prescrita por el derecho interno es irrelevante en derecho internacional, en el mismo sentido la sentencia arbitral de Max -- Huber de 10. de mayo de 1925 en el caso Río Martín y la sentencia de 7 de junio de 1932, en el litigio de las zonas francas entre Francia y Suiza.

A nuestro juicio, consideramos que, La Práctica Internacional, las Convenciones, las decisiones de las Cortes de los Estados interesados, las decisiones de los Tribunales Internacionales, las opiniones de los diversos Autores de Derecho Internacional y en general la doctrina se van unificando en el sentido de resolver estas cuestiones diciendo que: La Ley interna es operante en cuanto al --

(16) Alfred Verdross, Derecho Internacional Público. Traduc. A. Truyol y Serra, Madrid 1957, Págs. 135 - 136.

procedimiento; pero no en cuanto a la materia en la conclusión de los tratados, - estando esta última regulada y sancionada por el derecho internacional. Admite - la participación del Senado en la celebración de tratados, como una colaboración del poder legislativo desde el punto de vista interno a fin de que posteriormente puedan ser ratificados; pero la conclusión misma de los tratados, es una facultad reconocida por el Derecho Internacional y por él sancionada, y en ejercicio de - ella, el poder ejecutivo, tiene la más alta función que el estado confiere a su - órgano, como supremo vigilante de los intereses de la Nación.

Ahora bien, en nuestro derecho positivo se sigue el siguiente proce- dimiento: una vez que el Presidente celebra un tratado debe someterlo a la con- sideración de la Cámara de Senadores. Para tal efecto, la Secretaría de Relacio- nes Exteriores remite copia certificada del tratado a la Secretaría de Gobernación, para que presente al Senado la iniciativa correspondiente. Estando en el Senado- se adopta el procedimiento siguiente: "una vez que ha sido leído y si no es con- siderado urgente ni de resolución obvia (casos en los que se discute inmediatamen- te después de la lectura), el tratado pasa a la comisión o comisiones correspon- dientes, cuyo dictamen se da a conocer a la Cámara. Esta la discute y resuel- ve por votación de la mayoría absoluta. Finalmente, se notifica al ejecutivo el resultado, que puede consistir en la aprobación total del tratado, en su desapro- bación absoluta o en su aprobación con modificaciones, con aclaraciones o reser- vas. Las modificaciones, las aclaraciones y las reservas pueden fundarse en las - observaciones que el mismo ejecutivo señale a los términos del tratado, al pedir - a la Cámara su aprobación". (17)

(17) Reglamento de Gobierno Interno del Congreso, Artículos 59, 60 y 158.

Así pues podemos ver que nuestra constitución y el reglamento interno del congreso establecen todo un procedimiento para la celebración de tratados en el cual la intervención del poder legislativo (Senado), hace que el Treaty - Making Power se divida entre los poderes ejecutivo y legislativo. De esta manera el derecho internacional ha dejado en libertad al derecho constitucional de cada país, el cuidado de determinar sus reglas de derecho interno de acuerdo con las cuales deberá ser concluído el tratado. Por lo que de acuerdo con nuestro régimen, el ejecutivo tiene el deber de hacer intervenir al legislativo (Senado) y si este funcionario falta a su deber, su actitud puede traducirse en una cuestión de responsabilidad interna, permaneciendo el acto válido en el orden internacional. Puesto que la aprobación senatorial no es considerada como una condición de validez internacional de los tratados, si no como un requisito de orden interno, que algunos regímenes establecen y realizan antes de la ratificación de los tratados; pero no como una condición esencial para su validez internacional. Por lo cual podemos afirmar que una vez concluído un tratado por el órgano reconocido por el derecho internacional este tiene plena validez y surte efectos para los estados contratantes.

D. - EL CONVENIO EJECUTIVO INTERNACIONAL

A pesar de todo lo asentado anteriormente podemos afirmar que, en la actualidad, la situación real de las relaciones internacionales entre los estados ha rebasado el marco impuesto por el derecho interno para la conclusión de tratados, dando lugar a la concentración de los llamados convenios ejecutivos interna-

cionales que la doctrina anglosajona denomina "executive agreements", de los ---
cuales trataremos de hacer un breve estudio jurídico-práctico.

Como dejamos asentado en líneas anteriores, los adelantos de la cien-
cia moderna han transformado los acontecimientos actuales, originando una conviven-
cia entre los pueblos de la comunidad internacional, más estrecha, a través de un
contacto permanente entre sus gobiernos, procurando en lo posible, solucionar los-
problemas que se presentan en la vida internacional. Para llevar a cabo lo ante-
rior, el poder ejecutivo ha dispuesto con eficacia de los llamados convenios eje-
cutivos, que son pactos internacionales que por no cumplir en su celebración con
los requisitos de forma exigidos a los tratados (la aprobación del senado) permiten
cierta celeridad en el trámite que es útil ante una situación de emergencia así -
mismo podemos ver que a una resolución de la Asamblea General de las Naciones
Unidas, a una recomendación del Consejo Interamericano económico y Social o a-
un acuerdo bilateral sobre préstamos y arrendamientos, no se les puede, evidente-
mente, aplicar la misma regla, ya que la obligación resultante para los estados es
muy distinta en algunos casos se trata simplemente de establecer reglas de conduc-
ta, de fijar aspiraciones, de reflejar la actitud de los gobiernos en un momento -
dado, mientras que en otros, el compromiso es preciso e ineludible, teniendo por-
contenido una acción determinada. Sin embargo todos estos documentos internacio-
nales bilaterales o multilaterales, pueden ser concluidos bajo la forma de convenios
ejecutivos, instrumentos (como hemos dicho) que celebran los ejecutivos sin inter-
vención de otro poder, y que no obstante ello, tienen carácter obligatorio para -
el estado.

Aunque no nuevos en los tiempos actuales estos pactos, muy poco es

cionales que la doctrina anglosajona denomina "executive agreements", de los ---
cuales trataremos de hacer un breve estudio jurídico-práctico.

Como dejamos asentado en líneas anteriores, los adelantos de la ciencia moderna han transformado los acontecimientos actuales, originando una convivencia entre los pueblos de la comunidad internacional, más estrecha, a través de un contacto permanente entre sus gobiernos, procurando en lo posible, solucionar los -
problemas que se presentan en la vida internacional. Para llevar a cabo lo ante-
rior, el poder ejecutivo ha dispuesto con eficacia de los llamados convenios eje-
cutivos, que son pactos internacionales que por no cumplir en su celebración con
los requisitos de forma exigidos a los tratados (la aprobación del senado) permiten
cierta celeridad en el trámite que es útil ante una situación de emergencia así -
mismo podemos ver que a una resolución de la Asamblea General de las Naciones
Unidas, a una recomendación del Consejo Interamericano económico y Social o a-
un acuerdo bilateral sobre préstamos y arrendamientos, no se les puede, evidente-
mente, aplicar la misma regla, ya que la obligación resultante para los estados es
muy distinta en algunos casos se trata simplemente de establecer reglas de conduc
ta, de fijar aspiraciones, de reflejar la actitud de los gobiernos en un momento -
dado, mientras que en otros, el compromiso es preciso e ineludible, teniendo por-
contenido una acción determinada. Sin embargo todos estos documentos internacio-
nales bilaterales o multilaterales, pueden ser concluidos bajo la forma de convenios
ejecutivos, instrumentos (como hemos dicho) que celebran los ejecutivos sin inter-
vención de otro poder, y que no obstante ello, tienen carácter obligatorio para -
el estado.

Aunque no nuevos en los tiempos actuales estos pactos, muy poco es

tudiados por la doctrina, paralelos a los tratados, han cobrado enorme importancia, a grado tal que en los Estados Unidos de Norteamérica, país en donde, como en México, se exige la aprobación del Senado para que un arreglo internacional tenga fuerza de Ley; se ha originado un poderoso movimiento tendiente a reformar la Constitución, a fin de regular su celebración.

Lo cual es de gran importancia y trascendencia puesto que el Derecho Intenacional Público, se encuentra aún en proceso de gestación y asentamiento por lo que cualquier solución que se prolonga a uno de sus problemas, creemos que será bien recibida, aún cuando ésta esté sujeta a múltiples críticas observaciones y rectificaciones.

Los convenios ejecutivos son acuerdos bilaterales o multilaterales concertados por el poder ejecutivo, sin la participación de otro poder, los cuales producen efectos jurídicos internacionales.

Es indiscutible la validez de los convenios ejecutivos, ya que en la practica de los Estados, ha quedado demostrado que estos acuerdos producen -- efectos jurídicos en el ámbito internacional que se traducen en derecho y obligaciones para los estados contratantes, los cuales no pueden invocar su conclusión -- irregular para no cumplirlos, ya que para el derecho internacional son irrelevantes los requisitos internos de forma exigidos por la celebración de tratados.

La doctrina y la práctica internacional sirven de apoyo a lo ante--rior, ya que desde hace tiempo, los convenios ejecutivos han sido instrumentos útiles en las relaciones internacionales, a tal grado, de alcanzar un auge sorprendente en la actualidad.

En virtud de lo anterior, se hace necesario establecer una distinción entre los convenios ejecutivos y los tratados.

Un examen, aunque sea superficial, de la colección de "tratados y convenciones vigentes celebrados entre México y otros Países" (18), nos muestra: 1o.- Que una gran cantidad de pactos internacionales suscritos por México y --- otros países no han sido sometidos a la aprobación de los respectivos senados; 2o. Que dichos instrumentos aunque no sea sino por el hecho de estar incluidos en las mencionadas colecciones oficiales, son considerados como válidos y consecuentemente obligatorios; 3o.- Que no ha habido ni política fija, ni criterio determinado, para precisar que instrumentos internacionales requieren la aprobación del senado, prevista por la Constitución y cuales no, llegándose frecuentemente a -- aplicar distinto criterio a pactos que versan sobre idéntica materia, y 4o.- Que no hay siquiera uniformidad en la nomenclatura aplicada.

Como ejemplo de lo anterior, pueden citarse los siguientes pactos - de los que México es parte: "El acuerdo para prohibir el comercio, circulación y exhibición de películas que se consideren denigrantes, celebrado entre México y España, el 5 de septiembre de 1933, que establece la censura previa y prevee - la prohibición de todas las películas de una Casa Productora Reincidente, no fué presentado a la consideración del Senado, no obstante que había intereses particu lares; Productores, Distribuidores y Exhibidores. En cambio el convenio administra tivo sobre intercambio de películas cinematográficas suscrito con Francia el '25 de marzo de 1963, si tuvo la aprobación del Senado.

Los convenios sobre el establecimiento de un servicio de intercambio de correspondencia telegráfica, celebrado con Guatemala y Honduras no fueron en

(18) "Tratados y Convenciones vigentes celebrados entre México y otros Países".
Publicaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

viados al Senado para su aprobación, mientras que los relativos a la correspondencia radio-telegráfica con Costa Rica y Cuba, si lo fueron. La similitud que existe entre estos instrumentos es evidente, máxime si se toma en cuenta que los últimos mencionados se calcularon, por decir así, de los primeros.

Al instrumento internacional mediante el cual México y los Estados Unidos, establecen las bases para la extradición de criminales se les titula tratado, al que tenemos vigente con Bélgica Convención".

Haciendo abstracción de su contenido material o de cualquier otro elemento diferencial específico que le fuera esencial, obteniendo de modo exclusivo o sus características formales se reserva por lo general el uso de la voz tratado para designar a los pactos que antes de su ratificación internacional son sometidos a la aprobación del Senado (o del cuerpo legislativo señalado por la Constitución de cada país) y se emplea el nombre de acuerdo administrativo para referirse a los instrumentos que no son sujetos a ese procedimiento. (19)

La denominación de acuerdo administrativo usada por el tratadista -- Daniel Escalante, nos parece incorrecta, puesto que la elaboración de normas convencionales internacionales tienen por regla general, como efecto, el establecimiento de derecho objetivo, aplicable en sus determinaciones concretas a un número imprecisado de situaciones, lo que por definición excede el ámbito de la función administrativa.

Por lo que creemos más correcto usar el término convenio ejecutivo internacional por las siguientes razones:

(19) Daniel Escalante, "Tratados Internacionales, Los Acuerdos Administrativos y la Constitución". Conferencia Pública en la Revista "Foro" Núms. 20-21 Ene-Jun. México 1961, Pág. 16.

1o. Por tener la voz convenio:

- a) Amplia aceptación en la práctica internacional.
- b) Connotación específica en cuanto a su naturaleza y efectos jurídicos.
- c) Quedar suficientemente diferenciada.

2o. Por tratarse de un pacto que al celebrarse, sujeta inmediatamente al estado a la aplicación de las normas del derecho internacional.

3o. Por ser celebrado por, o a nombre y bajo la autoridad depositario del poder ejecutivo, parece preferible llamar a estos instrumentos convenio - ejecutivo internacional.

De lo dicho anteriormente, podemos establecer, sin pretender hacer una definición, que el convenio ejecutivo internacional, "es un pacto bilateral o multilateral, que suscribe el poder ejecutivo por si o a través de agentes o representantes, sin intervención de otro poder, con la finalidad de producir efectos jurídico - internacionales".

De acuerdo con este ensayo de definición se puede argumentar que el convenio ejecutivo internacional, superficialmente se usa para distinguir cualquier pacto hecho por el Presidente con un país extranjero y que no se ratifica como un tratado.

Puesto que no hay un criterio definido para distinguir el tratado del convenio ejecutivo internacional y que en la mayoría de los casos se parte de datos puramente formales, lo cual es insuficiente y poco satisfactorio. Es necesario en consecuencia, atender a la naturaleza misma de cada instrumento internacional para encontrar en ella su diferencia específica.

