

199
28



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EL REGIMEN JURIDICO DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO"**

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

ANTONIO CUELLAR STEFFAN



FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

Mayo de 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"Con mi eterno cariño y agradecimiento, dedico este trabajo a mis padres, Antonio Cuéllar Salas y María Luisa Steffan de Cuéllar. Mis mayores ejemplos de honradez, responsabilidad, trabajo y dedicación."

"Por tu apoyo, gran paciencia y comprensión, gracias Marichu. Muchas gracias."

"Con todo mi amor y respeto, a Lisette Zurutuza Fernández....para siempre."

"Mi más sincero y profundo agradecimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la cual me siento orgulloso de haber podido estudiar. A mis maestros, amigos y compañeros."

"Por el respeto y admiración que en lo particular cada uno me merece, dedico esta tesis a los maestros: Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, Dr. Victor Carlos García Moreno, Lic. Antonio Cuéllar Salas y Lic. Edmundo Elías Musi."

Gracias Montse

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria a 13 de diciembre de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

Estimado Señor Director:

El C. ANTONIO CUELLAR STEFFAN, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "EL REGIMEN JURIDICO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO", dirigida por el maestro Víctor C. García Moreno quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con fecha 9 de diciembre de 1994.

El Sr. CUELLAR STEFFAN, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permite otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.

A t e n t a m e n t e
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.

**EL REGIMEN JURIDICO DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

INTRODUCCION. I

**CAPITULO I.
LAS RELACIONES ENTRE EL
DERECHO INTERNACIONAL Y EL
DERECHO INTERNO. LAS FUENTES
CREADORAS DE UNO Y DE OTRO. 1**

**1.1. EL DERECHO INTERNACIONAL
Y EL DERECHO INTERNO. 1**

**1.2. LAS CORRIENTES QUE EXPLICAN
LA RELACION ENTRE EL DERECHO
INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO. 4**

**1.3. EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA
CONSTITUCIONAL. 8**

**1.4. LAS FUENTES DEL DERECHO
INTERNACIONAL. 13**

**1.4.1. Los tratados y convenios
internacionales. 16**

Concepto. 17

1.4.2. La costumbre. 23

Características de la costumbre. 25

Naturaleza jurídica de la costumbre. 26

1.4.3. Los principios generales del derecho. 27

1.4.4. Las decisiones judiciales. 34

1.4.5. Doctrina de los publicistas. 36

Efectos del tratado sobre el territorio del Estado.	83
Efectos de los tratados sobre los gobernantes de los Estados.	85
Efectos de los tratados internacionales sobre los gobernados.	92
Efectos de los tratados fuera de las partes contratantes.	93
Conclusión.	94

**CAPITULO III
LA OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU RELACION JURIDICA CON EL DERECHO INTERNO. 96**

INTRODUCCION. 96

3.1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 97

El principio *pacta sunt servanda*. 97

El principio *res inter alios acta*. 100

El principio *Ex consensu advenit vinculum*. 100

El principio *Lex posteriori derogat priori*. 102

3.2. LA REPRESENTACION DEL ESTADO EN LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 104

3.3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CELEBRACION DE UN TRATADO INTERNACIONAL. 107

3.4. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SUS CONSECUENCIAS PARA EL ESTADO. 109

La teoría de la falta. 111

La teoría de la responsabilidad objetiva. 112

**EL REGIMEN JURIDICO DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

INTRODUCCION. I

CAPITULO I.

**LAS RELACIONES ENTRE EL
DERECHO INTERNACIONAL Y EL
DERECHO INTERNO. LAS FUENTES
CREADORAS DE UNO Y DE OTRO. 1**

**1.1. EL DERECHO INTERNACIONAL
Y EL DERECHO INTERNO. 1**

**1.2. LAS CORRIENTES QUE EXPLICAN
LA RELACION ENTRE EL DERECHO
INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO. 4**

**1.3. EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA
CONSTITUCIONAL. 8**

**1.4. LAS FUENTES DEL DERECHO
INTERNACIONAL. 13**

**1.4.1. Los tratados y convenios
internacionales. 16**

Concepto. 17

1.4.2. La costumbre. 23

Características de la costumbre. 25

Naturaleza jurídica de la costumbre. 26

1.4.3. Los principios generales del derecho. 27

1.4.4. Las decisiones judiciales. 34

1.4.5. Doctrina de los publicistas. 36

1.4.6. La equidad- ex aequo et bono.	39
Observaciones Generales.	39
Función de la equidad en el derecho internacional.	41
1.4.7. Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	43
1.5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	47
CAPITULO II	
EL DERECHO DE LOS TRATADOS.	49
2.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	50
2.2. SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.	52
2.3. CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	60
2.4. PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACION DE TRATADOS INTERNACIONALES.	65
Negociación.	67
Adopción del texto.	69
Autenticación del texto.	69
Manifestación del Consentimiento.	72
Entrada en vigor de los tratados internacionales.	78
Registro y depósito.	79
Interpretación de los tratados internacionales.	80
2.6. LOS EFECTOS DE LA CELEBRACION DE TRATADOS INTERNACIONALES.	81

Efectos del tratado sobre el territorio del Estado.	83
Efectos de los tratados sobre los gobernantes de los Estados.	85
Efectos de los tratados internacionales sobre los gobernados.	92
Efectos de los tratados fuera de las partes contratantes.	93
Conclusión.	94

CAPITULO III	
LA OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU RELACION JURIDICA CON EL DERECHO INTERNO.	96
INTRODUCCION.	96
3.1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	97
El principio <i>pacta sunt servanda.</i>	97
El principio <i>res inter alios acta.</i>	100
El principio <i>Ex consensu advenit vinculum.</i>	100
El principio <i>Lex posteriori derogat priori.</i>	102
3.2. LA REPRESENTACION DEL ESTADO EN LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.	104
3.3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CELEBRACION DE UN TRATADO INTERNACIONAL.	107
3.4. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SUS CONSECUENCIAS PARA EL ESTADO.	109
La teoría de la falta.	111
La teoría de la responsabilidad objetiva.	112

La reparación del daño por responsabilidad derivada del incumplimiento de un tratado internacional.	113
<i>Restitución (Restitutio in Integrum).</i>	114
<i>Indemnización.</i>	115
<i>Satisfacción.</i>	117

3.5. EL ARTICULO 27 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

118

3.6. FORMAS DE CONCLUSION DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES......

123

Causas de invalidez...... 125

Causas de nulidad...... 129

Causas de terminación de un tratado internacional...... 131

Procedimiento para anular o dar por terminado un tratado internacional...... 134

**CAPITULO IV
LA CONFORMACION DEL GOBIERNO MEXICANO Y SUS ATRIBUCIONES EN MATERIA DE POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.**

136

INTRODUCCION.

136

4.1. EL GOBIERNO MEXICANO......

136

La república.

141

La representatividad de los gobernantes.

145

La democracia.

148

La Federación......

154

4.2. EL SUPREMO PODER DE LA

FEDERACION Y LA DIVISION DE FUNCIONES PARA SU EJERCICIO.	157
El Poder Legislativo.	158
Función Legislativa.	161
Estructura Orgánica del Poder Legislativo de la Unión.	162
<i>La Cámara de Diputados.</i>	<i>163</i>
<i>La Cámara de Senadores.</i>	<i>168</i>
Estructura Orgánica del Poder Ejecutivo de la Unión.	170
<i>Los Secretarios de Despacho.</i>	<i>179</i>
Estructura Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	182
<i>La Suprema Corte de Justicia de la Nación.</i>	<i>183</i>
<i>Los Tribunales Colegiados de Circuito.</i>	<i>185</i>
<i>Los Tribunales Unitarios de Circuito.</i>	<i>186</i>
<i>Los Juzgados de Distrito.</i>	<i>186</i>
Funciones y competencia del Poder Judicial de la Federación.	187
4.3. ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO EN POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.	200
4.4. ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO EN POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.	211
4.5. ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL EN POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES. EL AMPARO CONTRA TRATADOS INTERNACIONALES.	219
El tratado internacional como acto reclamado en el amparo.	224

Los tratados internacionales como concepto de violación.	225
4.6. LA JURISPRUDENCIA.	227

CAPITULO V
REGIMEN JURIDICO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, SU VALIDEZ FRENTE A LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA DESAPARECER LAS DISCORDANCIAS ENTRE AMBOS SISTEMAS DE DERECHO.

	232
--	------------

INTRODUCCION.	232
---------------------------	------------

5.1. EL REGIMEN JURIDICO MEXICANO PARA LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. COMENTARIOS A LA LEY PARA LA CELEBRACION DE TRATADOS.

	233
--	------------

Comentarios.	237
--------------------------	------------

5.2. LA CONSTITUCION Y LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

	243
--	------------

5.3. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL AMPARO EN CONTRA DE TRATADOS INTERNACIONALES.

	246
--	------------

5.4. LA TRANSFORMACION DE LA SOBERANIA NACIONAL.

	251
--	------------

5.5. EL SISTEMA DEMOCRATICO MEXICANO PARA LA CELEBRACION Y ADOPCION DE TRATADOS INTERNACIONALES.

	255
--	------------

5.6. COMENTARIOS A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

	261
--	------------

Reformas orgánicas a la Constitución.	262
---	------------

Reformas sustantivas en cuanto a las

**funciones del Poder Judicial que
sustentan el sentido de nuestra tesis. 275**

CONCLUSIONES. 284

BIBLIOGRAFIA. 293

INTRODUCCION

Como resultado de los avances en materia de comunicaciones y transportes, la relaciones entre todos los países crecen y los acercan día con día. Sin embargo, las reglas de conducta que rigen estas relaciones, cada vez más intensas, hasta hoy no se encuentran específicamente plasmadas en un ordenamiento general, obligatorio e impersonal para todas las naciones, como lo es la ley.