Apuntado lo que antecede, a nuestro juicio, estamos de acuerdo con

Rojas Benavides (20) el cual dice: "Podemos ver que el pacto internacional al obligar al estado puede tener dos destinatarios diferentes:

1o. Hay pactos que modifican los deberes y derecho subjetivos de los gobernados, al afectar su situación jurídica mediata o inmediatamente (según - que requieran o no implementación legislativa interna), siendo para estos casos, - reservar el nombre de tratados, pues tienen carácter normativo general y abstracto, pues desde el punto de vista material se asimilan a la ley y se dirigen a la totalidad de la población.

2o. Otros por el contrario, determinan una obligación a cargo del órgano del estado denominado administración o gobierno, sin alterar la esfera jurídica de los particulares, teniendo un solo obligado, que es la entidad administrativa; por lo cual se les puede denominar convenios ejecutivos internacionales".

Con este análisis del ámbito personal de vinculación de cada pacto concreto, puede establecerse un criterio definido, aplicable a todos los supuestos, para distinguir jurídicamente el tratado del convenio ejecutivo internacional.

Sin embargo, -sigue diciendo Rojas y Benavides- "Esta diferencia- ción general así establecida, deberá complementarse, en cuanto a la validez inter- na de cada pacto, mediante la confrontación que en cada caso concreto se haga con el ordenamiento constitucional del Estado contratante y principalmente dicho - cotejo, debe hacerse con las disposiciones relativas a los derechos fundamentales - de los gobernados, en el caso del tratado, y con los límites de la competencia - de la Administración Pública, en el caso del convenio ejecutivo internacional, sea directamente o mediante la legislación orgánica correspondiente". (21)

(20) E. Rojas y Benavides, "El Convenio Ejecutivo Internacional". Tesis Profesio- nal, México 1950. Pág. 46.

(21) Rojas y Benavides, Ob. Citada, Pág. 20.

La práctica de los convenios ejecutivos se ha generalizado y han - servido a los Estados para complementar una gran variedad de compromisos inter - nacionales. Por todo ello, consideramos que es necesario hacer un intento en el sentido de examinar la constitucionalidad de los convenios ejecutivos en nuestro - régimen jurídico; es decir, buscar el fundamento jurídico de ellos, a fin de de - jar demostrada su validez interna, ya que en el ámbito internacional nadie duda de su existencia y validez; o como dice Daniel Escalante (22) "Penetrar en bus - ca de la fórmula, que permita celebrar acuerdos administrativos internacionales o - limitar sus efectos jurídicos a los términos de las facultades del ejecutivo y per - mitir que este poder goce de cierta libertad o discrecionalidad para celebrarlos, - sin contravenir los preceptos imperativos de la Constitución.

Nuestra Constitución, al igual que la Norteamericana no hace nin - guna referencia directa de los convenios ejecutivos, sin embargo consideramos que ese silencio constitucional no implica en manera alguna prohibición o impedimento para el poder ejecutivo celebre convenios internacionales.

Así pues, a pesar del silencio constitucional, la práctica de los -- convenios ejecutivos es reconocida y dicha omisión no puede ser considerada como valedera para impedir la celebración de ellos. Sobre este particular, estimamos - de gran importancia transcribir los siguientes, Concepto de Ignacio L. Vallarta: -

"La Constitución de un país no regula más que las relaciones inte - riores de sus poderes públicos y no tiene jamás por objeto las que se establecen - o existen entre el gobierno nacional y los extranjeros; por lo que, no cae bajo - el imperio de la constitución determinar esas relaciones que fija la ley internacio

(22) Daniel Escalante, Ob. Citada, Pág. 20

nal. Y ella, que así concede derechos como impone deberes a los estados, es -- tan obligatorio para éstos en su caso, como su constitución misma" (23). Sigue diciendo el Autor citado: "...Sabido los constituyentes de todos los países -- que no es de su competencia legislar sobre materias internacionales, porque sus -- conceptos sólo ligan al pueblo a quien representan, se han obtenido como sabia discre -- ción de proclamar derechos, de establecer deberes con respecto a los otros pue -- blos y por esto ninguna constitución contiene declaraciones ni aún sobre puntos -- unánimemente aceptados por todas las Sociedades Civilizadas, como el Fuero Di -- plomático, como la libertad de los Mares, como el principio de no intervención, etc. ¿Quién sin embargo, se atrevería a negar al representante de la Soberanía de un país, las facultades que la Ley Internacional le reconoce para sostener sus derechos relativos a esos puntos?. Nuestra Constitución no habla del Fuero Diplo -- mático; Por lo que el Presidente no tendría la obligación de hacerlo respetar; -- pero el que así actúe, tiene que acabar por poner a México en Guerra con to -- do mundo. Pero no es esto todo; Si bien nuestra Constitución no concede expre -- samente al ejecutivo la prerrogativa de otorgar, por ejemplo; extradiciones, si -- formula el precepto general del que se deriva tal facultad; Ese precepto es el -- que confiere al Presidente la atribución de dirigir las negociaciones diplomáticas, -- ajustándose a las reglas internacionales".

Por lo que consideramos que aún cuando esta facultad de celebrar -- convenios internacionales como facultad exclusiva del ejecutivo no está reconoci -- da expresamente por la Constitución si tienen fundamento constitucional por tener su origen en la Carta Magna.

(23) Ignacio L. Vallarta, Cuestiones Constitucionales. (Votos) Tomo IV. 1896. Págs. 164-166.

Por lo que consideramos que donde realmente existe el fundamento constitucional de los convenios ejecutivos es en el Artículo 89, Fracción X, que concede al Presidente de la República la facultad de "dirigir las negociaciones diplomáticas."

De esta manera podemos ver que de acuerdo con nuestra Constitución el Presidente de acuerdo con las facultades implícitas tiene el fundamento necesario para celebrar convenios ejecutivos, basada en la facultad explícita de dirigir las negociaciones diplomáticas. Dicho de otro modo, "El Presidente de la República explícitamente recibe de la Constitución facultades generales ejecutivas, en particular la de Dirección de las Negociaciones Diplomáticas y existe entre esas facultades y la de celebrar convenios ejecutivos internacionales una relación de medio necesario a fin. Consecuentemente, de acuerdo con las doctrinas de derecho constitucional generalmente aceptadas, se encuentran reunidos los requisitos que nos permiten afirmar que nos encontramos en presencia de una facultad implícita que la constitución otorga al Presidente de la República para celebrar válidamente, dentro de la esfera general de su competencia, convenios ejecutivos internacionales.

Aludiendo nuevamente a Vallarta y en concordancia con lo expuesto dice: "nuestra constitución, confiere al Presidente la atribución de dirigir las negociaciones diplomáticas ajustándose a la reglas internacionales. Porque esta Dirección no puede ser caprichosa"... sino que tiene que respetar derechos y cumplir deberes que la ley de las naciones como tales declara; porque las relaciones exteriores no pueden existir si ésta desconoce so pretexto de que la constitución no manda literalmente que esa ley se obedezca y quien haya de dirigir esas relaciones, debe, por la naturaleza misma del asunto, tener las facultades -

necesarias para ejecutar los actos indispensables a ese fin"... "la constitución... no declarará incompetente al gobierno de la república para cumplir con los deberes que la ley internacional impone a las naciones". (24)

En resumen, de la concordancia de los textos constitucionales se puede deducir la regla, de que si bien toca al senado aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que lleguen a ser leyes en la República, o que impongan deberes directos o indirectos a los Mexicanos, El Presidente no necesita la autorización de esa Cámara para celebrar convenios que ese carácter no tengan.

Aparte de la fundamentación genérica para la válida celebración del convenio ejecutivo internacional que se encuentra en la fracción décima del Artículo 89 Constitucional, existen ciertos artículos que contemplan también la misma posibilidad, los cuales se pueden considerar como casos especiales ya que están expresamente previstos en la Constitución, aunque sujetos a determinadas circunstancias.

Ellos son:

1o.- El Artículo 76 en su fracción III, estipula que es facultad exclusiva del senado, autorizar al Presidente de la República para que, "pueda permitir la estación de escuadras de potencias extranjeras, por más de un mes, en aguas mexicanas".

Consecuentemente, el ejecutivo se puede decir que está facultado para celebrar los convenios que fueren precisos para permitir que, por un plazo menor al señalado, para fines de aprovisamiento u otros, escuadras extranjeras estén en aguas mexicanas.

2o.- El Artículo 89 en su Fracción XII, faculta al Presidente de

(24) I. L. Vallarta, Ob. Citada, Pág. 167.

la República para "habilitar toda clase de puertos, establecer Aduanas Marítimas y fronteras y designar su ubicación".

Sería inútil o de muy dudosa utilidad, abrir una Aduana Fronteriza si el gobierno del país limitrofe no estuviera dispuesto a permitir la salida y entrada de mercancías por el lugar de su territorio correspondiente al de la aduana fronteriza mexicana.

Es obvio, que para que establezca una corriente comercial entre dos países limitrofes a través de sus respectivas aduanas fronterizas, surge la necesidad de que ambos gobiernos se pongan de acuerdo sobre esta materia, lo -- cual se podría llevar a cabo por medio de la celebración de convenios ejecutivos.

3o.- El Artículo 131 en su párrafo segundo dispone que "el ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos -- cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país.

Sin embargo, el ejercicio de esta facultad es condicionada por la circunstancia de que el Presidente al enviar al congreso el presupuesto fiscal -- anual, deberá someter a la aprobación de dicho congreso el uso que hubiese hecho de esta facultad.

Así pues, una vez concedidas estas amplísimas facultades, el Presidente de la República, en uso de ellas, podrá celebrar cualquier clase de pactos

que versen sobre su contenido; pactos que transitoriamente, podrán ser convenios-
ejecutivos, que, tendrán como finalidad proteger la economía del país.

Podemos considerar válidamente que en vista de que los Constitu--
yentes de 1917 no previeron el auge que después tendrían las relaciones interna-
cionales y sobre todo en el campo administrativo, surge la necesidad y convenien-
cia de que la constitución regule más específicamente la actividad del ejecutivo
en las relaciones exteriores en lo relativo a los convenios ejecutivos.

La necesidad para legislar sobre los convenios ejecutivos, se funda
en el hecho de que en la actualidad no existe una política fija ni un criterio-
determinado para celebrar tratados o convenios ejecutivos, presentándose casos en
que para regular determinada materia, se utilizan indistintamente ambos pactos --
internacionales, motivando como consecuencia, que haya pactos que sobre la mis-
ma materia, unos sean sometidos a la aprobación del senado y otros no.

Nuestra opinión sobre el particular es, que el congreso al ser fa-
cultado en la fracción XXX del Artículo 73 "para expedir todas las leyes neces-
sarias a objeto de hacer efectivas las atribuciones concedidas por la Constitución
a los poderes de la Unión". En virtud de esta facultad el Congreso puede expe-
dir una ley que hiciera legalmente eficaz la facultad implícita otorgada por la -
Constitución al ejecutivo para celebrar convenios ejecutivos.

En conclusión, podemos considerar que las negociaciones diplomáti--
cas constituyen un campo de acción para el ejecutivo, en el cual formula, ne-
gocia y ejecuta su política exterior frente a los demás estados, sirviéndose para-
ello del tratado o convenio ejecutivo según sea el caso.

C A P I T U L O V

INTERVENCION DE LOS PODERES EJECUTIVO Y LEGISLATIVO EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO (CONTINUACION)

A.- LA REPRESENTACION DIPLOMATICA

B.- DERECHO DE LEGACION

C.- LA FUNCION DIPLOMATICA Y CONSULAR A
TRAVES DE NUESTRO DERECHO INTERNO

D.- LA DECLARACION DE GUERRA

A.- LA REPRESENTACION DIPLOMATICA

Los Estados, como miembros de la Comunidad Internacional, como -- personas jurídicas que son, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones in ternacionales, necesitan para tener la posibilidad de entrar en relación mutua, ser representados por personas físicas determinadas; que tengan atribuciones dadas por -- el derecho interno del Estado que representan, para así poder entrar en relación, -- como hemos dicho ya, con los representantes de las demás naciones.

Partiendo del concepto fundamental que acerca del derecho interna- cional tenemos, se deduce el mantenimiento de una comunicación asidua y cons-- tante entre las diferentes naciones, comunicación que solamente puede ser organi- zada y sostenida por medio de miembros o funcionarios del Estado, cuya represen- tación llevan, como órganos del mismo que son, de tal manera que estos actos -- ejecutados por ellos, son considerados como actos ejecutados por el estado mismo.

Esta comunicación internacional forma parte de ese conjunto de rela- ciones que liga entre sí a los diversos miembros de la comunidad internacional. -- Desde luego que la forma más patente de manifestación de esa comunicación, la -- encontramos en la recepción y envío de embajadas, ya sean de carácter permanen- te o transitorio, aunque debemos manifestar que el cuerpo de diplomáticos que re- side en las capitales de los grandes estados extranjeros, es la imagen fiel, al de- cir de Von Liszt (1), de la comunidad de estados, ligados por vínculos del de- recho internacional.

Es lógico que al surgir ante la luz del mundo internacional, un es-

(1) F. Von Liszt, "Derecho Internacional Público". Traduc. Domingo Miral, Barcelona -- 1929, Pág. 174.

tado, tiene la facultad de mantener relaciones cada vez más amplias con los demás, en tanto que entidades sociales. Es desde luego, un derecho, cuya extensión está en función de una serie de circunstancias, de una serie de condiciones; pero en realidad, ese derecho en sí integra la existencia y el desenvolvimiento de toda personalidad estatal. Negar esta existencia y este desenvolvimiento estatal, sería igual que negar al hombre el derecho sagrado que tiene a la vida; -- pues si no vive dejará por ende de ser un individuo humano, así el estado si no vive internacionalmente, dejará de ser un estado, en tanto que estado completo.

Hemos venido diciendo que es el derecho constitucional de los estados, quien determina los órganos que han de representarlo en el orden internacional. Esa representación se basa en el derecho público del estado y su contenido y límites surgen del derecho interno. Tomando en consideración lo dispuesto por el derecho interno, los actos ejecutados por el Jefe de Estado se traducen internacionalmente en derecho y obligaciones para el estado mismo, pues es él quien celebra los tratados, declara la guerra, envía y recibe embajadores; todo ello dentro de un marco de atribuciones dado y delimitado por el derecho constitucional del estado que representa.

En relación al tema Lión Depetre nos dice: "Para llevar a cabo un estado estas relaciones internacionales, para proseguirlas y sellarlas, ésta ha de recurrir a representantes, a personas a las cuales delega facultades adecuadas para el cometido de su función. Por regla general las constituciones de cada estado delegan esta representación para dirigir los asuntos internacionales en el Jefe de Estado sea soberano o presidente de la República y en casi todos los estados el Jefe del mismo se asesora, en esta importantísima tarea, de una

persona que, según los países, lleva el nombre de Ministro de negocios extranjeros, Ministro de Relaciones Exteriores, Secretario de Estado o Canciller". (2)

Ahora bien de acuerdo con su función éstos órganos suelen dividirse; y así el Maestro Sepulveda nos dice: "estos organismos se dividen en internos y externos, según el lugar donde les corresponda cumplir su misión. Dentro del grupo de los organismos internos tenemos a los Jefes de Estado y los Ministerios de Relaciones Exteriores que son los órganos representativos de mayor jerarquía, los cuales desempeñan su misión dentro del Estado representado. En el segundo grupo o sea el que se refiere a los organismos externos, tenemos a los Agentes Diplomáticos, los Delegados, Observadores y Agentes Consulares". (3)

Así pues, es el Jefe de Estado el principal órgano a quien le está encomendada la misión de dirigir las Relaciones Internacionales y esta misión le es conferida por el Derecho Interno; por su propia constitución y por la voluntad soberana del pueblo representado.

Pero vemos, que el Jefe de Estado no negocia directamente, ni en persona con las potencias extranjeras; hubo la necesidad de establecer un órgano, destinado al despacho de los negocios relativos a estas relaciones, este órgano es el Secretario de Relaciones Exteriores, siendo un funcionario del Presidente de la República, cuyas instrucciones sigue, y de quien depende su actitud y conducta.

Tiene a su cargo las relaciones que integran la vida internacional, y como parte de ellas, el contacto con el cuerpo diplomático extranjero, la di-

(2) J. Lión Depetre, "Derecho Diplomático". México, 1952. Pág. 35.

(3) C. Sepulveda, "Derecho Internacional Público". México, 1960. Pág. 113.

rección en el extranjero del cuerpo diplomático nacional y de los cónsules, las negociaciones diplomáticas, la preparación y ejecución de los tratados, la intervención en congresos y conferencias diplomáticas celebradas en su territorio y el exequátor, o sea la autorización del Jefe de Estado para recibir a los agentes diplomáticos, y la recepción de los Funcionarios Consulares Extranjeros. Cuando el Secretario de Relaciones Exteriores sale del territorio nacional con fines oficiales, goza de las prerrogativas y derechos de los representantes diplomáticos.

Aún dentro de las instrucciones que el Ejecutivo le da al Secretario, éste tiene amplio margen para encauzar en forma directa y personal, las negociaciones políticas, y en forma indirecta constante por medio de las instrucciones que da a los Agentes Diplomáticos, encargados de mantener las relaciones permanentes, y a los plenipotenciarios como encargados que son de llevar los negocios particulares, ante esta circunstancia podemos decir, que el secretario de Relaciones Exteriores orienta y conduce la acción diplomática, y da una política personal, naturalmente dentro del marco delimitado por las instrucciones de ejecutivo.

Así pues el secretario tiene alto mando sobre el parecer de los agentes diplomáticos de su país. Es el órgano de conexión entre su gobierno y la representación diplomática extranjera, esta encargado de asegurar las relaciones exteriores, negocia como agente de protección de los intereses nacionales con los extranjeros, y como órgano de unión investido de la función de negociar y tratar en nombre del estado.

En cuanto a la regulación del secretario de relaciones exteriores -

por el Derecho Internacional nos dice el maestro Sepulveda, (4) "la posición - del ministro o secretario de relaciones exteriores se regula por el Derecho Interno de su Estado, pero el Derecho Internacional define su posición en lo que se refiere al intercambio con otros estados".

Decíamos que los órganos de representación suelen ser divididos en - internos y externos, según el lugar donde vayan a desempeñar la misión encomenda, da por el estado que representa.

Dentro del segundo grupo, o sea, el de los órganos de representación externa, tenemos a los Agentes Diplomáticos; para poder mantener relaciones regulares, entre los diferentes estados de la comunidad internacional, no basta el Presidente de la República y el Secretario de Relaciones Exteriores, como órganos de representación interna que son. Se hace necesario por lo tanto, que cada es tado tenga, en una forma permanente, un cierto número de representantes cerca - de los gobiernos extranjeros. Estos representantes son los agentes diplomáticos; son ellos los funcionarios investidos de prerrogativas determinadas, tiene como finalidad sostener las relaciones siguiendo las instrucciones del secretario de relaciones de - su estado nacional.

Lion Depetre nos dice que la representación diplomática debe quedar encuadrada, dentro del Derecho Diplomático, que es, "la Rama del Derecho Internacional Público que se ocupa de la representación exterior de los estados y de - las negociaciones que dichas representaciones han de llevar a cabo". (5) Así - pues el Derecho Diplomático abraza el estudio de los Agentes Diplomáticos, de la

(4) C. Sepulveda, Ob. Citada, Pág. 115.

(5) L. Depetre, Ob. Citada, Pág. 18.

función diplomática en todos sus aspectos, y de los actos diplomáticos.

De una manera lenta, esta función diplomática al correr de los años se ha venido desarrollando y perfeccionando entre los distintos países a tal grado de considerarse al Derecho Diplomático, como el "Procedimiento del Derecho Internacional" y aún cuando, hoy en día es inestable, su evolución sigue teniendo como principal fuente la costumbre internacional, pero sin que se deseche la idea de una codificación, la cual en ciertos aspectos se ha venido realizando aún cuando sea fragmentaria como la que ha venido llevando a cabo el Instituto de Derecho Internacional, las conferencias panamericanas, las de la Haya, etc.

Así pues, como dice el maestro Sepulveda, (6) "Aún cuando la diplomacia opera en el ancho campo que yace entre el juego de la fuerza impuesta y la guerra, por un lado, y la seguridad del derecho por la otra, cumpliendo la diplomacia su objeto en este campo de conveniencia e interés con mantener un cierto y razonable equilibrio, y aún cuando no exenta de errores la diplomacia ha ido logrando ese equilibrio, obteniendo una semblanza de orden y de respeto en las relaciones internacionales.

B.- DERECHO DE LEGACION

El Derecho de establecer una misión diplomática y el de recibir representantes de otras potencias, se deriva del Derecho Internacional de Legación.

Los orígenes de la diplomacia se encuentran perdidos en el período que muchos historiadores conocen con el nombre de la "Aurora de la Historia",

(6) C. Sepulveda, Ob. Citada, Pág. 117.

es decir con el despertar de las primeras civilizaciones de la antigüedad.

E. Arocena nos dice que: "el más remoto antecedente que se tiene de esta función es el de un tratado celebrado entre Egipto y el reino Hitita hacia el año de 1291 A. de J. en el cual se hacía mención a los representantes de un País ante un soberano extranjero.

También en las ciudades griegas y en Roma, encontramos instituciones como la de Proxenos y Fetiales que tenían a su cargo funciones de índole diplomática: negociación de tratados, arbitraje, aplicación del *ius gentium*.

En la edad media surge la primera cancillería; la "Skirion Barbaron" de Bizancio que jugaba un papel muy importante en la defensa del Imperio Romano de Oriente, es interesante observar, como a través de la misma se llevaba un cuidadoso archivo sobre las costumbres de los pueblos bárbaros vecinos, hecho que contribuyó a resolver casi siempre a su favor, sus constantes enfrentamientos.

En la Europa feudal, fué la cancillería papal quien conservó los usos diplomáticos de la época, durante este período es frecuente el envío de misiones entre monarcas y entre éstos y el pontifice, con el fin de resolver problemas políticos o religiosos, pactar alianzas, así como misiones de cortesía a coronaciones, o consagraciones de Papas". (7)

Resumiendo podemos ver, que la práctica de las misiones diplomáticas es tan antigua como la misma historia ejercida en las primeras civilizaciones (Egipto, Grecia, Roma,), surge junto a los orígenes del Derecho Internacional.

Pero el interés como fuente histórica de estas prácticas es solo rela

(7) E. Arocena Olivera, "El Derecho de Legación". en: Revista Peruana de Derecho Internacional, Núm. 55 Enero-Junio de 1959, Págs. 353 y Sigts.

tivo, ya que sus características, si bien pueden tener un parentesco remoto con las prácticas a que está hoy día sujeto el Derecho de Legación, nos hace comprender que la evolución de la Sociedad Internacional, ha hecho perder los rasgos de aquellas costumbres.

Las ciudades - estados de la Italia renacentista, en medio de su mercantilismo mediterráneo y de sus luchas intestinas, dan origen a la institución consular y paralelamente, al envío de embajadas permanentes. La primera, fué acreditada por Francisco Sforza en Genova hacia el año de 1455, Florencia tuvo por embajadores a Dante, Boccaccio y Maquiavelo.

El envío de misiones permanentes se fué generalizando a todo lo largo de los siglos XV y XVI, casi simultáneamente con el surgimiento de los estados nacionales.

Es hasta la paz de Westfalia en 1648, cuando adquiere su pleno desarrollo, con el advenimiento del período conocido por el "equilibrio Europeo". En esta primera época internacional el envío de embajadores, estaba reservado a las grandes potencias; pero ello no impedía que los pequeños estados se acogieran a tal costumbre. Reconociéndose la existencia del albedrío de los estados, la facultad de enviar embajadores y recibir el despacho de una misión contraria, sólo por el hecho accidental de que los pequeños estados no podían acreditar embajadores por el costo que ello significaba, es que vemos esta jerarquía como privativa de los grandes estados. Esta situación se mantiene a todo lo largo de los siglos XVII y XVIII. Con el tiempo llega al reconocimiento de las naciones americanas por los Estados Europeos y la iniciación de relaciones diplomáticas entre ambos continentes.

Por eso el antiguo "Derecho de Embajada" prerrogativa en siglos pasados de las grandes potencias, cuyos Monarcas absolutos se reservaban el derecho de acreditar embajadores, cambia de denominación y vemos surgir en nuestro mundo republicano-liberal del siglo XX el "Derecho de Legación" que se extiende a todas las naciones grandes y pequeñas como uno de los derechos inherentes a la calidad de soberanía e independencia estatal.

La causa que ha dado nacimiento al derecho de legación según Holtzendorff (8) es la "imposibilidad en que se encuentran los órganos del poder público de tratar directamente entre ellos las cuestiones de política extranjera sin un cambio de lugar". Esta fué la razón del establecimiento de embajadas permanentes en los países con que se tenían relaciones; pero en la actualidad éstas subsisten no sólo, por que atienden de manera continúa los asuntos internacionales, sino además porque crean vínculos personales que unidos al conocimiento local, permiten desenvolver y legalizar la amistad entre los estados con todas las consecuencias políticas y económicas.

Los autores contemporáneos definen el derecho de delegación como; "la facultad que tienen los estados soberanos de enviar y recibir Agentes Diplomáticos".

La doctrina y la jurisprudencia han reconocido al derecho de legación un carácter de costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Hoy día esta práctica es ejercida por casi todos los estados entre sí y ante los organismos internacionales, a pesar de que, como

(8) Citado por Sánchez Bustamante, "Manual de Derecho Internacional Público". La Habana 1942, Pág. 96.

observa bien Antokoletz, (9) "ningún estado está obligado a acreditar diplomáticos, ni puede obligar a otros a recibirlos, sino que ello depende del interés recíproco que exista para crear y mantener esta clase de relaciones.

Nosotros creemos que el estado que no lo ejerce, se coloca "ipso facto" al margen de la Comunidad Internacional, por lo que podemos decir válidamente que, no sólo se trata de un derecho, sino también de un deber del propio estado para salvaguardar su existencia.

La realidad nos muestra que la práctica del derecho de legación es seguida por todos los estados, que en sus ordenamientos internos, han introducido y reglamentado esta forma internacional consuetudinaria y establecen en sus legislaciones, los nombramientos, los privilegios y deberes a que estarán sujetos los Agentes Diplomáticos de cada país.

Antes de tratar los privilegios y deberes a que están sujetos los Agentes Diplomáticos, trataremos de manera breve la clasificación que se ha seguido entre las diversas categorías, Von Liszt, (10) en su obra citada, al hablar de la clasificación de los Agentes Diplomáticos hace referencia expresa al congreso de Viena de 1815, y que fue adicionado en 1818 durante el congreso de Aix-Lachapelle, ellas son: 1o. Embajadores, legados o nuncios; 2o. Ministros Plenipotenciarios, enviados y enviados extraordinarios; 3o. Ministros residentes - (creados en 1818); 4o. Encargados de negocios.