La jerarquía que guardan las reglas internacionales frente a las normas internas del Estado, muchas veces se ve amenazada por los intereses particulares de los países más poderosos.

Son varias y diversas las conclusiones a las que se pretende llegar una vez que hayamos estudiado la trascendencia que tienen los tratados internacionales como fuente de derecho internacional, dentro del cotidiano convivir entre los países, pero antes de abordar el tema, cabe hacer un breve análisis de las condiciones de vida actuales que nos llevarán a plantear la necesidad de democratizar y elevar la categoría jurídica de los tratados internacionales en el derecho interno, para que alcancen el nivel de obligatoriedad que pudiera ofrecer al mundo una salida viable y pacífica respecto de los cada vez más constantes problemas que acosan a la humanidad.

Como una de las materias más formativas e importantes con que cuenta la carrera de derecho, pese a que en la práctica no la ejercen formalmente los abogados, se encuentra la de teoría económica. En lo personal, sostengo que es una de las asignaturas que más pueden ayudar al abogado a comprender la realidad social a la que tiene que aplicar las normas de derecho, ya sea que esa aplicación corresponda a las normas de carácter más general y de rectoría del Estado, mismas que se vinculan con la macroeconomía, o que toque a aquellas de carácter particular en el caso de las que regulan la vida y desarrollo de las empresas o los individuos, en cuyo caso nos referiremos a las reglas de la microeconomía.

Introducción.

La ciencia de la economía nos ayuda a entender y analizar los problemas vinculados con la riqueza y las necesidades sociales, dándonos la opción a los abogados de crear normas obligatorias que guíen, dentro de ese marco de creación de satisfactores sociales, a un gobierno del Estado eminentemente democrático, justo y nacionalista en la consecución adecuada de sus fines.

Al estudiar esa materia en la Universidad, muy ampliamente se tocan algunas de las teorías macroeconómicas liberales que surgieron a finales del siglo XVIII y principios del XIX, entre las que se encuentran las de Adam Smith, David Ricardo, William Godwin, Bentham, Malthus, etc.

En particular, una ley sociológica de Malthus, sustentada en la relación inversa que existe entre el crecimiento demográfico y el de los alimentos, me causó una gran impresión, que funda la elaboración y pensamiento que me llevó a realizar este trabajo, quizá sin ser tan pesimista como el autor de la teoría.

Ésta nos dice que la fecundidad humana, incontrolada, pone un límite inevitable a la posibilidad de progreso social. Cualquier mejoramiento en el nivel de vida trae como resultado un aumento de la población que nulifica la mejora y, como en general la población aumenta más rápido que la producción de alimentos (geométricamente la primera y aritméticamente la segunda), la población tiende siempre a presionar fuertemente sobre los niveles de vida. Aparte de las fluctuaciones temporales, pues, el nivel de vida de la gran masa de la humanidad se mantendrá aproximadamente al nivel de la subsistencia. No puede caer permanentemente, por supuesto, por debajo de este mínimo, pero tampoco puede subir permanentemente, porque un nuevo aumento en la población siempre absorberá cualquier aumento en la oferta de alimentos.

Las consecuencias económicas de esta ley sociológica fueron formuladas en la segunda ley dinámica, la ley de la renta, que Malthus había formulado y que Ricardo desarrolló. El alimento es el producto de la tierra y la tierra tiene la peculiaridad de ser limitada en su cantidad y de diferir en su productividad. Evidentemente, un agricultor puede pagar una renta mayor por la tierra fértil que por la infecunda, ya que es posible así producir mayores cosechas al mismo costo. Si la tierra produjera sólo lo suficiente para pagar apenas los

costos de producción no podría pagarse por ella ninguna renta; por una tierra más fértil, la renta que el propietario puede cobrar será mayor a medida que crezca la productividad. La renta es, por tanto, la diferencial entre la productividad de cualquier pedazo de tierra y la de la tierra que, dados los precios de los alimentos, no cubriría el costo de su explotación.⁽¹⁾

En la actualidad, existe una sobrepoblación agobiante en el mundo, que se refleja en conflictos internos del Estado relacionados con la producción de alimentos y la ocupación de las personas, quizá de manera similar a lo que una vez vaticinó Malthus.

Esa preocupación derivada de la falta de recursos para dar una justa solución a todos los problemas de la humanidad y el inminente crecimiento de las diferencias sociales y económicas, como producto de la falta de equilibrio mundial de la riqueza, nos llevan a contemplar al derecho como el instrumento idóneo para dirigir las políticas nacionales a una concertación y equilibrio, que salven el bienestar y quizá la propia existencia del hombre en su estado de desarrollo actual.

Encontramos alarmantes tasas de desempleo en todo el mundo, particularmente en Europa, que provocan constantes manifestaciones de descontento por sus pobladores, traducidas directamente en levantamientos de violencia. Asimismo, existen las diferencias étnicas y religiosas como la que divide a la antigua Yugoslavia, ahora Bosnia Herzegovina, Croacia, Serbia y Macedonia, que han traído aparejadas millones de muertes, sin conseguir hasta la fecha un acomodo demográfico y vecindad racional de sus pobladores.

La corrupción existente en los gobiernos italianos y españoles, así como la llegada masiva de inmigrantes africanos y este-europeos a esos países, ha provocado una crisis política y social que los aleja de ser el ejemplo de los países latinos en la Unión Europea.

Las ideas separatistas de los irlandeses, algunos movimientos fascistas na-

1) SABINE, GEORGE H. *Historia de la Teoría Política, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pág. 503.*

cidos en Inglaterra, Holanda y Alemania, aunados a los mismos movimientos migratorios que devastan a las economías de los países del primer mundo, han provocado un divisionismo interno, que les impide subsistir ante la comunidad mundial como las mismas potencias que fueron al término de la Segunda Guerra Mundial.

Francia, por su parte, el segundo país más desarrollado de la Unión Europea después de Alemania, enfrenta manifestaciones populares de descontento por las reformas laborales que ha tenido que implementar, a efecto de dar solución a la gran demanda por fuentes de empleo y, en consecuencia, al reclamo social de satisfactores elementales para la subsistencia de su pueblo conforme a los estándares de desarrollo de ese país.

La situación política que divide a la que fue llamada Unión Soviética, trae aparejado un desequilibrio mundial que presagia graves consecuencias para el desarrollo de la economía global. A su vez, la falta de homogeneidad étnica, religiosa, cultural e ideológica de esas naciones, mismas que se remontan a siglos enteros de historia, sigue siendo un problema cuya solución se ve a muy largo plazo y que por el momento, sólo deja latentes presagios de guerra y confrontación entre sus pobladores.

Los tigres del Pacífico encabezados por Japón, sufren las consecuencias sociales de tener economías superdesarrolladas dentro de un mercado mundial que les ha cerrado las puertas, como consecuencia de cotidianas prácticas desleales que han llevado a cabo con la finalidad de acaparar el mercado mundial de diversos bienes.

La República Popular China, a pesar de ser un país que ha salido notablemente adelante después de la Revolución, colocándose a la fecha como la segunda o tercera potencia militar en el mundo después de los Estados Unidos y Rusia, sigue luchando en contra de los problemas que representa tener una quinta parte de la población mundial (mil trescientos cincuenta millones de habitantes) en un territorio geográfico mucho menor a la vigésima parte del territorio habitable del planeta.

Los Estados Unidos de Norteamérica, pese a ser el país más poderoso del mundo, tanto en el aspecto militar como en economía y desarrollo, enfrentan graves problemas sociales que nos hacen suponer, al día de hoy, que no es un modelo nacional ejemplar en el cual debamos fijar nuestras metas, considerando sus altos niveles de desempleo, drogadicción, racismo, corrupción, desintegración familiar, etc.

Latinoamérica, que es la parte del continente a la cual se encuentra integrado nuestro país, sigue viviendo en el subdesarrollo provocado por la inestabilidad política del nuevo mundo, que cinco siglos después de su descubrimiento sigue sin encontrar una democracia que ofrezca certidumbre en el rumbo a seguir.

En nuestro país, la polarización de las clases sociales como consecuencia de las políticas gubernamentales preponderantemente clasistas, ha traído aparejado el levantamiento popular, no antes visto desde principios del siglo.

Chiapas fue la entidad federativa en donde el 1o. enero de 1994 se reunió al primer grupo de inconformes que declararon la guerra contra el gobierno del Presidente Carlos Salinas de Gortari; su búsqueda por un sistema gubernamental verdaderamente democrático, a través del cual se escucharan los reclamos sociales para dar soluciones viables y justas a problemas ancestrales del olvidado campesino mexicano, trajo consigo la muerte de cientos de indígenas de la región.

Pese a bien intencionadas pláticas y gestiones pseudo-gubernamentales (pues no hubo una representación constitucional en dichas pláticas por parte del gobierno), se dio una incongruente intervención del clero en las mismas (ya que jurídicamente la Iglesia católica mexicana no cuenta con un reconocimiento gubernamental para obrar como un órgano arbitral en un conflicto interno de este tipo, y de acuerdo con nuestra historia carecía de un sustento moral del que pudiera inferirse que resultaba la mejor mediadora), y considerando que la identidad de los rebeldes nunca fue conocida, aun cuando se prestaron al diálogo pacífico de las diferencias, la estabilidad política en la región no se ha alcanzado

Desde finales del sexenio del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado hasta la fecha, los reclamos de democracia que ahora encabezan los rebeldes chiapanecos (Ejército Zapatista de Liberación Nacional) han recorrido las más altas esferas políticas e ideológicas de nuestro país.