De acuerdo con esta clasificación los embajadores al mismo tiempo que son representantes políticos del estado que los nombre, son también represen-

(9) A. Antokoletz, "tratado teórico-práctico de Derecho Diplomático y Consular". Buenos Aires 1948, Pág 140.

(10) Von Liszt, Ob. Citada, Pág. 174.

antes personales del Jefe de Estado; y según el Artículo 2 del Reglamento de Viena, sólo ellos tienen "carácter representativo" y en consecuencia, gozan de ciertos privilegios honoríficos. Los legados y nuncios pontificios se equiparan a los embajadores, siendo representantes personales de la santa sede, en los lugares donde tienen relaciones, o la religión oficial es la católica. Los Ministros Plenipotenciarios, son representantes de los estados, facultados con plenos poderes para la realización de actos internacionales; los enviados extraordinarios, son designados cuando se trata de realizar un acto único, dándosele en ocasiones plenos poderes para una mejor realización de sus funciones, adquiriendo entonces la categoría de Ministro Plenipotenciario; Ministro Residente, se considera esta categoría como poco usual, y se reserva para los países con los cuales se mantiene un ritmo bajo de relaciones o intercambio. México ya no posee ninguno a la fecha; Encargados de negocios, son de dos clases: Ad Hoc y Ad Interim consistiendo la misión del primero en abrir el camino para iniciar o recomenzar las relaciones diplomáticas con un País. Los encargados Ad Interim se acreditan por el Jefe de la Misión para funcionar durante la ausencia de éste, encargándose de ciertos asuntos para los cuales no es necesario un carácter representativo pleno.

Los embajadores no difieren por su misión de las restantes clases jerárquicas, prescindiendo de las cuestiones de la etiqueta, lo esencial es que los Agentes de las tres primeras clases, son acreditados por el Jefe de un Estado, mientras que los de cuarta clase lo son por el Ministro de Relaciones, cerca de otro ministro de Negocios Extranjeros. (11)

En cuanto al nombramiento de los Agentes Diplomáticos. A cada

(11) Von Liszt, Ob. Citada, Pág. 176.

legislación le toca señalar, desde el punto de vista interior, las condiciones que han de reunir los funcionarios diplomáticos, son diferentes por lo general para el Jefe de Misión y para sus subordinados y entre ellos los hay que pueden decirse de sentido como cierta edad, cierto grado de preparación y cultura y el conocimiento del idioma diplomático. Es también de gran conveniencia que puedan hablar el idioma del país en que han de desempeñar sus funciones.

Cuando el Gobierno de un Estado nombra un representante diplomático, antes de designarlo en forma oficial se comunica al Gobierno ante el cual va a desempeñar su cometido; es dentro del procedimiento preliminar lo que se denomina la admisión, la admisión se debe a una regla de cortesía, muy importante y sumamente generalizada en la práctica internacional. El Estado que designa ese funcionario debe obtener la aceptación del gobierno extranjero, a esta designación (aquiescencia). El agente debe ser persona grata y para determinarlo, el Gobierno extranjero puede hacer las investigaciones previas al respecto. Si encuentra que las tendencias ideológicas, la vida moral, política o religiosa, etc., del Agente no es satisfactoria, se puede negar la aceptación diciendo únicamente que ese Agente no es persona grata y no está obligado a exponer los motivos. Esta negativa no es causa de dificultades entre las naciones interesadas, pues dentro de la práctica internacional se considera que se trata de un derecho del estado, el aceptar o no a ciertos Agentes Extranjeros. (El que hace uso de su derecho a nadie ofende).

El principio de la situación jurídica internacional del Agente Diplomático, comienza con la entrega y recepción de las credenciales en el Estado donde ha de desempeñar sus funciones. Esta fase es la de máxima importancia, -

porque desde el instante en que se realiza, adquiere oficialmente este carácter y los derechos a él inherentes. Sin embargo, por razones de cortesía internacional se puede conceder a los Agentes Diplomáticos, los privilegios que les corresponden desde el momento que entran en el territorio del Estado, donde están destinados a ejercer sus funciones. En efecto, el Artículo 22 del Convenio Panamericano sobre los Agentes Diplomáticos firmado en la Habana el 20 de febrero de 1928, declara: "Los agentes diplomáticos empiezan a gozar de su inmunidad desde el momento que pasan la frontera del Estado en el cual van a ejercer sus funciones si hacen conocer su carácter".

La situación jurídica internacional del Agente Diplomático, termina en dos formas diferentes:

A) Forma normal, cuando no existe ninguna ruptura entre las relaciones diplomáticas de ambos países y puede ser:

- 1o. Por la expiración del plazo fijado para el cumplimiento de esa misión.
- 2o. Por muerte del Agente Diplomático.
- 3o. Cuando el Agente sea llamado a su país de origen por razones de servicios.

B) Forma anormal, cuando se rompen las relaciones entre los dos

Estados:

- 1o. Por la declaración de guerra de cualquiera de los dos estados y en caso de ruptura de relaciones diplomáticas.
- 2o. Cuando el Estado en que está acreditado suspende sus relaciones con el Agente, (entrega de pasaporte y expulsión), ver-

bigracia, por inmiscuirse indebidamente en los asuntos del estado, o incluso espionaje. Los Estados Unidos de Norteamérica han aplicado repetidas veces este procedimiento. (caso Dumba, en 1915 en Estados Unidos y caso Cumnins en 1924, en México).

El cambio del régimen político o la muerte del Jefe de cualquiera de los dos Estados, no pone fin a la misión de los funcionarios diplomáticos.

En la cesación normal de la función, el Agente presenta al Jefe del Estado donde cumple su misión las cartas de reposición, poniendo así fin a su misión. Se envían estas cartas, siguiendo idéntico ceremonial al de la Presentación de las cartas credenciales.

En la cesación anormal de la función, si la ruptura de las relaciones emana del Estado Extranjero, el Agente pide sus pasaportes y una audiencia de permiso. El pasaporte lo identifica y le sirve de protección durante el viaje por el Estado hasta alcanzar la frontera. Si la ruptura emana del Estado acreditante (o sea del país donde desempeña su misión), es éste quien concede al Agente una audiencia de permiso y le envía sus pasaportes.

Como dijimos anteriormente, el principio de la situación jurídica internacional del Agente Diplomático, comienza con la entrega y recepción de credenciales en el estado donde va a desempeñar sus funciones, adquiriendo desde ese momento los derechos a él inherentes.

Así pues una vez adquirido este carácter por el procedimiento mencionado y dado su carácter de representante de otro gobierno, el Agente Diplomático disfruta de ciertas prerrogativas, mismas que se conocen con el nombre de -

inmidades y las cuales se apoyan fundamentalmente en dos principios "la reciprocidad" y la "cortesía internacional". Sobre el particular tenemos las siguientes palabras de Von Liszt, que dicen: "Para cumplir debidamente su misión internacional, el Agente Diplomático goza del privilegio de no hallarse sometido a la autoridad, preceptos e imperio del estado en que sirve; en esto consiste la llamada inmunidad". (12)

Estos derechos y prerrogativas de que gozan los agentes diplomáticos, descansan en la necesidad de que puedan desarrollar su actividad con entera libertad de acción. El fundamento de tales derechos y prerrogativas, descansa en una mera cortesía internacional, que si no están consagradas en forma expresa en el derecho vigente del país de residencia, es la costumbre internacional la que dicta la forma de tratar de representante de otra nación.

Los Agentes son los representantes, como hemos indicado, de los estados que los nombró, en virtud de su soberanía, es por eso, por lo que se les considera independientes. Montesquieu ha dicho: "Los representantes diplomáticos son la palabra del que los envía y esa palabra debe ser libre. Cabe acusarlos ante su Jefe, quien se convierte con ello en su juez, o en su cómplice". (13) ello requiere una libertad absoluta, una protección y respeto en su persona, su residencia, sus papeles, su familia, etc.

Los privilegios, son: 1.- Inviolabilidad Personal; 2.- Privilegios por razones de cortesía, y 3.- Inmunidad de la jurisdicción local.

La inviolabilidad del Agente diplomático se puede considerar como la prerrogativa más importante, porque lo sustrae de cualquier persecución y lo de

(12) Von Liszt, Ob. Citada, Pág. 183.

(13) Sánchez de Bustamante, Ob. Citada, Pág. 103.

fiende contra cualquier ofensa. Para cumplir su misión deben ser inviolables en su persona, familia y bienes. Asimismo se considera inviolable al personal oficial de la misión, como lo son los agregados (Attachés), intérpretes, correos, médicos, archivos, correspondencia, etc. Prerrogativas que le permiten ejercitar su misión con independencia y seguridad plena.

En México, como en todos los países civilizados, con el objeto de cumplir con ese deber internacional de respetar y hacer respetar a los representantes de otras naciones, fija nuestra ley una penalidad especial, contra la violación de cualquier inmunidad diplomática (Artículo 148 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales).

Resumiendo podemos decir, que la inviolabilidad personal, comprende la libertad absoluta para la realización de los fines de su estado, permitidos por el derecho internacional, la imposibilidad de que el poder ejecutivo o cualquier otro de los poderes públicos ejerza sobre el diplomático acción o coacción alguna, la protección inmediata, respecto de todos sus derechos por la policía nacional y el castigo también especial y más severo que de ordinario, para cualquier acto - que lesione su persona o su derecho, sea cual fuere la forma que adopte. Dicha inviolabilidad envuelve al agente desde que llega al territorio hasta que sale de él, y en sus viajes dentro del mismo, sin limitarse a la capital del estado. Sin embargo, la conducta del agente (Comisión de Actos Delictivos o Complicidad en Ellos), puede dar lugar a que se le retire la confianza y se pida su destitución o a que, desde luego, se rompan las relaciones con él y se le den los pasaportes.

Por otra parte los bienes y la residencia del agente son inviolables,

de acuerdo con la ficción jurídica de la extraterritorialidad y, como una consecuencia de ello, no puede penetrar a su residencia ningún funcionario público de la autoridad local, sin el consentimiento del diplomático. Aún en el caso de que en este lugar se cometa un delito penado por el estado de residencia, o se refugie en él un delincuente, no puede sustraerse sin la previa autorización para ello del agente diplomático. En este caso creemos que sería una violación a la soberanía del país de residencia, el hecho de que un agente proteja y esconda en su domicilio o sede a un delincuente nacional del lugar donde cumple su misión, en lugar de entregarlo a las autoridades. Por lo que este privilegio no impide al estado territorial la posibilidad de tomar las medidas pertinentes para evitar la repetición de actos delictuosos y hacer desaparecer la responsabilidad de los agentes frente a su propio estado.

Aunque en un sentido lato, todos los privilegios son producto de la cortesía internacional; pero aún así creemos que los de mera cortesía se refieren a ciertas prerrogativas que no son absolutamente necesarias, pero que el agente pueda con independencia seguir el desempeño de su función entre ellos está la exención de impuestos directos y personales; de las cosas que le acompañan, bagaje y cosas de uso personal. También suele exceptuarse de impuestos los edificios que pertenezcan al estado representado, y que se utilicen para residencia y oficinas del agente, aunque por regla general estos privilegios se basan fundamentalmente en el principio de la reciprocidad.

Otra de las prerrogativas reconocida a la embajada, y que constituye una de las consecuencias más discutidas de la inviolabilidad de la sede diplomática, es el derecho de asilo, se distingue este respecto entre el dar refugio a

los delincuentes comunes del estado en que se encuentran acreditados, y que el diplomático debe entregar a las autoridades judiciales nacionales, y el de los perseguidos por razones políticas, que mantiene y protege en su legión o embajada, hasta que se le permita abandonar el país con las garantías suficientes. Fué un derecho muy ejercitado en Europa y que ahora va desapareciendo de la práctica internacional; pero generalizándose en América, la práctica del derecho de asilo está en función de las condiciones, y forma en que se desenvuelve el Derecho Interno de un estado determinado, y de las mayores o menores garantías efectivas que otorgue.

El hecho de respetar el perseguido, por las autoridades de un país, cuando se refugia en la residencia u oficina del agente, constituye un derecho, el derecho de asilo, porque así lo consideramos nosotros y al decir nosotros, nos referimos a los pueblos americanos de habla española, siguiendo el pensamiento de las Naciones Europeas; en tanto que los Estados Unidos de Norteamérica consideran que es una facultad o un uso fundado sobre el consentimiento tácito de las naciones.

Se dice que el mantenimiento o supresión de este derecho de asilo, hace surgir un doble peligro; pues se considera que la existencia del mismo permite a los agentes y embajadores estorbar la aplicación de las disposiciones locales de policía y represión y por otra parte la supresión del derecho de asilo permitiría a las autoridades locales a perseguir a una persona, violando así el derecho de residencia de que gozan los diplomáticos y sus bienes. Pero como ya indicamos solamente a los nacionales perseguidos por razones políticas, deben ser protegidos por este derecho, teniendo obligación de entregar a las autoridades del

país donde se reside a los delincuentes de orden común. Este derecho debe ser conservado por razones funcionales y de humanidad.

Por último, podemos ver, que la renuncia a estas inmunidades no puede ser hecha por el agente diplomático, debido a que estas inmunidades son de orden público, y existen a favor y con ocasión de la función, una renuncia emanada del propio ministro no puede invocarse contra él, ni hace cesar la incompetencia de los tribunales donde ésta acreditado. Pero esa renuncia si puede ser hecha por el gobierno del estado acreditado; la inmunidad no tiene como finalidad, crearse en provecho personal del agente.

Las inmunidades son de carácter local, porque se refieren, desde luego, a los privilegios que tienen, con relación a las autoridades de la jurisdicción.

Ya se hizo referencia a los orígenes de la misión consular, la cual se remonta al Siglo XVI cuando el Cónsul, Agente primero de un grupo de Comerciantes se transformó en representante oficial de su gobierno. Así pues los Cónsules, hoy en día, más que una función representativa de un estado frente a otro, tienen la misión de ejercer en nombre del Estado del que son Funcionarios Públicos, algunas de las funciones que corresponden a estos Estados; se trata de órganos propiamente administrativos del Estado, con funciones en el extranjero, -- "representan, al decir de Fedozzi, la soberanía interna del Estado para las relaciones con sus ciudadanos en el extranjero".

Respecto a los requisitos necesarios para su nombramiento, es el derecho interno de los Estados, el que fija y determina la forma y trámites del mismo. Para ocupar su puesto, se provee a los Cónsules de un documento llamado

"patente consular", expedido por el Jefe del Estado, en el que se determina el distrito consular en que ha de ejercer sus funciones. Este documento es presentado por el Agente Consular al gobierno del País de destino, el que expide a su vez otro documento llamado "exaquator", o sea la autorización para que dicho Agente Consular pueda ejercer sus funciones de tal, dentro del distrito consular asignado. Sobre el "exaquator", tenemos que existe el derecho a favor de los Estados, de negar o retirar el mismo ya otorgado, sin explicar el motivo.

Dada la diversidad de pueblos y lugares donde es necesaria la existencia de Agentes Consulares, que ejerzan esas funciones de administración, ha sido necesaria la existencia de dos categorías de Cónsules:

1) Los Cónsules de Carrera, que son nombrados y enviados especialmente por su Gobierno, con disfrute de sueldo, con prohibición de dedicarse a otros asuntos que no sean exclusivamente los asignados a su representación consular, siendo denominados "Cónsules Missi".

2) Los Cónsules Honorarios, que a diferencia de los primeros, no requieren ninguna preparación especial, siendo nombrados y designados por el Gobierno de un Estado para representarlo, sin pagarle remuneración y mismos que pueden dedicarse además de sus atribuciones consulares a sus negocios particulares, pudiendo además ser nacionales del Estado donde actúan, denominándoseles "Cónsules Ad Honorem" o "Cónsules Electi".

En cuanto a los asuntos en los que intervienen los Cónsules son de la más variada clase; pero podemos resumirlos en las siguientes funciones:

1o. Funciones Comerciales y Marítimas.

2o. Funciones de Inmigración.

3o. Funciones de Encargado del Registro Civil.

4o. Funciones Administrativas y Judiciales.

5o. Funciones Notariales.

6o. Funciones de Información Económica.

Dentro de las funciones que podemos llamar administrativas, están - entre otras, la matrícula de nacionales, la repatriación de nacionales indigentes, - la expedición de pasaportes y certificados, la legalización de actas. La función informativa la desempeña a través del Secretario de Relaciones Exteriores, con -- quien debe comunicarse para ello en forma constante.

Los Agentes Consulares, según la doctrina, no tiene carácter diplomático, sin embargo existen países en que en mayor intensidad, reconocen ciertas inmunidades y privilegios a los Cónsules, casi siempre en virtud del principio de reciprocidad internacional y de convenciones consulares como la firmada en la sexta conferencia panamericana, en la cual se establece el principio de que no teniendo el carácter diplomático los Cónsules tienen derecho, sin embargo, a ciertos privilegios basados en las necesidades de su cargo. Destacan entre los privilegios, el principio de la inviolabilidad de los archivos consulares, siendo universalmente - admitido como esencial para el desempeño de la función consular. Los archivos- consulares están constituidos por los documentos oficiales que el Cónsul registra o conserva, tales como las comunicaciones con su gobierno y con las autoridades civiles y administrativas del estado donde se encuentran; la correspondencia con individuos particulares relacionados con sus funciones consulares; y los diferentes li- bros y registros que su gobierno le exige. Debiendo estar todos estos documen- tos, separados de sus documentos privados.

Existen otra serie de privilegios concedidos a los Cónsules de carra en razón de un principio de cortesía internacional, tales como la exención de impuestos personales y sobre los muebles y equipajes a la entrada del país, así - como los útiles destinados a la Oficina Consular. Tenemos también la inviolabildad del Consulado, mismo que está sujeto a la jurisdicción del país en que se - encuentre. Esta inviolabilidad es relativa, ya que por lo general se usa de for- mas determinadas que no significan en si la renuncia de la jurisdicción. Los con- sulados por regla general, no pueden usarse como asilo. Sobre la jurisdicción Ci- vil y Penal gozan de ciertas prerrogativas, tales como, en el primer caso, cuando sea necesario su testimonio en algún asunto judicial, tomarles declaración, rendir- testimonio en su propio domicilio o consulado; respecto al segundo caso, en el as- pecto penal, están bajo la jurisdicción penal del estado donde se encuentran, sin embargo, antes de proceder en su contra, se debe hacer un estudio cuidadoso del asunto, para no estorbar las funciones consular, por lo general en este caso se - hace del conocimiento al estado al cual pertenece, por la vía diplomática, para que proceda en la forma más oportuna y conveniente al caso, siempre tratando - de proteger la función consular.

C.- LA FUNCION DIPLOMATICA Y CONSULAR A TRAVES DE NUESTRO DERECHO INTERNO

Veámos ya, que por lo que respecta al problema de los nombra- mientos de los Agentes Diplomáticos y Consulares, es el Derecho Interno de los - Estados quien fija el procedimiento y requisitos a seguir.

Antes seguir adelante, y a reserva de hacer unos breves comentarios de la nueva ley orgánica del servicio exterior mexicano, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 4 de marzo de 1967, resulta oportuno citar las constituciones, tanto extranjeras como nacionales, en que sobre esta materia se inspiraron los constituyentes de 1917.

El Lic. José M. Gamboa, en el discurso que pronunció el 20 de noviembre de 1900 y que aparece publicado en el libro "Leyes Constitucionales de México Durante el Siglo XIX", "estima que las constituciones que mayor influencia tuvieron en el ánimo de nuestros legisladores fueron la Americana de 1787, la Francesa de 1793 y la Española de 1812". (14)

La primera estipula en su artículo II, sección 2, párrafo dos que: "El Presidente, con el Consejo y consentimiento del Senado nombrará embajadores, otros Ministros Públicos y Cónsules".

La Constitución Francesa del 21 de junio de 1793, en su artículo 69, autoriza al Consejo Ejecutivo para nombrar "Fuera de su seno a los agentes especiales de la República.

La Constitución Española del 18 de mayo de 1812, en la fracción X del Artículo 171, faculta al Rey a "Dirigir las Relaciones Diplomáticas y Comerciales con las demás potencias y nombrar los Embajadores, Ministros y Cónsules". A las cortes no se les da ninguna intervención en estos nombramientos.

Pasando de los antecedentes exteriores a las constituciones mexicanas, vemos que el "Decreto para la Libertad de la América Mexicana", sancionado

(14) Citado por Manuel Tello en: "Los Nombramientos de Embajadores y su Ratificación por el Senado". Revista "Foro Internacional". Publicada por el Colegio - México No. 1 Págs. 18 y 18 julio septiembre de 1965.

en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, confiere en su artículo 104 al Supremo Congreso la atribución de: "Nombrar los Ministros Públicos que con el carácter de Embajadores Plenipotenciarios u otra representación diplomática hayan de enviarse a las demás naciones". (15)

El Acta constitutiva de la federación, del 31 de enero de 1824, - concede al poder ejecutivo, en la fracción X del artículo 16, la facultad de -- "Nombrar los Enviados Diplomáticos y Cónsules, con la aprobación del Senado y en tanto éste se establece, del Congreso actual". (16)

La Constitución del 4 de octubre de 1824, se refiere a este asunto en su artículo 110, fracción VI, que son atribuciones del Presidente: "Nombrar - los Jefes de las Oficinas Principales de Hacienda, los de las Comisarias Generales, los Enviados Diplomáticos y Consulares... con aprobación del Senado y, en - sus recesos, del Consejo de Gobierno" y en la fracción V del artículo 116, se ratifica el concepto incluido en el artículo 110. Agregándose simplemente, que - entre las atribuciones del Consejo de Gobierno figura la de "Aprobar los Nombra - mientos que designa la fracción VI del artículo 110". (17)

En las "Bases de la Organización Política de la República Mexicana", promulgada por Santana el 12 de junio de 1843, se prevee en el artículo 70, que: "Toca a la Cámara de Senadores Aprobar los Nombramientos de Pleni-- potenciarios, Ministros y demás Agentes Diplomáticos y Cónsules y los Oficiales - Superiores del Ejército y la Armada desde Coronel inclusive arriba, y desempeñar

(15) Tena Ramírez, "Leyes Fundamentales de México" 1808 - 1957, México 1957
Pág. 43

(16) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 157.

(17) Tena Ramírez, Ob. Citada, Págs. 183 y 185.

las funciones que le señalen los artículo 36 y 37". El artículo 87, fracción III determina que corresponde al Presidente de la República "Nombrar con aprobación del Senado, Ministros y demás Agentes Diplomáticos y Consulares de la República y removerlas libremente". (18)

La Constitución del 5 de febrero de 1857, en el artículo 72, fracción XII, otorga al Congreso General, la facultad "para ratificar los nombramientos que haga el ejecutivo, de los Ministros Agentes Diplomáticos y Consulares, de empleados superiores de Hacienda, de los Coroneles y demás oficiales superiores - del Ejército y la Armada Nacional". El artículo 85, en su fracción III, autoriza al Presidente de la República para "Nombrar los Ministros, Agentes Diplomáticos y Cónsules Generales con aprobación del congreso y, en sus recesos, de la - diputación Permanente" ... El artículo 74, atribuye a la Comisión Permanente la - facultad de "Aprobar en su caso los Nombramientos a que se refiere el artículo - 85, fracción III". (19)

Al restablecerse el bicamismo con las reformas del 13 de noviembre de 1874, se estableció, como facultad exclusiva del Senado, en el artículo - 72, apartado "B" fracción II, la de ratificar los Nombramientos que el Presidente de la República haga de Ministros, Agentes Diplomáticos, Cónsules Generales, - Empleados Superiores de Hacienda, Coroneles y demás Jefes Superiores del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la Ley disponga". (20)

Llegamos finalmente, a la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917, cuyos artículos vigentes, con relación a la

(18) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 416 y 418

(19) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 618 - 620 y 621

(20) Tena Ramírez, Ob. Citada, Pág. 703

materia objeto de este trabajo, establecen lo siguiente:

Artículo 76, son facultades exclusivas del Senado:

II. Ratificar los Nombramientos que el mismo funcionario haga de Ministros, Agentes Diplomáticos, Cónsules Generales, Empleados Superiores de Hacienda, Coroneles y demás Jefes Superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga.

Artículo 89. Las Facultades y Obligaciones del Presidente son las siguientes:

III. Nombrar los ministros, Agentes Diplomáticos, Cónsules Generales, con aprobación del Senado.

XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los Nombramientos de que hablan las fracciones III y IV, con aprobación de la Comisión Permanente.

Si ponemos un poco de atención nos daremos cuenta que el constituyente de 1917, no hizo sino repetir, el texto de la de 1857, con las reformas que se introdujeron el 13 de noviembre de 1874.

De los textos anteriormente citados se desprende que el principio de que los Nombramientos de Embajadores deben ser ratificados por el Senado tiene su origen en los Estados Unidos de América y así vemos como la confederación de unión perpetua de 1777, en su artículo IX establecía: que el Congreso de los Estados Unidos tendría facultad para enviar y recibir embajadores; y la de Apatzingan de 1814, confirió también este derecho al congreso al adaptarse el régimen-presidencialista, tanto en los Estados Unidos como en México, los legisladores deben haberse percatado de los inconvenientes que tenían las normas anteriores, pero

no deseando privar al Poder Legislativo de una facultad que, por otro lado, tiene su razón de ser, establecieron que esos nombramientos deberían ser hechos por el Ejecutivo pero ratificados por el senado.

Hamilton al respecto expresó, que "La verdadera prueba de un buen gobierno es su actitud y tendencia a producir una buena administración. Si se admite la exactitud de este aserto deberá reconocerse que la manera de nombrar a los funcionarios de los Estados Unidos, es merecedora de una alabanza especial. No es fácil concebir un plan que ofrezca más probabilidades que éste de favorecer a la Selección Juiciosa de los hombres que han de ocupar los Cargos de la Unión, y no necesitamos demostrar que de este punto dependerá de manera especial el carácter de su administración". Más adelante indica, "se desprende fácilmente que un hombre, que estando obligado a someter el acierto de su elección a la discusión y resolución de un cuerpo distinto e independiente, y siendo dicho cuerpo nada menos que toda una rama de la legislatura, la posibilidad de un fracaso serviría de aliciente poderoso para proceder con cuidado al hacer su proposito". (21)

En México ha sido preocupación ininterrumpida de nuestros constitucionalistas la de que el poder legislativo ejerza un control político sobre los nombramientos que hace el Presidente de la República de los altos dignatarios del Poder Judicial, de los representantes diplomáticos, de los oficiales superiores del Ejército y de la armada (posteriormente se incluyó a los de la aviación) y de los empleados superiores de Hacienda. En otras palabras, de los encargados de impartir justicia, de desempeñar funciones internacionales, de preservar la paz y

(21) Hamilton, "El Federalista o la Nueva Constitución". Versión Española de Gustavo R. Velasco, México 1943, Págs. 329 y sigs.

si es inevitable hacer la guerra, y de los que tienen a su cuidado el manejo de los fondos públicos.