El sistema político post-revolucionario, fuerte y desde mi muy personal punto de vista, particularmente democrático, fue traicionado impunemente por deshonestos gobernantes. La adopción de la idea de tener unas elecciones con participación pluripartidista se desarrolló rápidamente, dando cabida a muchos grupos políticos ilegítimos, con débiles posibilidades para saciar sus aspiraciones de poder.

Tal ha sido el grado de evolución de ese equivocado concepto de democracia, que a lo largo de la última década los titulares del Poder Ejecutivo se han dedicado, más que a apoyar a la democracia, a destruir y ensuciar el sistema político nacional.

La corrupción y desmoralización de las instituciones políticas del país, como lo fue el nombramiento de más de quince gobernadores interinos en las entidades federativas en tan solo tres años, y la reforma indiscriminada a la *Carta Magna*, vinieron a hacer crisis recientemente con la muerte del candidato del partido en el poder a la Presidencia de la República.

La consecuencia innegable de los acontecimientos sucedidos en estos años, es la impresión de un sentimiento generalizado de inseguridad entre la población, que ve como única salida a la crisis y como paso a inmediato seguir, el de la búsqueda de elecciones limpias y legítimas que sean respetuosas del voto ciudadano, que si bien no es el instrumento que garantice un gobierno democrático, sacia las inquietudes sembradas por la oposición gubernamental y los medios de comunicación, generalizadamente inmorales y manipuladores.

En nuestro concepto, como un elemento esencial para poder salir de la crisis política en que el país se encuentra y para poder garantizar la existencia de un gobierno democrático, se deberá dar solución al reclamo de un gobernante patriota, que guarde cordura en sus actos y que sea congruente con

la ideología de su partido, **que sea respetuoso de las instituciones jurídicas y políticas nacionales**, bien ubicado en la realidad económica y social de la nación, y que lleve a cabo su gobierno con la honradez, lealtad y madurez propias de un hombre de trabajo, conocedor de la historia de nuestra patria. Un hombre de legalidad.

Indiscutiblemente, será difícil la tarea que ese gobernante deberá llevar a cabo para marcar el camino que nos conduzca a la tan anhelada democracia. Dentro de ese trabajo patriótico, que esté acorde con las necesidades de nuestro país, pretendemos plantear la tesis que concluimos a través de este estudio.

México se encuentra ubicado en la historia, en un momento de fugaz desarrollo de la tecnología y las relaciones internacionales, de las cuales depende igualmente su crecimiento. Estas relaciones internacionales y la forma en que México adopta sus obligaciones frente a terceros estados, son lo que constituye el tema de nuestro trabajo.

No existe en el mundo un órgano supranacional que emita las normas de convivencia obligatorias, de las cuales se derive un equitativo y beneficioso progreso para todas las naciones. Las normas regulatorias del derecho internacional se encuentran plasmadas en la costumbre y en los tratados internacionales, empero, siendo éstos normalmente interpretados por los Estados económicamente más poderosos, no son garantía de justicia para los países como el nuestro. No existe un órgano supranacional que tutele por el no abuso y el respeto a las diferencias históricas, culturales y económicas de los Estados. No hay ninguna norma escrita, que impida a los países poderosos adueñarse de los recursos necesarios de los más débiles.

México, a pesar de contar con una política respetuosísima por el derecho internacional, lo cual nos coloca en el entorno internacional como una de las naciones con una importante aportación al crecimiento de esta rama del derecho, internamente no se ha dado un sistema democrático que permita a sus nacionales intervenir en forma plural en la creación de las normas internacionales que les obligan, en ocasiones, a comprometer una parte importante de su soberanía y seguridad frente a otras naciones.

Introducción.

La forma en que nuestro país se compromete frente a otros sujetos del derecho internacional, las consecuencias que ésto representa, la validez jurídica interna de los tratados internacionales y la valoración de algunos planteamientos de nuestra legislación interna que contravienen las normas internacionales, son la materia que analizaremos en este trabajo.

A través de lo anterior, llegaremos al planteamiento final de la tesis, en el cual, a la postre, se busca únicamente una opción democrática de vida y convivencia frente al exterior y a los retos de la centuria que tenemos enfrente.

CAPITULO I
LAS RELACIONES ENTRE
EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO.
LAS FUENTES CREADORAS DE UNO Y DE OTRO.

1.1. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO.

Sendas han sido las discusiones entre tratadistas respecto de la relación jurídica y jerarúfa que existe entre el derecho internacional y el derecho interno. ¿Cuál debe interpretarse por encima del otro?; ¿es necesario llegar al extremo de tener que someter alguno al otro?.

Hay quienes sostienen la predominancia del derecho internacional por encima del nacional, y otros que defienden la posición contraria. Una tercera corriente doctrinal sobre este tema, define la relación de ambos sistemas jurídicos con total independendia, es decir, el derecho internacional es autónomo e independiente del nacional y viceversa.

La necesidad de saber cuál debe prevalecer en caso de que existiere un conflicto entre ambos y su definición drástica, nos llevaría ineludiblemente a caer en una posición absoluta respecto de este tema, con la cual no estamos completamente de acuerdo. Cierta es que dentro del Estado, la norma suprema debe ser la Constitución, y nada ni nadie debe de estar por encima de ésta, inclusive el propio derecho internacional. Pero cierta es también que, una vez comprometida la soberanía del Estado en la celebración de un tratado internacional, el mismo debe cumplirse, esté o no de acuerdo con la Constitución, pues si así no sucediere, el derecho internacional sería fácilmente transgredible por el Estado con la sola invocación de su derecho interno.

El derecho internacional debe ser respetado, y el derecho constitucional debe ser siempre observado. De ahí que ni uno por encima de otro o viceversa. Queremos decir que existe la necesidad imperiosa del Estado de adoptar las medidas legales pertinentes para procurar que sus gobernantes, al comprometer en política exterior los intereses de la Nación, no violen la

Constitución. No debe existir siquiera la posibilidad de que un tratado internacional se celebre en discordancia con nuestra Ley Fundamental, pues en derecho internacional forzosamente se obligaría al Estado a violar su Constitución.

De esta manera, no nos oponemos al hecho de que los tratados internacionales deban estar de acuerdo con el texto constitucional, ni estamos en desacuerdo con la realidad de que los tratados internacionales deben cumplirse aun cuando contravengan el texto de la Constitución. Salvo en el caso de los derechos que son objetivamente fundamentales para cada Estado, el tratado internacional obliga, y si contraviene el texto de la Constitución, no es óbice para no darle cumplimiento. La norma para darlo por terminado, rescindirlo o modificarlo, nos la dice el propio derecho internacional, jamás será arbitraria y unilateralmente por uno de los Estados que celebre el tratado que se estime inconstitucional.

La política exterior de México siempre ha pugnado por el respeto absoluto al derecho internacional, pues estimamos que es la mejor manera de garantizar un trato igual de las naciones, para el caso de que sea nuestro país el sujeto del tratado internacional en disputa. A pesar de que frente a la comunidad de Estados nuestro país nunca ha sido caracterizado por tomar grandes y novedosas iniciativas, desde finales de la Revolución ha tenido una importante acogida en el mundo industrializado, dada su inquebrantable lucha por el respeto a los derechos de no intervención, de solución pacífica de las controversias y de autodeterminación de los pueblos.

Esta política exterior también se refleja en el derecho interno, al observar las decisiones de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos que se le han sometido y se encuentra el derecho internacional inmerso.

Al resolverse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 1920, el caso de Ben Gordon (Jacob Luban), quien pedía la suspensión de los efectos de un tratado internacional de extradición, la Corte sostuvo lo siguiente: *"La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales, por lo que no es de concederse la suspensión contra los actos de ejecución reclamados"* (resolución visible en

el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Quinta Epoca, pág. 43); asimismo, en ocasión de un tratado que al parecer resultaba contrario a la Constitución, la misma Corte resolvió: *"Es inconcuso que no puede autorizarse la celebración de tratados que alteren las garantías individuales, por motivo de interés público"* (resolución visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIX, página 142).

De estas dos resoluciones, concluimos claramente que de acuerdo con la política exterior de México, los tratados internacionales deben cumplirse, pero que éstos deben estar de acuerdo con la Constitución. La realidad internacional nos llevará a confirmar en esta tesis, que los compromisos internacionales que adopta el Estado en uso de su "derecho de celebrar tratados" y en ejercicio de su soberanía, son obligatorios y debe cumplirlos.

Conforme al artículo 133 de nuestra Carta Magna, los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo con la aprobación del Senado, son Ley Suprema de toda la Unión, por lo que obligan a los gobernados al igual que lo haría cualquier ley federal vigente. Siendo así comprendido el derecho internacional en nuestro derecho interno, la regla clara es que el derecho internacional no debiera entrar en conflicto con el derecho interno, salvo cuando se de el caso de que el tratado internacional contravenga disposiciones directas de nuestra Constitución, en cuyo caso se deberá juzgar conforme a los presupuestos previstos en el tratado internacional, pues de lo contrario se incurriría en responsabilidad internacional, con las consecuencias jurídicas que estudiaremos en esta tesis.

A manera de conclusión sobre este tema: Reconocemos la existencia de un punto en el cual convergen ambos sistemas de derecho. Sabemos de la difícil situación en que se vería el juzgador que tuviera que resolver si debe prevalecer el derecho constitucional por encima del internacional o viceversa. Proponemos la adopción de medidas legales del Estado mexicano para evitar que sus gobernantes celebren tratados internacionales que vayan en contra de la Constitución. Estamos en contra de que sea un factor para el incumplimiento de los tratados, el hecho de que ya éstos celebrados violen la Constitución. Debe, por sobre todas las cosas, cumplir el Estado con sus

compromisos internacionales, pues es la garantía de que la comunidad de Estados pueda convivir pacíficamente.