Así pues vemos que de acuerdo con nuestra constitución, el ejecutivo tiene la facultad de nombrar los representantes diplomáticos y consulares en los que tiene intervención el poder legislativo y ello se debe a que el constituyente consideró que era necesario llenar este requisito, aunque este requisito interior, complemento necesario para la eficacia jurídica de sus actos y resoluciones, no le impide ser en cuanto a ello se refiere, el órgano del Estado en las relaciones internacionales.

Ahora bien, es reconocida la capacidad jurídica de México en el campo internacional, por lo que creemos que en la era moderna, es imposible acabar tajantemente con las controversias que sobresaltan al mundo, poniéndose del lado de quienes, quizá muestren más humanidad o mayor moralidad a la par, despreciar a los países que probablemente buscan sólo un interés egoísta; pero que a su vez puedan proporcionar cierto beneficio.

Por evidentes razones, México debe apuntar a ejercer un moderado y conveniente liderazgo, tanto espiritual como político, sobre los pueblos del continente americano. Sus aspiraciones hacia el arquetipo de la unidad latinoamericana, su determinación anticolonista, su fervor antirracista, su persistente anhelo de franca y leal colaboración, su capacidad de sacrificio para evitar a las otras naciones un tratamiento injusto de los poderosos, su celo para tutelar los valores más caros a esos pueblos, todo ello milita para que debe reconocérsele el papel de guía de la comunidad continental.

Creemos que no deben ya existir indecisiones para hacer uso de la-

situación de privilegio que goza este país en el concierto americano, ni vacilación alguna para ejercer ese legítimo liderato que tan provechoso resultaría en un cuadro general de la política internacional de México.

A fin de alcanzar ese objetivo, es imprescindible recurrir a una positiva diplomacia, la cual, si se practica correctamente, puede ser el brazo fuerte de los países medianos sobre todo al emplearla en gran escala oportunamente y diestramente. Por lo tanto, para conducir una hábil diplomacia es menester no desatender al diplomático individual, pues sobre él descansa buena parte del bienestar, del progreso y del futuro internacional de un país como México, y siendo las leyes del servicio exterior las que fijan concreta y determinadamente, los requisitos, trámites y procedimientos y clasificación de Agentes Diplomáticos y Consulares. Por ello y en razón de la cada vez mayor participación de México en las cuestiones que preocupan al mundo entero, se hizo necesario formular una nueva ley orgánica del servicio exterior mexicano (22) a fin de que pudiera servir a los intereses del país por largos años.

Por consiguiente, lejos de objetar dicho precepto, sólo se comentarán algunas de sus disposiciones con el fin de señalar la importancia que pueda y debe tener el servicio exterior en México.

El Artículo 1o. de dicha Ley expresa: "El servicio exterior del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos es la organización permanente destinada a salvaguardar los intereses nacionales en el extranjero y a representar a México ante los Estados extranjeros con los que mantiene relaciones, así como ante los or-

(22) La cual entró en vigor el 4 de Marzo de 1967, fecha de su publicación en el "Diario Oficial".

ganismos y reuniones internacionales en que participe". Empero, débese convenir que la función del servicio exterior es algo más que eso, según lo que se dejó expresado en la propia exposición de motivos de la iniciativa. Consiste, primeramente, en el reforzamiento de las relaciones amistosas y de la comprensión con los demás países de la comunidad internacional. El servicio exterior no sólo se ocupa de la protección de intereses, sino que debe servir de vehículo que contribuya a dar concreción a las aspiraciones y a los postulados de los miembros de la comunidad internacional. Esta idea se encuentra igualmente expresada, aunque en forma rudimentaria, en el Artículo 13, Fracción III de la Ley que nos ocupa, diciendo; "son obligaciones de los funcionarios del servicio exterior: promover la amistad y la comprensión entre el pueblo de México y el del país en el que -- presten sus servicios dentro de un constante propósito de paz y de solidaridad humana".

Partiendo de otro punto de vista, creemos que, la función del Agente Diplomático ante organismos internacionales no solamente es una "salvaguarda de intereses" sino también una tarea de participación en los propósitos y objetivos de tales organismos que, por lo común, aparecen enunciados en los postulados o principios de sus documentos constitutivos, que asimismo pretenden ser de aspiración universal.

Con respecto al Artículo 2o. que expresa de la manera siguiente: - "El Presidente de la República, de acuerdo con las facultades que le confiere la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, señalará los lineamientos de la política internacional de México y dirigirá las actividades del servicio exterior por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores".

Creemos que la facultad del Presidente de "fijar los lineamientos de la política internacional" quizás vaya más allá de lo que dispone la Fracción X del Artículo 89 de la Constitución, pues si bien es cierto que equivale a "dirigir las negociaciones diplomáticas", la primera noción extraña una actividad más amplia y desligada del poder legislativo.

A pesar de que la acción del senado, del Congreso en su caso, en materia de relaciones exteriores parezca únicamente una formalidad, es indudable que es necesario que exista alguna deferencia para tales órganos en las leyes que rijan sus relaciones con el otro poder. Puesto que el Presidente de la República posee la iniciativa; pero no la exclusividad en esta materia.

El Artículo 6 nos dice: "Las funciones permanentes del servicio exterior fuera del país serán desempeñadas por las misiones diplomáticas y las representaciones consulares". Así mismo el Artículo 7 expresa: "El Presidente de la República podrá designar misiones diplomáticas o consulares especiales para llevar la representación de México a actos internacionales y podrá, asimismo, designar personas con rango diplomático en misión especial para cumplir comisiones específicas y transitorias".

Siguiendo el mismo orden de ideas, parecería que a las misiones permanentes no las designara el Presidente de la República, que solamente éste pudiera nombrar a las misiones especiales y a los diplomáticos Ad-Hoc o bien, que existe en el fondo enorme diferencia entre ellas, cuando lo que las diversifica es la permanencia de unas frente a la temporalidad de otras. Si esas dos prevenciones se unieran, probablemente bastaría expresar que "las funciones del servicio exterior fuera del país serán desempeñadas por las misiones diplomáticas, las represen-

tados y velar en todo momento por el prestigio de la república. II.- Dentro de los límites autorizados por el derecho internacional, así como por los tratados y convenciones vigentes, proteger los derechos y los intereses de México y de los Mexicanos ante las autoridades del Estado en que se encuentren acreditados. V.- Vigilar el cumplimiento de las obligaciones de carácter internacional, en particular el que se refiere a los tratados y convenciones de que México sea parte, e informar oportunamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, sobre cualquier violación que al respecto observen. VI.- Guardar discreción absoluta sobre los asuntos oficiales que se les encomienden o que lleguen a su conocimiento en su carácter oficial. Esta obligación subsiste aun después de abandonar el servicio exterior cuando se trate de asuntos cuya divulgación pudiera de alguna manera causar perjuicio a los intereses nacionales. Independientemente de las medidas administrativas que se impongan a quienes violen esta prohibición, les serán aplicadas las sanciones que establece el artículo 211 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Aplicable en materia federal. VII. observar las reglas sociales acostumbradas en sus respectivas categorías y acatar las indicaciones que les hagan sus jefes acerca de su conducta, a fin de mantener en el nivel que merece la dignidad de la representación que ostentan.

Vemos que en este artículo, en cuanto a las obligaciones de los funcionarios del servicio exterior, la ley no juzgó pertinente señalar las que corresponden al "personal para-diplomático". Sin embargo el número y la importancia de todas estas personas, que en muchos países sobrepasan al de los diplomáticos ordinarios, justificaría que se regulasen sus funciones y deberes. Es preciso considerar que las relaciones internacionales ya no son sólo diplomáticas o consulares,

sino que abarcan numerosos y diversos campos.

Este artículo parece confirmar que toda la disposición está elaborada con miras exclusivamente al diplomático regular y no con el propósito de comprender igualmente a los otros tipos de agentes acreditados ante las organizaciones u organismos internacionales, así como las que se envían a reuniones específicas, todos los cuales parecen escapar a estas previsiones legales. Posiblemente sería conveniente hacer ingresar, alguna vez, en la estructuración de este artículo, las obligaciones y las funciones de este destacado sector de la diplomacia contemporánea.

En cuanto a lo que respecta al Capítulo del ingreso al servicio exterior, lo regulan los artículos 18 y 20 de la siguiente manera; artículo 18 "El servicio exterior será desempeñado por embajadores y cónsules generales que nombrará discrecionalmente el Presidente de la República, de conformidad con las fracciones II, III y XVI del artículo 89, de la Constitución, y por los funcionarios de carrera que hayan ingresado en el de acuerdo con las leyes anteriores del servicio exterior y los que ingresen según las disposiciones de la presente ley y su respectivo reglamento". Artículo 20 "los nombramientos de embajadores como jefes de misiones diplomáticas permanentes ante estados y organismos internacionales y los de los cónsules generales, serán sometidos a la ratificación del senado de la República en cumplimiento de la Fracción II del Artículo 76 de la Constitución o, en su caso, de la comisión permanente del H. Congreso de la Unión. Sin este requisito no podrán tomar posesión de su cargo".

En estos dos artículos de la ley orgánica del servicio exterior, vemos que solamente el nombramiento de los embajadores jefes de misiones permanentes -

ante estados y organismos internacionales, será sometido a la ratificación del senado. Por lo que de acuerdo con esta ley, quedarían afuera de ese requerimiento- las designaciones de los embajadores que asisten a una misión diplomática, la de- los que acompañan al Jefe de una delegación permanente a las organizaciones in- ternacionales, y de los llamados "delegados alternos" que, en ocasiones, desempe- ñan funciones tan intensas como el propio Jefe de la Misión.

Ciertamente que el espíritu del Artículo 89, Fracción III de la Car- ta Magna no fué el de distinguir entre embajadores jefes de misión o de delega- ción y aquellos que no lo sean. Consecuentemente, quizá se perciba una equívo ca interpretación de la Constitución por parte de una ley secundaria. El Artículo 76 constitucional, Fracción II, que tiene ingerencia en la materia, tampoco ha- ce distinción alguna. Por lo que creemos que la referencia que efectúa esta últi- ma disposición a una ley no debe estimarse como una delegación a un cuerpo acce sorio de normas sino, cuando más, a que esa ley secundaria señale y disponga los términos que deben requerirse para efectuar esos nombramientos. Además es conve niente insistir en que no ha de menguarse la contribución original del senado en- cuanto a las relaciones internacionales. Menos aún parecería prudente hacer abdi car al senado de esta importante función que finalmente constituye una garantía - nominal para los ciudadanos y una correcta comprensión del principio de separa- ción de poderes.

Uno de los méritos que podríamos llamar más trascendentes de esta - nueva ley, ha sido el reconocer, aunque de manera somera, la falta de colabora- ción entre el Estado y la Universidad (23). Como lo hace notar el maestro -

(23) Artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano de 1967.

Sepúlveda, "deficiencia que ha acarreado, en otros tiempos, la merma del servicio exterior, por lo que incuestionablemente que es imprescindible una interrelación -- aún más estrecha entre esas dos entidades (Universidad y Estado) para la forma-- ción de las "élites" que habrán de predicar, por dondequiera, la correcta políti-- da internacional del País. La proyección cada vez mayor de México en el esce-- nario mundial, exige vigor, entusiasmo y talento a nuestra diplomacia, que fácil-- mente puede adquirirse en los Centro de Cultura". (24)

Por lo que toca al capítulo referente a los ascensos, éste es de im-- portancia relevante; requiere previsiones y cuidados, pues creemos que allí radica la esencia, el futuro de un buen servicio exterior, y así lo prevee el Artículo - 30, señalando cualidades a tenerse en cuenta; y que a la letra dice: "cumpli-- das a juicio de la comisión de personal, las condiciones que establece el Artícu-- lo 29, fundará sus dictámenes, teniendo en cuenta las hojas de servicio y otros - documentos fehacientes, de acuerdo con las siguientes prioridades:

- I. Las pruebas de lealtad a México y de eficiencia en el servicio.
- II. La conducta pública y privada.
 - A) Dentro de la categoría y B) Den--
- III. Las mayores antigüedades:
 - tro del Servicio.
- IV. La preparación intelectual comprobada por estudios hechos, artí-- culos u obras publicadas y títulos académicos obtenidos con poste-- rioridad al ingreso".

Como lo dijimos y vemos en este Artículo, se señalan cualidades a tenerse en cuenta para el ascenso; pero no parecen proporcionarse medios con mi--

(24) Cesar Sepúlveda, "La Diplomacia Realista", en: Revista "Foro Internacional", - No. 1 el Colegio de México, México 1960, Pág. 71-72.

ras a especializar a determinadas personas para tareas específicas.

Sería conveniente, a fin de tener un servicio exterior a la altura de las modernas circunstancias, romper con ciertas prácticas arraigadas e introducir así un elemento dinámico e idóneo, exigiéndose, por ejemplo, que el candidato a ascenso reciba una determinada preparación o "refrescamiento" de nociones y datos conectados con su actividad, o la asistencia a cursos de tipo determinado, o la participación en tareas de promoción cultural, todo ello en una estrecha colaboración del Estado con centros universitarios. Evidentemente que hay ciertas instituciones designadas para la preparación del personal diplomático; pero éstas están destinadas al de primer ingreso; no se han creado previsiones con objeto de perfeccionar al personal una vez que haya ingresado al servicio y cuente ya con algunos años de antigüedad. Claro está que todo el sistema se detallaría detenidamente en un nuevo reglamento y sólo se conservaría en la ley la mención relativa a que la Secretaría instituiría determinados requerimientos para el ascenso del personal, así como ciertos métodos para asegurar su mejor preparación. Esta sería una posibilidad más encaminada al propósito de crear un cuerpo hábil, efectivo, capaz de poner a México en un lugar distinguido de la comunidad de Estados y llevar adelante los postulados que el país se haya trazado en materia de política internacional.