A efecto de proseguir con este tema que nos ocupa y llegar a concluir las formas legales que, en nuestra opinión, debe adoptar el Estado mexicano para cumplir tanto con sus compromisos internacionales como con la Constitución, es menester que analicemos las corrientes doctrinales que explican las relaciones existentes entre el derecho interno y el derecho internacional, con lo cual se aclararán fundadamente los puntos de vista que daremos a lo largo de nuestro trabajo.

1.2. LAS CORRIENTES QUE EXPLICAN LA RELACION ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO.

El maestro César Sepúlveda, en su libro de Derecho Internacional, explica claramente las corrientes doctrinales que existen en torno de esta discusión sobre predominancia del derecho internacional sobre el derecho nacional y viceversa.

La primera de las corrientes que analizamos, encabezada fundamentalmente por Jellinek y Wenzel, es la corriente **monista interna**. Es un pensamiento determinista que explica el fundamento del derecho internacional, en el sentido de que no existe más derecho, que el derecho interno del Estado, el que en uso de su soberanía determina en qué parámetros respeta las reglas de convivencia internacional (*teoría de la autolimitación*)²⁾. El derecho internacional es una ficción que deriva del derecho constitucional, del derecho interno del Estado. El derecho internacional, para estos dos juristas, no es sino un aspecto estatal del derecho interno, es un conjunto de normas que el Estado emplea para conducir sus relaciones con los demás pueblos, y para diferenciarlo, podría ser llamado "Derecho Estatal Externo". En caso de conflicto, debe subordinarse este derecho estatal externo al derecho

2) La teoría de la autolimitación de Jellinek, constituye un poderoso esfuerzo dialéctico por conciliar el dogma de la soberanía absoluta del Estado con la existencia de un ordenamiento jurídico internacional. Para éstos, el Estado es la fuente del derecho, y en ejercicio y concesión de su soberanía, tolera y da coacción a las reglas que unilateralmente reconoce del derecho internacional.

interno del Estado, que en realidad es el único que real y positivamente existe.

La segunda de las corrientes doctrinales que estudiaremos y que es igual de determinante que la anterior, es la corriente que encabezan los juristas Kelsen, Kunz y Verdross entre otros, conocida como corriente **monista internacional**, que en sus aspectos más radicales niega la posibilidad jurídica de un derecho interno que se oponga al internacional, pues resultaría nulo *ab initio*. El derecho internacional existe por encima del derecho interno del Estado, y debe prevalecerle. Para el autor austriaco, el derecho internacional es un orden jurídico primitivo por la formación fundamentalmente consuetudinaria de sus normas jurídicas; de hecho, el derecho nacido de los tratados concluidos entre dos Estados, reposa sobre la regla de origen consuetudinario del *pacta sunt servanda*. Es asimismo primitivo, por la ausencia de órganos especializados para la legislación y aplicación de las sanciones, y porque en él impera el principio de la responsabilidad colectiva.

Una posición distinta que nace de entre estas dos corrientes, es la conocida como corriente **dualista**, que encabezan Triepel junto con Anzilotti. Éstos sostienen que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática. Las fuentes de ambos derechos son enteramente distintas, siendo una la voluntad común de los Estados (*Vereinbarung*)³⁾, la fuente del derecho internacional, y la legislación la fuente del derecho interno. Son asimismo dos derechos absolutamente independientes, al regular cada uno relaciones jurídicas distintas: uno aquellas que se derivan del Derecho de Gentes, y el otro las relaciones entre individuos, y por la substancia que regulan, uno regula al soberano entre los individuos (al gobierno del Estado), y el otro un derecho entre estados pero no encima de ellos.

De entre las corrientes supramencionadas, surgió un pensamiento moderado que estima una comunión entre el derecho interno y el derecho inter-

³⁾ La teoría del *Vereinbarung* de Triepel nos habla del fundamento del derecho internacional. Según él, la voluntad común o acuerdo de voluntades que existe entre Estados en la relación internacional, es la fuente de la obligación internacional, por lo que, en oposición a la ley como fuente del derecho interno, es la voluntad colectiva de los Estados que conforman la comunidad internacional, la que da origen y fundamento al derecho internacional.

nacional. No considera que el derecho interno que se oponga al derecho internacional sea nulo, pero sí considera la supremacía de éste sobre aquél. Se trata de la corriente **monista internacional moderada**, que confirma la responsabilidad en que incurre el Estado cuando incumple sus compromisos internacionales. (4)

La práctica internacional nos indica sin lugar a dudas que, como un principio general que impera y debe seguir imperando entre las naciones, el Estado que celebra un tratado internacional debe cumplirlo y de buena fe (*pacta sunt servanda*), y es una costumbre reconocida que el Estado que incumple, debe reparar los daños que cause a los otros Estados contratantes por su incumplimiento.

En el Manual de Derecho Internacional Público editado por Max Sorensen, encontramos una definición muy acertada de la realidad que prevalece al darse la controversia entre los dos sistemas de derecho.

Según se expone en el libro, la primacía del derecho internacional sobre el interno no queda afectada por la diversidad de técnicas usadas en los sistemas constitucionales para la aplicación de las normas del derecho interno dentro del Estado y para la solución de los conflictos entre los órdenes, puesto que la primacía surge del hecho de que el Estado queda obligado por el derecho internacional. Lo más que puede inferirse de estas técnicas, es que una regla de derecho interno no queda necesariamente invalidada de manera automática por contradecir el derecho internacional. Sin embargo, la invalidez no es la única sanción posible. Más aún, esta situación simplemente surge de las complicaciones de la técnica jurídica, y de ningún modo es extraordinaria. Se encuentra también en el derecho interno, donde quiera que no exista un mecanismo mediante el cual la constitucionalidad de la legislación pueda ser comprobada y afirmada, o cuando dicho mecanismo no funcione en un caso determinado. Entonces, a pesar de la supremacía de la constitución, las leyes que de hecho son inconstitucionales se consideran y se hacen cumplir como si fuesen válidas.

4) SEPULVEDA, César. *Derecho Internacional*, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1988, 15a. edición, pág. 67.

Puede establecerse una distinción entre las consecuencias que se sufren en el derecho interno por un conflicto entre éste y el derecho internacional, y las consecuencias de tal conflicto o choque en el derecho internacional mismo.

En cuanto al segundo, la posición aquí es que no se producen los mismos obstáculos técnicos para la reafirmación de la primacía del derecho internacional. Por el contrario, esa primacía es clara y se evidencia por la regla bien establecida de que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para disculpar la falta de cumplimiento de sus obligaciones internacionales dentro de su territorio, como cuando, ya sea la costumbre internacional o los tratados, se aplican directamente como parte de la ley del país, o si, de acuerdo con el sistema británico, deja el asunto en manos del Poder Legislativo. Pero, con cualquiera de estos métodos, todo conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno que pueda producir un incumplimiento de una obligación internacional, implica la responsabilidad del Estado. (5)

Es clara la conclusión a la que debemos llegar en este punto. Ambos sistemas de derecho, interno e internacional, existen y obligan a cualquiera de los sujetos que a ellos queden dispuestos, bien sea al Estado en una relación de derecho internacional público, o al individuo frente a sus gobernados en una relación de derecho interno. Ahora bien, en donde éstos convergen, ya sea que se entienda a ambos sistemas de derecho como independientes o formantes de una sola naturaleza, lo cierto es que frente al Estado el individuo queda obligado en la forma en que las leyes lo disponen, no pudiendo invocar ninguna ley que no sea alguna de las que rigen espacial y temporalmente en ese país para evadir las obligaciones que le impone la ley; y frente a la comunidad internacional, el Estado queda obligado a cumplir sus obligaciones contraídas en cualesquiera de las formas que la costumbre internacional reconoce como fuentes de derecho. La Constitución no debe ser violada por el derecho internacional, e incluso procederían las acciones de defensa del individuo en contra de un tratado internacional inconstitucional, pero la Constitución no puede ser invocada para dejar de cumplir las obligaciones que derivan de un - -

5) SORENSEN, Max. Ed. *Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1985, pág. 195.*

tratado internacional. Internamente se respetará la Constitución; para el exterior, el tratado produce plenamente sus efectos. Externamente, prevalece el tratado internacional.

Dentro del tratamiento de la materia que nos ocupa, estimamos muy importante estudiar la concepción interna de esta relación entre sistemas de derecho, interno e internacional, que deriva del propio texto de nuestra Constitución.

El principio de Supremacía Constitucional que consagra el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental, aparentemente contrario a las ideas vertidas en párrafos anteriores, nos llevará a conocer importantes aspectos de nuestra realidad jurídica nacional, que dan materia trascendente para las conclusiones que pretendemos aportar en esta tesis.

1.3. EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

La Constitución, como su propio nombre lo indica, es el ordenamiento escrito que un pueblo determinado, con identidad de principios, costumbres y fines, se da en un territorio específico a efecto de quedar unido e identificado ante otras comunidades como un Estado. Un Estado independiente, libre y soberano.

De ahí que la importancia de este instrumento constitutivo del Estado, esté vinculado estrechamente con el concepto de soberanía. Es el ejercicio soberano de un pueblo el que lo lleva a constituirse como Estado. Es la potestad suprema de un pueblo la que determina la existencia del Estado y los Poderes que de él emanan. De ahí que los Poderes que expresamente determina en favor de sus gobernantes la Constitución, Ley Fundamental o Carta Magna, deban ser siempre ejercidos conforme a la propia Constitución, pues el gobierno y el Estado existen, siempre que así lo determine la Nación en el instrumento legal que formalmente la unifica, la Constitución.