Antes de dar por terminado este breve estudio consideramos de gran importancia destacar los efectivos alicientes que en relación a los derechos y prestaciones que corresponden a los miembros del servicio exterior, fundados en variadas y novedosas medidas adoptadas en la nueva ley para satisfacer ese propósito. Como elemento fundamental, se destaca la comisión permanente del personal del

servicio exterior la cual deberá ocuparse, con elevado espíritu de justicia e imparcialidad, de todo cuanto atañe a ascensos, traslados, disponibilidad, retiro, medidas disciplinarias de funcionarios o empleados (25) siendo inclusive un órgano de consulta obligado para el Secretario de Relaciones Exteriores.

Sintetizando y habiendo comentado algunas de las disposiciones de este novel ordenamiento, superior a nuestros conocimientos, podemos decir, que, mediante esta nueva ley del servicio exterior se pretendió, con bastante eficacia, precisar las funciones de los representantes de México en el extranjero, dándoles como contenido fundamental el hacer de sus relaciones con otros países una manifestación de convivencia cordial y constructiva, dentro de un espíritu de paz, así como de solidaridad humana. Además creemos que se persiguió el propósito de atraer elementos de la juventud del país con el fin de que el servicio mantenga constantemente el nivel que merece la dignidad de la comisión que ostenta, así como otorgar a los miembros del servicio exterior nuevas garantías en su carrera, que se traduzcan no sólo en protección de los derechos adquiridos, sino principalmente en un mayor rendimiento en las actividades del personal y en una mejor representación de México en el extranjero.

Ahora bien, expuesto todo lo anterior, podemos concluir de acuerdo con nuestra constitución que la representación exterior, en cuanto a su nombramiento y remoción, es facultad del ejecutivo, según el artículo 89 constitucional, Fracciones II y III misma que está sujeta a la ratificación del poder legislativo -- (senado) según se desprende del Artículo 76, Fracción II de nuestra Carta Magna.

(25) Ley Orgánica del Servicio Exterior de 1967, Capítulos V, VI, VII y VIII.

Como lo hemos venido diciendo, es obvia la razón por la cual el poder legislativo ejerce control en la ratificación de los principales representantes de la nación en los demás países que forman la comunidad internacional, teniendo la tarea de ratificar los nombramientos, a fin de que nuestro país este digna y -competentemente representado.

Constituyendo lo anterior, otra de las características de los regímenes republicano-democraticos en que, aunque sea en teoría por lo que a nosotros atañe, el poder legislativo es quien ejerce hegemonía sobre los otros poderes, así como también de la íntima colaboración de poderes que en nuestro régimen constitucional impera.

D. - LA DECLARACION DE GUERRA

La última de las facultades o atribuciones del poder ejecutivo en lo que respecta al derecho internacional público, la constituye la declaración de guerra.

Se ha afirmado que la declaración de guerra es el acto por el que un estado manifiesta su intención de cesar las relaciones pacificas con otro y comenzar contra éste la lucha armada. Sobre el particular Sánchez Bustamante, expresa: "que sería más propio hablar de "documento" que de "acto". Por lo tanto el acuerdo del Congreso Nacional o del poder ejecutivo de declarar la guerra, no es internacionalmente su declaración que sólo existe cuando se trasmite, a las personas jurídicas contra las cuales se dirige el correspondiente documento diplomático. Por lo cual desde el punto de vista internacional, la declaración -

de guerra, "es el documento por el cual es Estado comunica a otro u otro, que da comienzo entre ellos una lucha militar, interrumpiéndose las relaciones pacíficas". (26)

En la declaración de guerra los autores no se han puesto de acuerdo, algunos sostienen que no hay razón para declarar la guerra, siendo ésta una de las cosas que regularmente se acuerda; pero que no puede reclamarse como un derecho. Ferreira sostiene que: "La declaración de guerra más que un derecho sería una imprudencia, porque si antes de las armas se ha agotado todo recurso -- amistoso y la parte contraria se ha negado a ello, como es posible que tenga de recho a que se le comunique la declaración de guerra o a acusar de deslealtad al enemigo si no lo hiciera? además que, relaciones diplomáticas y consulares y, en esas condiciones ambas partes se hallan prevenidas; en los días que corren, con las medidas de comunicación y con los servicios informativos, las negociaciones entre dos estados en conflicto pueden ser seguidas por todos los países y los terce ros saben con precisión el momento en que se inicia la beligerancia; por lo que el autor citado, cree que no hay deslealtad en iniciar las hostilidades sin aviso previo, cuando estas podrían y deberían ser previstas ante las negociaciones que las precidieron". (27)

La doctrina favorable a la declaración previa de guerra presenta tam bién innumerables argumentos, pero sobresale uno: expresado por Arze Quiroga - (28) de la siguiente manera: "es de todo interés saber, desde el punto de vis

(26) Sánchez de Bustamante. "Manual de Derecho Internacional Público". La Habana 1939, Pág. 503.

(27) Citado por Sanchez Bustamante en: "Manual de Derecho Internacional Público" - La Habana 1939, Pág. 504.

(28) Arze Quiroga, E. "La Guerra Justa y el Derecho de la Guerra", Buenos Aires -- 1951, Pág. 67.

ta interno e internacional, el momento preciso en que se iniciaron las hostilidades, el momento en que las reglas de derecho aplicables a la guerra entran en vigor - en sustitución de las destinadas a la paz. La guerra no interesa exclusivamente a los beligentes, pues alcanza en sus efectos a los neutrales, y éstos deben saber - cuál es el momento preciso en que sus derechos y deberes internacional comen- ran; a falta de una declaración, quedan, por ejemplo, con cierta libertad para - continuar a exportar armas y municiones a uno de los beligentes". "Desde el - punto de vista interno, las consecuencias son igualmente importantes e interesa - no sólo a la administración pública, sino también al poder judicial y legislativo, conocer con precisión el momento de transición. La actitud del individuo que - rehusa servir al ejercito en tiempo de paz es muy distinta de la que se practica - en tiempo de guerra".

Por nuestra parte creemos, que en la actualidad, son tantas las -- consecuencias que la guerra produce y los derechos y deberes que engendra tanto para beligentes, como para neutrales, desde el instante de su comienzo, que resul- ta indispensable conocer el hecho de que va a producirse.

Sobre el particular tenemos que el 18 de octubre de 1907, aprobó, la segunda conferencia de la paz de la Haya, el siguiente convenio, relativo a la apertura de hostilidades:

Artículo 1o. las potencias contratantes reconocen que las hostilida- des entre ellas no deben comenzar sin una advertencia previa y no equívoca, que tenga la forma, ya de una declaración de guerra motivada, ya de un ultimátum - con declaración de guerra condicional.

Artículo 2o. el estado de guerra debe notificarse sin demora a las

potencias neutrales y no surtirá efecto respecto a ellas después del recibo de la notificación, que podrá hacerse por vía telegráfica. Sin embargo, las potencias neutrales no podrán invocar la falta de notificación si estuviera acreditado de una manera indubitable que conocían de hecho el estado de guerra.

Artículo 3o. el artículo 1o. del presente convenio surtirá efecto en caso de guerra entre dos o más de las potencias contratantes. El artículo 2o. es obligatorio en las relaciones entre un belligerente contratante y las potencias neutrales que también lo sean.

Así pues respecto a los requisitos y formas de la declaración de guerra, tenemos que de acuerdo con el citado convenio de la Haya, ésta debe ser "previa" es decir, de que ésta proceda al comienzo de las hostilidades. Sin embargo, tenemos que nos encontramos con declaratorias con efectos retroactivos y de otras retardadas. El mismo Japón, en la contienda pasada, y a pesar de haber sido uno de los países que firmaron la ratificación del convenio de la Haya citado, consumó el ataque a los Estados Unidos, sin la previa declaración de guerra, sino que la hizo dos horas y cuarenta minutos después que el ataque se inició. Una declaración de guerra con efectos retroactivos la encontramos en la resolución del congreso norteamericano de 25 de abril de 1898, que dice textualmente: "se resuelve que se declara por la presente que la guerra existe y ha existido, a partir del 21 de abril inclusive, entre los Estados Unidos y el Reino de España". Otro de los requisitos es que sea "inequívoca", lo que es lógico, ya que nada necesita tanto la claridad y la seguridad en la vida internacional, como el comienzo de una lucha armada. Otro de gran importancia, lo es, que la declaratoria sea notificada al adversario; así como que la misma sea pública, para ser-

concida de todos, estados y particulares, inmediatamente.

Así pues, de acuerdo con el convenio de la Haya de 1907, la declaración de guerra requiere que se haga en una forma inequívoca, pudiendo ser por medio de un ultimátum, o por un manifiesto publicado oficialmente para el conocimiento de todas las naciones aunque se ha reconocido que el que se defiende de la guerra no está obligado a declararla, porque defenderse de los ataques de un enemigo armado hace inútil tal formalidad. Nosotros por nuestra parte creemos, que a fin de que no haya duda sobre el momento en que jurídicamente comenzó la guerra, el estado en cuestión deberá emitir una proclamación reconociendo la existencia de un estado de guerra a partir del momento en que ocurrieron las primeras hostilidades.

Según Moller, "el que puede declarar legalmente la guerra en cada estado, depende de la constitución del mismo". (29)

Los preceptos constitucionales de muchos países eliminan la posibilidad de un ataque por sorpresa contra un enemigo, al limitar la libertad de acción del poder ejecutivo, que, en este particular, queda bajo la dependencia del legislativo. Expresando Isidoro Ruíz Moreno, las hostilidades sin declaración previa importan una contradicción con el espíritu democrático actual y la soberanía popular, que exigen que sea consultado el pueblo que hará la guerra, a diferencia de los tiempos antiguos en que el monarca, por sí solo, ordenaba el rompimiento de las hostilidades". (30)

Así pues, según el Derecho Interno de los diversos países, nos en-

(29) Citado por Sánchez de Bustamante en: "Manual de Derecho Internacional Público". La Habana 1939, Pág. 505.

(30) Citado por Arze Quiroga, en: "La Guerra Justa y el Derecho de la Guerra". Buenos Aires 1951. Pág. 73.

contramos que, en algunos, es el jefe del Poder Ejecutivo quién legalmente tiene competencia para declarar la guerra. En otros, es el congreso, o sea el poder legislativo quien hace la declaración siendo éste el caso de la casi totalidad de las repúblicas americanas. Algunas veces se adopta un sistema mixto, que consiste en conceder la facultad de declarar la guerra al poder ejecutivo con la autorización precedente o la aprobación posterior de uno de los cuerpos colegisladores. Pero, en todos estos casos, es el jefe de la nación, por medio de sus órganos diplomáticos, quien publica y trasmite la declaración hecha. Desde luego, aun cuando en esta facultad de declarar la guerra, corresponde determinar, a la constitución de cada país el órgano competente, pudiera suceder que el jefe de la nación hiciera inconstitucionalmente la declaración de guerra; pero el estado a quien se dirija no debe entrar prácticamente en este examen y necesita y puede defenderse contra las hostilidades. Por lo que, desde el punto de vista internacional, la autorización concedida por el parlamento al jefe de estado, de declarar la guerra, carecen de importancia; para el derecho de gentes la declaración de guerra sólo existe cuando ha sido comunicada, directa o indirectamente, al estado a quien va dirigida.

Según nuestro derecho interno, la facultad de declarar la guerra corresponde al Poder Ejecutivo como al congreso de la unión.

Tenemos por un lado, la fracción XII del artículo 73 Constitucional que faculta al Congreso: "para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el ejecutivo". por el otro, nos encontramos con la fracción VIII del artículo 89 Constitucional, que autoriza al ejecutivo para "declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

Tenemos pues, que las dos fracciones de los artículos citados, otorgan la misma facultad de declarar la guerra a dos órganos distintos: Al Congreso de la Unión y al Presidente de la República.

El Congreso declara la guerra mediante una ley, que como tal, sólo tiene vigencia dentro del país para el cual se expide; así pues, la declaración de guerra del Congreso, no procede efectos por sí misma fuera de las fronteras, sino solamente para el pueblo mexicano. Después de esta manifestación interna, concretada en la ley respectiva, es necesario, hacer saber la decisión de México a las Naciones Extranjeras, tanto al País enemigo, como a neutrales, para los efectos del Derecho Internacional, esta tarea incumbe al ejecutivo, quien es el encargado de las Relaciones Internacionales.

Por lo tanto, la declaración de guerra del Congreso es una decisión que se hace al Pueblo Mexicano; la declaración de guerra del Presidente, es esa misma decisión en cuanto se notifica a las Naciones Extranjeras.

Se puede dar el caso, que el Congreso de la Unión se encuentre en receso; la comisión permanente no podrá declarar la guerra, puesto que se necesita el funcionamiento de las dos Cámaras, por lo tanto la comisión permanente tiene que convocar a los miembros del congreso a un período de sesiones extraordinarias en los cuales trate los puntos acordados, por el ejecutivo. Una vez reunido el congreso puede aprobar la ley para declarar la guerra y autorizar al Presidente para que lo haga en el aspecto Internacional.

Además, podemos ver que, desde el punto de vista internacional, la facultad de declarar la guerra debe corresponder exclusivamente al Presidente de la República, si se toma en consideración, que es éste, quien maneja las relacio

nes exteriores de acuerdo con la fracción X del artículo 89 constitucional, manifestación principal de las cuales, es la declaración de guerra.

Independientemente de lo ya asentado en lo que respecta a los aspectos interno e internacional de la declaración de guerra, tenemos el problema de la íntima y estrecha colaboración de los poderes en lo que atañe a la declaración de guerra. Por un lado y según la Fracción VIII del artículo 89 constitucional, toca al congreso de la unión, "en vista de los datos que le presente el ejecutivo, declarar la guerra"; por otro lado, el ejecutivo declarará la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos "previa ley del Congreso de la Unión".

Son inmediatas y saltan a la vista las razones por las cuales los constituyentes establecieron esta estrecha colaboración de poderes, se trata nada menos que del paso más decisivo en la vida del estado mexicano, en virtud del cual, puede incluso dejar de existir como tal, de ahí que el ejecutivo no pueda declarar la guerra hasta que el congreso lo autorice previa ley al respecto, y éste se la dicte sino en virtud y teniendo como base los datos que le presente el ejecutivo.

Vemos pues, que incluso en lo que respecta al aspecto internacional, en nuestro país existe una verdadera e íntima colaboración de poderes, en la que en teoría, ejerce la supremacía el poder legislativo y que, en la práctica pertenece al poder ejecutivo, más claramente, al Presidente de la República.

Al terminar este breve trabajo confío en completarlo en un futuro próximo, profundizando más, motivado por la inquietud que él me ha despertado. Sea por ahora el requisito a cumplir de presentar un trabajo escrito para sustentar

el Examen Profesional y al ponerlo en mano de los señores jurados confío en que
vuestro saber y benevolencia, sabrán comprender los múltiples errores y deficiencias
que a través de toda la exposición habrán encontrado.

CONCLUSIONES

- PRIMERA** El principio de la división de poderes es inherente a la doctrina constitucional mexicana, siendo un principio que garantiza el orden de nuestro estado.
- SEGUNDA** En nuestro gobierno, los tres órganos del estado o poderes como los designa la Constitución, no desempeñan sus funciones de una manera aislada e independiente respecto de cada uno de los otros, sino que la misma Ley Suprema, los ha puesto en íntimo contacto, mezclando por decir así, sus atribuciones en muchos aspectos y procurando por medio de la cooperación continua y recíproca de los mismos, mantener la unidad política del estado y la voluntad unitaria del gobierno.
- TERCERA** El estado federal no puede existir, sino con una constitución que esté al margen de los poderes federales y locales, y que delimite la esfera de competencia de unos y otros.
- CUARTA** Al delimitarse las esferas de competencias entre los dos ordenes, central y local, se otorgo a los primeros, todo lo relacionado al aspecto externo, pero al llevarse a cabo estas relaciones, no se proyecta el fraccionamiento interno del estado federal, sino que

ofrece este tipo de estado, en el orden internacional, el aspecto - de una sola unidad.

QUINTA En vista de que las diversas teorías de solución a los problemas de aplicación del derecho internacional dentro del orden interno, no - lleva a una solución adecuada, ya que en las diversas constituciones se encuentran ya una, ya otra de las doctrinas mencionadas, lo cual trae una contradicción. Creemos que, no existe problema de Relaciones entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, sino -- más bien existe un problema de técnica jurídica, para hacer posible la operación del derecho internacional dentro del estado. Por lo - que el problema se reduciría, a que los gobiernos, han de buscar - la forma para poner en concordancia sus respectivas legislaciones in - ternas con las disposiciones del Derecho Internacional.

SEXTA Deben establecerse las bases en el Artículo 133 que permitan promo - ver las reformas que sean necesarias al texto constitucional, cuando exista la posibilidad de suscribir un tratado que no este de acuerdo con la Constitución, pero que implique un adelanto jurídico econó - mico o sociopolítico, en beneficio del derecho nacional, o bien de la armonía internacional.

SEPTIMA El Estado sujeto del Derecho Internacional puede, en uso de su so - beranía, libremente atribuir la competencia de la conclusión de los tratados internacionales, al órgano de su elección.

OCTAVA En nuestro Régimen Presidencial, la competencia para declarar la vo - luntad estatal, pertenece al Poder Ejecutivo como supremo mandata -

rio y vigilante de los intereses de la Nación; pero en la celebración de los tratados, esta facultad, la ejercita con la colaboración de la Cámara de Senadores quien los aprueba antes de su ratificación.

NOVENA El estado puede armonizar la facultad del poder ejecutivo, con una serie de limitaciones constitucionales en el orden interno encaminadas a salvaguardar sus intereses, con la colaboración del Poder Legislativo mediante la aprobación de tratados.

DECIMA Las limitaciones constitucionales a la facultad del Poder Ejecutivo - para la celebración de los tratados, son irrelevantes para el Derecho Internacional, puesto que conforme a este un Estado no puede sustraerse a sus obligaciones contraídas en un tratado por la razón de que el Poder Ejecutivo no cumplió con los requisitos o disposiciones de su Ley Interna.

DECIMA PRIMERA El incumplimiento de los requisitos constitucionales en la celebración de los tratados, puede colocar al jefe de estado en responsabilidad ante la ciudadanía o frente al Organó Legislativo, pero este problema, no es de la incumbencia del Derecho Internacional.

DECIMA SEGUNDA A fin de subsanar la contradicción y confusión que pueden acarrear los Artículo 76-I, 89-X y 133, en cuanto a las facultades de los órganos, que con ellas actúan, creemos más acorde con la técnica legislativa, que sea reformado el artículo 89, Fracción X, de la manera siguiente: "Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: X.- Dirigir las negociaciones diplomá

ticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras de conformidad con lo establecido por los artículos 76, fracción I y 133 de esta Constitución".

DECIMA TERCERA

El régimen convencional internacional se encuentra integrado por dos clases de pactos: los tratados y los Convenios Ejecutivos Internacionales. Los primeros son sometidos a la aprobación de un poder Estatal (Senado), distinto al que los suscribió (Ejecutivo) los segundos no requieren de la aprobación del Senado.

DECIMA CUARTA

El criterio para diferenciar al tratado del convenio ejecutivo internacional, se puede hacer atendiendo a la naturaleza, materia y efectos de ambos instrumentos. Así el tratado tiene características de Ley, obliga en forma abstracta y general a los gobernadores, al afectar su situación jurídica, mediata o inmediatamente. Por su parte el Convenio Ejecutivo Internacional, obliga sólo al órgano del Estado llamado Administración Pública, no afectando la situación jurídica de los particulares.

DECIMA QUINTA

Consideramos que el fundamento constitucional de los convenios ejecutivos lo encontramos en las facultades discrecionales concedidas al ejecutivo en las diversas fracciones del Artículo 89, así como en la fracción décima del mismo Artículo, por considerar que la facultad de celebrar convenios ejecutivos es una facultad implícita de la facultad explícita de dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras.

DECIMA
SEXTA

Sobre el particular, es conveniente, que el Congreso, en uso del poder que le concede la Fracción XXX del artículo 73 constitucional, expida una ley reconociendo al Presidente de la República la facultad de celebrar convenios ejecutivos internacionales.

DECIMA
SEPTIMA

De acuerdo con nuestra constitución, el ejecutivo tiene la facultad de nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, habiendo intervención del legislativo, mediante la aprobación del senado, requisito interno, complemento necesario para la eficacia jurídica de sus actos, y que finalmente constituye una correcta comprensión del principio de la separación de poderes.

DECIMA
OCTAVA

Aún cuando la acción del senado y de la totalidad del congreso en su caso, en materia de relaciones exteriores parezca unicamente una formalidad, es necesario que exista reconocimiento para tales órganos en sus relaciones con el otro poder, puesto que el Presidente de la República, posee la iniciativa, pero no la exclusividad en esta materia.

DECIMA
NOVENA

Mediante la nueva ley orgánica del servicio exterior se pretende con bastante eficacia, precisar las funciones de los representantes de México en el extranjero; otorgándoles como aliciente principal nuevas garantías en la carrera, que se traduzcan no solo en protección de los derechos adquiridos, sino principalmente en un mayor rendimiento en las actividades del personal y en una mejor representación de México en el extranjero.

VIGESIMA

Salta a la vista el motivo por el cual la Constitución estableció la estrecha colaboración de poderes, en la declaración de guerra, se -

trata del paso más decisivo en la vida del estado mexicano, por el cual incluso puede dejar de existir como tal.

**VIGESIMA
PRIMERA**

Vemos que, en toda materia de derecho internacional público, en nuestro país existe una verdadera e íntima colaboración de poderes, en la que en teoría, ejerce la supremacía el Poder Legislativo y que en la práctica pertenece al Poder Ejecutivo, más claramente, al Presidente de la República.

BIBLIOGRAFIA

- Anzilotti, Dionisio. "Curso de Derecho Internacional Público". Traduc. López --
Olivo, Editorial Bosch, Madrid 1935.
- Aristóteles. "La Política". Traduc. Julián Marías y María Araujo, Instituto de
Estudios Políticos, Madrid 1951.
- Carre de Malberg. "Teoría General del Estado". Traduc. J. Lión Depetre, --
Fondo de Cultura Económica, México 1948.
- Coronado, Mariano. "Elementos de Derecho Constitucional Mexicano". Editorial -
Ch. Bouret, México 1909.
- Depetre Lión, Jose. "Derecho Diplomático" . Editorial Porrúa, S.A., México
1966.
- Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados --
Unidos Mexicanos del 3 de octubre de 1933.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados --
Unidos Mexicanos del 19 de diciembre de 1933.
- Escalante, Daniel. "Los Tratados Internacionales, los Acuerdos Administrativos y la

- Constitución". en: Revista Foro enero-junio, México 1958.
- Fenwick, Charles. "Derecho Internacional Público". Traduc. Ma. Eugenia I. de Fischman, Editorial Libreros, Buenos Aires 1963.
- Fix Zamudio, Hector. "Valor actual del Principio de la División de Poderes". en: Boletín del Instituto de Derecho Comparado, México 1967.
- García Pelayo, M. "Derecho Constitucional Comparado". Editorial Revista de Occidente, Madrid 1964.
- Herrera y Lasso, M. "Puntos de vista preliminares sobre los Tratados". en: Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, abril-junio, México - 1946.
- Jay, Hamilton, "El Federalista o la Nueva Constitución". Traduc. Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México 1943.
- Kelsen, Hans. "Teoría General del Estado". Traduc. L. Legaz Lacambra, Editorial Labor, Madrid 1934.
- Lanz Duret, M. "Derecho Constitucional Mexicano". Norgis Editores, México - 1947.
- Liszt, Franz. "Derecho Internacional Público". Traduc. Domingo Miral, G. Gili Editor, Barcelona 1929.
- Locke, John. "Ensayo sobre el Gobierno Civil". Traduc. J. Carner, Fondo de Cultura Económica, México 1941.

- Montesquieu. "Del Espíritu de las Leyes". Traduc. Nicolás Estevanez, Editorial Clásicas Inolvidables, Buenos Aires. 1951.
- Mirkini - Guetzevich, B. "Derecho Constitucional Internacional". Traduc. Luis L. Lacambra, Editorial Aguilar, Madrid 1936.
- Mouskheli, M. "Teoría Jurídica del Estado Federal". Traduc. A. Lazaro y Ros, Editorial Aguilar, Madrid 1934.
- Martínez Baez, A. "La Constitución y los Tratados Internacionales". en: Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, abril-junio, México 1946.
- Oppenheim. "Tratado de Derecho Internacional Público". Traduc. J. M. Castro-Rial, Editorial Urgel, Barcelona 1961.
- Rabasa, Oscar. "El Derecho Interno y el Derecho Internacional". Ediciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México 1933.
- Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público". Traduc. F. Giménez Artigues, Ediciones Ariel, Barcelona 1957.
- Sánchez de Bustamante A. "Manual de Derecho Internacional Público". Editorial Carasa, y Cía. La Habana 1942.
- Sepulveda, Cesar. "Curso de Derecho Internacional Público". Editorial Porrúa -- S. A., México 1960.

INDICE

	Página
A MANERA DE INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES	3
A.- Antecedentes de la Teoría	4
B.- Aplicación de la Teoría en el <u>Constituciona</u> lismo Mexicano	16
CAPITULO II	
DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN EL ESTADO FEDERAL	32
A.- Zonas de competencia entre la Federación y los Estados miembros	33
B.- Diversos sistemas de distribución de competencia	45
CAPITULO III	
APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO	56
A.- Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno	57
B.- El Artículo 133 Constitucional (Antecedentes y Análisis)	70

**CAPITULO IV
INTERVENCION DE LOS PODERES EJECUTIVO Y
LEGISLATIVO EN MATERIA DE DERECHO INTER-
NACIONAL PUBLICO**

	86
A.- Las Facultades del Ejecutivo y el Orden Constitucional	87
B.- Las Facultades del Ejecutivo y el Orden Internacional	93
C.- La participación del Poder Legislativo como Organo colaborador del Ejecutivo en la celebración de los Tratados Internacionales.	97
D.- El Convenio Ejecutivo Internacional.	110

**CAPITULO V
INTERVENCION DE LOS PODERES EJECUTIVO Y
LEGISLATIVO EN MATERIA DE DERECHO INTER-
NACIONAL PUBLICO (CONTINUACION)**

	123
A.- La Representación Diplomática	124
B.- Derecho de Legación	129
C.- La Función Diplomática y Consular a través de nuestro Derecho Interno	145
D.- La Declaración de Guerra	162

CONCLUSIONES

171

BIBLIOGRAFIA

177