Nos dice la maestra Aurora Arnaiz, que toda Constitución es pactada; proviene de un pacto inicialmente político, cuando las personas de

determinadas demarcaciones resuelven integrarse en una comunidad nacional y política resultante del acuerdo de voluntades. La excepción es que sea un Estado central, unitario y simple el que se desintegra en una comunidad político-jurídica, que sea para sustentar el Estado unitario (España, según su constitución vigente) o para dar lugar a un nuevo Estado, o Superestado. Tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, según su Constitución vigente, proveniente de 1787.⁽⁶⁾

El maestro Ignacio Burgoa nos dice que la Constitución es el ordenamiento jurídico fundamental y supremo del Estado, que establece sus límites territoriales y su forma de gobierno; crea y estructura sus órganos primarios; proclama los principios políticos y socio-económicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales; y regula sustantivamente y controia adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados⁽⁷⁾

Las definiciones y comentarios anteriores nos llevan a aportar los siguientes conceptos: La Constitución es la norma primaria de la cual se deriva la configuración, independencia y soberanía misma del Estado, que se conforma por una población, un territorio y un gobierno; por ende, es ésta la norma que da existencia y funciones al gobierno que busca el bienestar general de la nación.

Dentro de las funciones del gobierno está la de legislar, la de aplicar las leyes y la de interpretarlas correctamente, para llegar a establecer un régimen de legalidad que sea equitativo y proporcional para todos los gobernados. Es evidente que la función legislativa deberá llevarse a cabo con estricto apego a los términos de la Constitución, pues sería incongruente pensar en la posible existencia de una ley que fuera en contra de la misma, si es ésta la que da existencia al órgano que legisla, entonces sí, la norma inconstitucional sería nula *ab initio*.

6) ARNAIZ AMIGO, Aurora. *Teoría Constitucional, Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Facultad de Derecho, UNAM.*

7) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 376.*

La Constitución Política de 1917 consagra en el artículo 133 un principio que es conocido como "Principio de Supremacía Constitucional", por virtud del cual todos los pobladores de la República Mexicana sabemos que ni por encima ni en contra de la Constitución puede existir ninguna otra norma de derecho. La Constitución es sinónimo de soberanía y es la norma suprema que los mexicanos hemos escogido para configurarnos como un Estado independiente frente a la comunidad internacional.

Ahora bien, el mismo artículo 133 antes mencionado, contiene la jerarquía jurídica que debe otorgársele a las demás normas legales que rigen el acontecer cotidiano de la nación mexicana, las normas federales, locales y los tratados internacionales. Este precepto de tan importante contenido y tan trascendente para nuestro sistema de derecho, literalmente ordena: *"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."*

A pesar de que conforme al enfoque del derecho internacional son prevalecientes las normas consuetudinarias que ofrece ese sistema de derecho, lo cierto es que, conforme a nuestra Constitución y de acuerdo con la idiosincrasia de nuestro pueblo plasmada en la Ley Fundamental de 1917, la norma que está por encima de todas las demás es la misma Constitución. A pesar de que la forma en que se citan los ordenamientos que componen el sistema jurídico mexicano en el artículo 133, no implica la jerarquía que existe entre ellos o un orden de prevalencia de los mismos en caso de conflicto, lo cierto es que todas esas normas, deben estar de acuerdo con el texto de la misma Constitución, bajo pena de ser nulas.

Según lo ha reconocido la doctrina, de acuerdo con este precepto, que tiene su cuna en la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica, el rango superior dentro del orden jurídico del Estado mexicano corresponde a la Constitución, a cuyos mandamientos deberán ajustarse el resto de las mencionadas disposiciones. Igual rango adquieren los tratados internacionales

celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, en los términos de los artículos 76 fracción I y 89 fracción X de la Constitución, siempre y cuando dichos tratados no contravengan al Código Fundamental. Las leyes federales y locales, por su parte, según lo dispuesto en los artículos 41, 73, 74, 75 y 76, rigen en ámbitos distintos, y en tanto unas y otras se ajusten a la Constitución, tendrán igual grado de validez.⁽⁸⁾

No está de más tener presente que la supremacía o, si se quiere, soberanía constitucional, es la única forma de lograr para el individuo aquella protección social que Guillermo Humboldt llama *seguridad*. Esa protección la necesita el individuo no sólo contra los abusos provenientes de la autoridad legítima o ilegítimamente ejercida, sino también contra la sociedad misma, o una parte de ella. ⁽⁹⁾

La Supremacía constitucional, como se desprende del análisis de los conceptos vertidos en este subcapítulo, es la característica particular de nuestro sistema de leyes, del orden jurídico del país en el que vivimos, que hacen jurídicamente inquebrantable a la propia Constitución que da origen al Estado mexicano y que se encuentra contenida en el texto de nuestra misma Constitución. En tal virtud y en teoría, ningún tratado internacional que contraviniera el espíritu del Constituyente, podría tener validez jurídica en nuestro país ni debería observarse, a pesar de que tuviera validez formal y material frente a nuestras contrapartes en el tratado.

El maestro González Uribe, en su tratado denominado "Teoría Política", nos dice claramente que esta Supremacía -soberanía, en el sentido técnico de la palabra- mira esencialmente al orden interior del Estado, y en relación con los individuos y grupos que integran la población del mismo, en donde se ejercita el poder soberano. Sólo ahí tienen lugar esas relaciones sociales, por una parte, y el poder político, por la otra, en que consiste la soberanía. Porque aun cuando muchas veces se habla de soberanía exterior del Estado, en sus re-

8) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo XII, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 133-3.

9) *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo III, Driskill, S.A., Editorial Biográfica Argentina, Buenos Aires, 1979, pág. 1059.

laciones con los demás miembros de la organización internacional, en realidad no se está aludiendo sino a su derecho a la autodeterminación, o sea, a su derecho a fijar libre y autónomamente su propio régimen interior, a su independencia, en otras palabras. Querer aplicar el término soberanía en un sentido estricto de supremacía, en el terreno de las relaciones internacionales, sería totalmente indebido y contrario al sistema de igualdad jurídica que debe existir entre todos los Estados. (10)

Desgraciadamente, el concepto de soberanía del Estado no puede ser concebido como lo fue en la Edad Media o incluso a principios de este siglo XX. La potestad que el Estado tenía sobre su territorio y por virtud de la cual se protegía a éste de cualquier invasión extranjera, por mínima que ésta fuera, ha dejado de existir. Hoy en día miles de aviones traspasan el espacio aéreo del Estado sin que exista repercusión alguna en el ámbito internacional; satélites en órbita observan permanentemente el territorio del Estado sin que nada se pueda hacer al respecto; tráfico constante de personas y de mercancía es recibido en el territorio del Estado, y los ordenamientos del derecho se han tenido que adaptar a ello, pues a pesar de que las normas jurídicas establezcan el deber ser del hombre, y sean obligatorias para llegar a cumplir los fines del Estado, la norma jurídica debe ser flexible para regular fehacientemente la realidad para la cual es creada, ya que una norma rígidamente estática, es una norma condenada a ser inobservada una vez que la realidad haya cambiado. La fuente real del derecho es la realidad social y la razón.

Para entrar al análisis de los demás puntos que trataremos en esta tesis, y por considerar que es materia del capítulo referente a la existencia y relación entre el derecho interno y el derecho internacional, estimamos oportuno analizar las fuentes creadoras del derecho internacional, de entre las cuales encontramos a los tratados internacionales. No así las fuentes del derecho interno, pues ya a lo largo de esta tesis nos encaminaremos a determinar con exactitud las fuentes del derecho interno que pueden llegar a chocar con el derecho internacional a través de su aplicación material.

10) GONZÁLEZ URIBÉ, Héctor. *Teoría Política*, Ed. Porrúa, S.A., México, 197, pág. 318.

1.4. LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

El concepto de fuente deriva del vocablo latín *fontis*, que quiere decir manantial de agua que brota de la tierra. Este término, relacionado con el derecho, se puede interpretar de acuerdo con tres acepciones: 1a. Como la razón legitimadora de la vinculatoriedad del Derecho; en este sentido se dice que Dios o su Ley Eterna son la fuente de todo derecho; 2a. El Hacedor del derecho; así se habla del espíritu del pueblo o del Estado, como fuentes jurídicas; o 3a. La forma de aparición del Derecho; tal es la opinión cuando se menciona la ley, la costumbre, los principios generales, la jurisprudencia, la ciencia, el contrato normativo, etc., como manantiales del Derecho.⁽¹¹⁾

En el derecho común, las fuentes del derecho deben distinguirse de tres tipos, las reales, las formales y las históricas. Las fuentes reales del derecho, son la realidad social y la razón; las fuentes formales son el proceso de creación de las normas jurídicas, aceptado formalmente por aquellos a quienes van a aplicarse, o sea, la ley, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los principios generales del derecho; el concepto de fuente histórica aplícase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.⁽¹²⁾

En el caso del derecho internacional operan los mismos principios: existe una realidad internacional y una razón lógica y justa que rige la relación entre Estados, que es fuente real del derecho. Sin embargo, no existe un proceso formal de creación de las normas jurídicas internacionales.

Como se dijo en la introducción de esta tesis, no existe un órgano supranacional dotado de soberanía, como lo es el Estado, capaz de dictar las normas generales, obligatorias e impersonales, que rijan las relaciones interestatales, las leyes. Esta circunstancia trae aparejada implícitamente una complejidad en el entendimiento y aplicación de dicho sistema de derecho, pa--

11) *Diccionario de Derecho Privado*, Ed. Labor, S.A., Barcelona, 1967, pág. 1991.

12) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1940, pág. 51.

ra los países cuyo sistema de derecho es codificado como lo es el nuestro. El derecho internacional es, sobre todo, consuetudinario. Es la costumbre la fuente primaria del derecho internacional, que es fácil de entender y aplicar para aquellos países cuyo sistema de derecho es del derecho común o consuetudinario, como la Gran Bretaña.

Al no existir una ley que rija a las naciones, no existe ningún ordenamiento que diga específicamente cómo deben llevarse a cabo los actos de Estado, entre Estados. Coinciden los estudiosos del derecho internacional en señalar un precepto contenido en los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, como aquel que contiene los elementos a través de los cuales se pueden solucionar conforme a derecho, las controversias que nacen del devenir de la comunidad internacional, convergiendo todas ellas en la totalidad de instituciones jurídicas que pueden ser entendidas como fuentes creadoras del derecho internacional, el artículo 38.

Este precepto, que constituye la materia fundamental de trabajo de este subcapítulo, literalmente dice:

"La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

"a).- las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

"b).- la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

"c).- los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

"d).- las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59."

De la aplicación particular de este precepto, surgirán dos problemas fundamentales para la Corte Internacional de Justicia, que los arroja de

inmediato a la doctrina y a la comunidad internacional para su resolución: cuál es la jerarquía que deben guardar estas fuentes respecto de las otras, es decir, debe aplicarse un tratado por encima de un principio general del derecho o de la costumbre, o debe prevalecer cualquiera de estos dos por encima de la voluntad de las partes plasmada en un tratado; y, la enunciación de estas fuentes es limitada, o puede la Corte recurrir a otras fuentes del derecho distintas de entre las mencionadas por el artículo 38.

El Manual de Derecho Internacional Público, editado por Sorensen, y al cual aludimos anteriormente, nos dice al respecto que: *"podemos afirmar que el artículo 38 no puede ser declaratorio y limitativo, pues esto impediría el desarrollo y formación de nuevas fuentes del derecho internacional, las cuales son factibles de nacer del simple funcionamiento y operación de las fuentes de derecho ya reconocidas; por el contrario, el precepto transcrito sólo tiene la función de enunciar algunas de las fuentes de derecho por las que se pueden solucionar las controversias que se sometan a la consideración de la Corte, contemplando dentro de las mismas dos de carácter fundamental, dentro de las cuales pueden incluirse la mayoría de las formas a través de las cuales pudieran surgir nuevas ideas de fuentes del derecho. Nos referimos a los tratados o convenciones internacionales y a la costumbre."*⁽¹³⁾

Respecto de la jerarquía de las fuentes del derecho, podemos afirmar que, así como en el derecho nacional la Constitución es la norma suprema de derecho, en el derecho internacional lo es la costumbre. El principio del *pacta sunt servanda* (los pactos se celebran para cumplirse de buena fe), al ser una costumbre en derecho internacional, da lugar a la siguiente fuente generadora más importante en derecho internacional, los tratados internacionales. Por lo que se desecha la posibilidad de que las fuentes del derecho internacional previstas en el artículo 38 sean todas de la misma jerarquía, siendo esta afirmación de carácter parcial, pues en el caso de los tratados multilaterales y por los que se crean organismos internacionales con facultades supraestatales, son estos tratados los que prevalecen sobre la costumbre, no oponiéndose este principio a lo antes señalado, pues de cualquier forma todas las reglas de dere-

¹³⁾ SORENSEN, *Max. Op. Cit.*, pág. 151.

cho internacional surgen del acuerdo entre estados.

La validez de las fuentes del derecho internacional deriva independientemente de la teoría que uno pretenda adoptar, del consentimiento expreso del Estado, en pleno uso y goce de su soberanía, por adoptar sus compromisos que se deriven, bien de un tratado internacional o bien de su aprobación por las costumbres internacionales.

De esta manera, sabiendo que las fuentes del derecho internacional son aquellas reconocidas por la doctrina como las contempladas en el artículo 38, proponemos entrar a su estudio en el mismo orden previsto por dicho precepto.

1.4.1. Los tratados y convenios internacionales.

La pacífica convivencia internacional que caracteriza la segunda mitad del siglo que vivimos, es sin duda alguna el resultado del progreso del derecho internacional público. Rama del derecho que marca las normas elementales de convivencia interestatal, y que plantea soluciones justas para el quebrantamiento de las mismas.

Como se estudió en el apartado precedente sobre la costumbre como fuente del derecho internacional, el artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, plantea la obligación de este organismo a resolver sobre los conflictos que se le someten, en observancia de distintos elementos, como la costumbre, los tratados, los principios generales del derecho, la doctrina y las decisiones judiciales, los cuales han sido adoptados por la comunidad internacional y los distintos publicistas del derecho internacional como "fuentes del derecho internacional".

El origen de los tratados es antiquísimo, desde que se constituyeron grupos sociales, si bien en el mundo antiguo no solían referirse a cuestiones políticas de importancia y se limitaban a resolver cuestiones accidentales y del momento. En la Edad Media los soberanos se consideraban dueños de las naciones y estipulaban sobre las cosas del Estado como si fueran de su particular propiedad. Es en el siglo XVI, con el nacimiento de la política

internacional europea, cuando empezaron a firmarse **TRATADOS** con las características propias que después han conservado. La primera mitad del siglo XVII es ocupada por las cuestiones religiosas que se liquidan con el Tratado de Westfalia. Después de la Revolución Francesa, impera la política napoleónica, hasta que la paz de Viena (1815) restablece la organización europea. Posteriormente y hasta los momentos actuales, se ha sucedido la política de **TRATADOS** correspondiente en cada momento a la diversa situación de equilibrio y a los resultados de las contiendas bélicas. La creación primero de las Sociedad de Naciones y después de las Naciones Unidas, no ha hecho desaparecer la política de alianzas; el pacto de seguridad colectiva, idea básica de esas organizaciones mundiales, se ve acompañado de otra convenciones, bien se hallen en su marco (pactos regionales) o no⁽¹⁴⁾

Es evidente que por su contenido, fácil aplicación y agilidad de creación, los tratados internacionales son la fuente idónea y más abundante de derecho internacional. Si bien es cierto que la fuerza del tratado internacional deriva, más que de su contenido, del reconocimiento generalizado del cumplimiento del tratado como una costumbre internacional, estas características y la realidad internacional demuestran la importancia y trascendencia de esta fuente del derecho, incluso sobre el propio derecho interno.

Son estos motivos los que deben inducir a los constitucionalistas mexicanos a una reflexión sincera del nuevo papel del derecho internacional en el derecho positivo mexicano. Por tal razón, un somero pero serio análisis de la naturaleza jurídica y conceptos fundamentales que constituyen y rigen los tratados, debe ser un tema fundamental en el planteamiento de esta tesis, la que busca finalmente encontrar una mayor congruencia entre las normas constitucionales vigentes y la pujanza del derecho que reglamenta la vida del mundo entero.

Concepto. Sin duda alguna, todos los tratadistas de derecho internacional incluyen dentro de sus primeros capítulos, el tema referente a las fuentes del derecho internacional; y al llegar al punto relativo a los tratados internacion-

¹⁴⁾ *Diccionario Enciclopédico UTHEA.*

les, hacen una pausa forzosa, encaminada siempre al estudio profundo de esta fuente de derecho internacional.

Primeramente, para poder analizar lo que es en sí un tratado, debemos remontarnos a su concepción etimológica. En la enciclopedia, encontramos que el término tratado se deriva del vocablo latín *tractatu*, que ha tenido diversas acepciones.

Para Fiore, es tratado cualquier convenio realizado entre dos o más Estados con el fin de crear, mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente, o modificarla.

Para Lorimer, es una declaración hecha por dos o más Estados, de una relación jurídica existente entre ellos, declaración que se obligan a cumplir y respetar como si fuera verdadero derecho positivo.

Según Calvo, es un acto escrito que liga a dos o mas naciones, ya confirmando, añadiendo o restringiendo las obligaciones impuestas por el Derecho Natural o por el uso, pero dándole siempre un carácter de estrictamente obligatorio.

Para Charles Rousseau, cualquiera que sea su denominación, el tratado internacional se nos aparece como un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes, destinado a producir determinados efectos jurídicos. Según él, corresponde en doble analogía a los que en el orden interno son la ley y los contratos. (15)

Esta definición arroja a su estudio una doble consideración, el tratado internacional en un sentido amplio, y otro en sentido estricto. El primero, refiriéndose a una definición aplicable a todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional, entendiéndose que se toma en consideración a las partes que en él intervienen y no al fondo contemplado en el tratado; el segundo se define por el procedimiento utilizado para formalizar--

15) ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, Ediciones Ariel, 1961, pág. 11.

lo o concluirlo, es decir, por su forma y tampoco por su contenido. De ahí que se reserve la denominación técnica de tratados a los compromisos internacionales concluidos con la intervención formal del órgano que se haya investido de competencia para celebrar tratados.

El maestro César Sepúlveda nos dice que los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional. Pueden definirse en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos.⁽¹⁶⁾

Nótese la diferencia entre las dos definiciones antes mencionadas, de cuyo contenido se deduce que los tratados internacionales son un acuerdo celebrado entre sujetos del derecho internacional para Rousseau, y entre Estados para Sepúlveda, dejando el primero una puerta abierta a todos aquellos acuerdos que existen realmente en la comunidad internacional, y que rigen la vida de otros entes jurídicos distintos al Estado pero que son sujetos del derecho internacional. Asimismo, véase que para el primero, el acuerdo internacional traerá como consecuencia distintos efectos jurídicos, los que a la luz de la teoría de las obligaciones y en atención a la naturaleza contractual de los tratados internacionales, podrán consistir en la creación, modificación, transmisión y extinción de derechos y obligaciones para las partes que en ellos intervienen; no así para el maestro Sepúlveda, quien considera que los tratados sólo crean, modifican y extinguen una relación jurídica, sin contemplar la transmisión de derechos y obligaciones como objeto de las relaciones jurídicas entre Estados a través del tratado internacional.

El maestro Seara Vázquez nuevamente define al tratado internacional como un acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, hablando de sujetos y no de Estados, para incluir también a las organizaciones internacionales.⁽¹⁷⁾

¹⁶⁾ SEPULVEDA, César. *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, pág. 94.

¹⁷⁾ SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Pormaca, pág. 4.

Abundando en lo anterior, cabe mencionar la definición de tratado internacional manejada en el Manual de Derecho Internacional Público editado por Sorensen, haciendo alusión a la derivada de la sugerida por la Comisión de Derecho Internacional, que dice que el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional.⁽¹⁸⁾

Es importante distinguir que en la integración de la definición de tratado internacional, siempre deberán existir dos conceptos: el primero, que es relativo a la aplicación del derecho internacional en el régimen de los tratados internacionales, ya que un acuerdo que rija entre Estados pero que esté sujeto a normas *ad hoc*, o que se someta a la jurisdicción de leyes internas que no sean de derecho internacional, no puede ser considerado como un tratado; y el segundo es el referente a la inclusión de sujetos de derecho internacional en la definición de tratado internacional, como lo son las organizaciones internacionales o el Estado, pues son los únicos que gozan de facultades para celebrar actos como los tratados, debido a la trascendencia que tiene para la comunidad internacional dicho acto, que no podría tener lugar con sujetos incapaces de contraer obligaciones sujetas al derecho internacional público.

Consideramos que la mejor y más aceptada definición de tratado, es la que da la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986, Convención que sirvió para reformar aquella similar celebrada en 1969, y que en sí misma es un tratado, ratificada y en vigor en la gran mayoría de los países que integran la comunidad de naciones.

La citada Convención, en su artículo 2o., a la letra nos dice:

"Art. 2.- Términos empleados:

"1.- Para los efectos de la presente Convención:

"a).- se entiende por "tratado", un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, o entre Estados y Organismos internacionales o entre estos últimos y re-

¹⁸⁾ SORENSEN, Max. *Op. Cit.*, pág. 155.

gido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

... "

México es parte signante de esta Convención, por lo que acepta como propia la definición de tratado internacional antes citada. Asimismo, a través de la Ley Para la celebración de Tratados de 2 de enero de 1992, establece un concepto oficial de tratado, el cual apegándose casi por completo a la definición de Viena, a la letra establece:

"Art. 2o.- Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

"1.- 'TRATADO': el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos."

A pesar de que la concepción de tratado conforme a Viena, es casi idéntica en cuanto a sus elementos, cabe destacar que de acuerdo con nuestro derecho constitucional, la definición adoptada en nuestra Ley para la Celebración de Tratados, adolece de una violación formal a nuestra Constitución que será tratada en capítulos posteriores de esta tesis.

Existe una particularidad respecto de la aplicación de la definición de tratado adoptada por la Convención de Viena, sólo tiene efectos dicha definición, así como todo el contenido de la Convención, respecto de las partes firmantes de la misma. Para el caso de que existiera un país que quisiera estar sujeto a los postulados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos deberán aplicársele como una costumbre internacional, plenamente reconocida en el inciso b) del artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia.

Para otros juristas, los tratados internacionales, más que una fuente de derecho son una fuente de obligaciones. En sus aspectos contractuales, dice

Fitzmaurice, no son más fuente del derecho que aquellos contratos celebrados conforme al derecho privado, cuya finalidad es crear derechos y obligaciones a las partes; por lo que, para ese autor, los esfuerzos realizados para darles el carácter de fuente del derecho sin importar el contenido del tratado ni el número de partes firmantes, postulando que los tratados crean normas generales y particulares de derecho internacional, es de una validez extremadamente dudosa.

En realidad, para el autor, el derecho particular o general que nace en derecho internacional público por la celebración de tratados internacionales, se encuentra más bien depositado en el principio del *pacta sunt servanda*, el cual es un principio general del derecho que sí rige a las partes. Consecuentemente, el tratado puede ser un instrumento en el cual el derecho es convencionalmente establecido, pero nunca llega en sí mismo a ser derecho. (19)

Al respecto, podemos afirmar que en efecto, desde nuestro particular punto de vista, los tratados internacionales tienen efectos y naturaleza similar a la de los contratos, por medio de los cuales nacen vínculos jurídicos con consecuencias de derecho para las partes; sin embargo, la posición del autor antes mencionado parece estar muy ligada al concepto de tratado desde el punto de vista del derecho internacional, pretendiendo darle el enfoque monista a esta fuente de derecho, no obstante que la realidad internacional muestra que los tratados internacionales, al igual que las demás fuentes del derecho internacional, no son sino la aceptación en uso de la soberanía interna de cada Estado, de normas convencionales que se equiparan por ministerio constitucional a las nacionales, por lo que, en el caso mexicano y con apego a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, el cual no puede perderse de vista en el estudio realizado por cualquier nacional de este Estado, los tratados internacionales celebrados con apego a la constitución son ley suprema de toda la Unión, que se concibe en el derecho común como una fuente formal de derecho interno.

19) HARRIS, D.J. *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 1991, pág. 46.

1.4.2. La costumbre.

Desde la fundación de Roma, se reconoció la existencia de dos tipos de derecho: uno escrito, que en aquella época nacía de las leyes o decisiones votadas por el pueblo, los plebiscitos o decisiones votadas por la plebe en las *concordia plebis*, los *senadoconsultos* o decisiones tomadas en el senado, las constituciones imperiales que emanan de la voluntad del emperador, los edictos de los magistrados y las respuestas de los prudentes o dictámenes de los jurisconsultos; y otro no escrito, cuya fuente principal es la costumbre.

Este derecho no escrito, se conoce como el derecho consuetudinario, el cual se forma esencialmente a base de precedentes, que para el caso es la misma costumbre, es decir, la repetición reiterada de actos o comportamientos sociales generalmente aceptados como obligatorios y válidos.

El derecho internacional, volviendo al tema que nos ocupa, sigue fundamentalmente siendo un sistema consuetudinario, que se fundamenta principalmente en los precedentes que ocurren en las relaciones internacionales generales, es decir, de la comunidad internacional en general, o bien, regionales o locales, es decir, que ocurren en una determinada región, o entre determinado número de Estados de los que conforman la comunidad internacional. (20)

Si en las demás materias del derecho la influencia de la costumbre y su categoría de fuente es relativa, en el Derecho Internacional Público es una importante y directa fuente del mismo. A tal punto que Ahrens llega a afirmar que este derecho es íntegramente consuetudinario, formado por los usos y prácticas; opinión esta rebatida por otros autores, que le niegan tal influencia y categoría.

Existen varias normas establecidas por la costumbre que van perdurando a través del tiempo, algunas de las cuales enlistamos a continuación: las que rigen las relaciones diplomáticas; la represión de la piratería internacional; la --

20) VERDROSS, cit. por Antonio Truyol en la Enciclopedia Jurídica Seix, Tomo 1, pág. 66.

libertad de los mares; la declaración de neutralidad; la no intervención en los asuntos internos del Estado; el derecho de autodeterminación, etcétera.

Para admitir la obligatoriedad de la costumbre en este derecho, es necesario que ésta reúna determinados caracteres, que son los siguientes: a) repetición durante un tiempo; b) generalización en el espacio; y c) no deben ser contrarias a una regla estipulada en un tratado aplicable en el caso particular de que se trata.

Del estudio de la doctrina en relación con los elementos necesarios para configurar la costumbre en derecho internacional, llegamos a obtener las conclusiones que aportamos a continuación:

a).- En la doctrina y desde el derecho romano, se ha conocido al elemento "repetición de los actos para ser considerado costumbre", como la *inveterata consuetudo*, es decir, debe darse en una pluralidad de ocasiones el mismo acto y en las mismas circunstancias, aunque sea frente a distintos sujetos, para que llegue a darse la figura de repetitividad como presupuesto necesario de la costumbre. Es esta repetición de los actos materializada en "precedentes", la que una vez considerada obligatoria por la mayoría de los sujetos que conviven en la realidad internacional, puede llegar a ser considerada una costumbre. No es suficiente que los Estados, en una ocasión determinada hayan observado una cierta conducta, para llegar a formar el derecho; se requiere también que esta conducta tenga cierta estabilidad, que se manifieste por la repetición de los actos que de otra forma carecerían de valor. Repetición de precedentes.

Los precedentes pueden encontrarse, no sólo en el campo internacional (jurisprudencia internacional, actuación de los diplomáticos, actividades de las organizaciones internacionales, etc.), sino también en los mismos actos estatales internos, pues determinada conducta de los órganos del Estado puede expresar en ciertos casos su voluntad de actuar conforme a una costumbre internacional." (21)

21) SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1971, pág. 55.

"LA COSTUMBRE GENERAL Y LA COSTUMBRE LOCAL. Como se analiza en este punto, de la lec-

b).- Para que la repetición de los actos y la constitución de precedentes llegue a tener el carácter de costumbre, se necesita que esa respuesta automatizada al acto generador de la repetición, sea aceptada como obligatoria por la generalidad de estados. Es decir, no basta con que la respuesta al acto se repita en forma automática, sino que es necesario que dicha repetición adquiera el carácter de obligatoria o de derecho, lo que en la época de los romanos fue conocido como la *opinio juris seu necessitatis*; a esto se refiere el Art. 38, I b), al hablar de "una práctica generalmente aceptada como siendo derecho".

Este segundo elemento, tal y como lo es en el primer concepto de costumbre estudiado al principio del presente apartado, distingue a la costumbre internacional de las demás actuaciones de los Estados, en algunas de las cuales no hay conciencia clara de actuar conforme a derecho internacional, sino como una forma de cortesía internacional, por la que se respeta una relación cotidiana interestatal para dar mayor rapidez y facilidad a la vida de la sociedad.

Características de la costumbre. La costumbre internacional tiene dos características fundamentales:

Generalidad.- La actuación de algunos Estados no es suficiente para crear una costumbre; es necesario que la mayoría de ellos participe en su formación de manera expresa, o tácitamente al aceptarla sin adoptar una posición contraria. Claro que, al lado de lo que podría llamarse costumbre general, pueden existir costumbres particulares o regionales.

tura del artículo 38 indicamos que la costumbre como fuente del derecho internacional, consistirá en la práctica generalmente aceptada, la cual puede originar una regla consuetudinaria cuando es adoptada por una pluralidad de Estados. Pero sobre el tema puede haber una diferenciación substancial entre la costumbre general y aquella regional o local.

"Las primeras son aquellas que son aplicables a la totalidad de Estados que conforman la comunidad internacional. Surgen de las mismas prácticas internacionales. Sin embargo, esto no sugiere que tengan que ser los mismos Estados que adoptan dicha costumbre los que intervienen para su creación. En cuanto concierne a la mayor parte de las reglas consuetudinarias, es evidente que no todos los Estados se han encontrado en situación de contribuir a su formación. Así, es notorio que los Estados que no tienen costas ni flotas no han podido contribuir en medida alguna al desarrollo del derecho marítimo. En la actualidad sólo un número muy pequeño de Estados pueden desempeñar un papel en la elaboración del derecho consuetudinario del espacio exterior. Las grandes potencias, por efecto de -

Flexibilidad.- La costumbre internacional se diferencia fundamentalmente del derecho convencional en una característica que constituye al mismo tiempo su mayor virtud: por no ser una fuente escrita, carece de rigidez, por lo que puede evolucionar con la realidad, adaptándose a las nuevas situaciones del mundo cambiante. De ese modo, la costumbre que no responda a las situaciones actuales puede ir cayendo en desuso hasta desaparecer, y otra puede ir formándose para sustituirla.⁽²²⁾

Naturaleza jurídica de la costumbre. El Manual de Derecho Internacional Público editado por Sorensen, que a nuestro juicio aporta muy oportunos comentarios en relación con la materia que estudiamos, nos dejó ver una muy buena conclusión en relación con la naturaleza jurídica de la costumbre, que por su clara explicación, consideramos apropiado transcribir a continuación:

"El problema de determinar la naturaleza jurídica de la costumbre es, en el fondo, el problema central del derecho internacional. En efecto, no hay dificultad ninguna para aceptar la fuerza obligatoria de los tratados; pero es más difícil establecer el origen de la fuerza obligatoria de la costumbre y determinar su naturaleza jurídica. Ya habíamos hablado de que Triepel fundaba el Derecho internacional en la acción concretada de los Estados (Vereinbarung), y que, para él, la costumbre era una especie de 'Vereinbarung' tácita, de acuerdo tácito entre los Estados. Esta posi-

la realidad de la vida, toman mayor parte que otras en el establecimiento de prácticas que dan lugar a reglas consuetudinarias.

"A la vez, no es posible hablar de una costumbre general si su observancia queda limitada a un grupo determinado de Estados. La regla consuetudinaria resultante es válida sólo respecto de ese grupo, y se le denomina costumbre regional o local -aunque esto no sea exactamente correcto, puesto que el grupo de Estados interesados pueden no constituir una región geográfica-. Es perfectamente concebible una costumbre cuya aceptación quede limitada únicamente a los miembros de la Comunidad Británica de Naciones. Pero las costumbres especiales son en realidad, por lo general, regionales en su alcance y llevan a hablar, por ejemplo, de un derecho internacional norteamericano o aun centroamericano.

"Ese fue el enfoque adoptado por la Corte Internacional en el caso Asylum, en el que una de las partes alegó la existencia de una costumbre aplicable a los Estados Latinoamericanos. Al pronunciarse sobre este argumento, la Corte estableció este principio: La parte que confía en una costumbre de esta clase (regional o local) tiene que probar que ella ha sido establecida de tal modo que se ha hecho obligatoria para la otra parte. (1950) ICJ Rep. 276. ". SORENSEN, Max, Op. Cit. pp. 162, 163 y 165.

22) SEARA VAZQUEZ, Modesto. Op. Cit. pág. 56.

ción fue adoptada por los positivistas; pero su origen se encuentra ya en Grocio. Otra explicación de la naturaleza jurídica de la costumbre nos la ofrece el jurista alemán Savigny, para quien el fundamento hay que encontrarlo en una conciencia jurídica colectiva, en una coincidencia universal sobre lo que debe de ser el derecho, eliminando así el elemento voluntarista en la formación de la costumbre. Para las teorías sociológicas modernas, la costumbre surge de la vida en sociedad, es un hecho social, y se impone a los Estados sin que éstos puedan hacer otra cosa que comprobar su existencia." (23)

La necesidad del elemento consentimiento en la costumbre como fuente del derecho, ha hecho que se sugiera que la misma es, en esencia, una convención tácita. Esta es la posición asumida por los que hacen hincapié en la idea de la soberanía y han encontrado la base del derecho internacional en la voluntad del Estado. Pero, aunque este concepto de voluntariedad dominó al pensamiento jurídico durante el siglo XIX, ha ido abandonándose cada vez más, aunque todavía cuenta con el apoyo de los autores soviéticos. Esta es una idea íntimamente ligada con los problemas del fundamento del derecho internacional. (24)

1.4.3. Los principios generales del derecho

Nos dice Fernando Flores Gómez que la fórmula técnica "principios generales del Derecho" pertenece a la codificación moderna, por más que ella fuera anticipada por dos filósofos del siglo XIII: Raimundo Lullio, cuando habla de "principios del derecho" en su *Introduitorio del Arte Magna y General para todas las Ciencias*, y Tomás de Aquino cuando alude a los "principios universales del Derecho" en su *Comentario a las Sentencias*. De cualquier modo, toda la tradición clásica, tanto romana como medieval, acerca de un *ius naturale* que fundamentaba y eventualmente suplía al *ius civile*, guarda estrechísimo nexo con nuestro problema.

Los "principios generales del derecho" son criterios o ideas fundamentales

23) SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Op. Cit.*, pp. 56-57.

24) SORENSEN, Mux. *Op. Cit.* pág. 161.

de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador; son la materia o el contenido del que se vale éste para la elaboración de las leyes.

Según De Pina, aparecen como el complejo de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia. Se puede decir que son las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas.⁽²⁵⁾

"Son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual. Son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación, por ejemplo: el principio de dar a cada quien lo suyo. Uno de estos principios generales del derecho es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio; este criterio es real, tiene entidad, no como un ser que pueda ser captado por los sentidos del hombre, sino como un ser que subsiste en la inteligencia que lo concibe. El fundamento de estos principios es la naturaleza humana, racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir, en orden a su perfeccionamiento como ser humano. Así, el principio de dar a cada quien lo suyo, indica el comportamiento que el hombre ha de tener con otros hombres a fin de mantener la convivencia social."⁽²⁶⁾

En materia de derecho internacional, los principios generales del derecho, son todas aquellas instituciones jurídicas y de soberanía intrínsecas al Estado, reconocidas por todos los miembros de la comunidad internacional.

"La Corte Internacional en muchos casos se ha referido a principios 'bien

²⁵⁾ FLORES GÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. *Noiones de Derecho Positivo Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 56.

²⁶⁾ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 2541 y 2542.

conocidos' o 'bien establecidos', tales como la regla de que 'nadie puede ser juez en su propia causa', o la que sostiene que el fallo de un tribunal judicial 'es *res judicata* y tiene fuerza obligatoria en cuanto a las partes en disputa". Estos ejemplos no son los únicos, y se habrán de encontrar otros en las sentencias de la Corte, al igual que los laudos de los tribunales de arbitraje. Estos principios evidentemente, no son peculiares del derecho internacional, pues se aplican igualmente en el derecho interno. En realidad, es obvio que el derecho internacional -que se desarrolló mucho después que el derecho interno y cuyas instituciones son realmente muy nuevas- ha tomado prestado del derecho interno muchas de estas situaciones.⁽²⁷⁾

En realidad, la posición de la doctrina en relación al inciso c) del artículo 38 de los Estatutos, se ha inclinado principalmente hacia el criterio de que, quienes redactaron el Estatuto en cuestión, independientemente de la visión que hayan tenido al concebir esta fuente dentro de dicho documento, brindaron un gran apoyo al derecho internacional al permitir que el juzgador de la Corte Internacional, fundamentado en tal precepto, creara nuevas normas de convivencia internacional o adaptara las ya existentes a los cambios imperantes que se presentan en la praxis jurídica internacional.

Asimismo ha sido generalmente entendido que, con la integración de los principios generales de derecho como fuente creadora de derecho internacional dentro de los Estatutos de la Corte, los redactores de los mismos quisieron consagrar y reconocer la existencia de una tercera fuente del derecho ya existente y aplicada en la época que se apoyaba en las tesis iusnaturalistas de justicia y equidad.

La disputa sobre la naturaleza y el valor de tales principios generales de derecho no ha terminado todavía porque aquí vuelve a perfilarse la lucha entre naturalistas y positivistas.⁽²⁸⁾

Para los positivistas, los principios en cuestión deben buscarse en el dere-

27) SORENSEN, Max. *Op. Cit.*, pág. 174.

28) SEPULVEDA, César. *Op. Cit.*, pág. 100.

cho interno, puesto que los sistemas de él, en muchos casos, se encuentran más desarrollados que el internacional, al que con frecuencia se califica de primitivo. Los que tienen mayor importancia son los principios de derecho privado y de procedimiento, las ramas más antiguas y técnicamente más desarrolladas en casi todos los Estados.

Los principios generales del derecho que se originan en los sistemas jurídicos internos -o, más exactamente en el derecho interno en general- y que constituyen una fuente diferente, deben distinguirse de los principios del derecho internacional mismo, puesto que éstos últimos en realidad no son más que aquellas normas del derecho internacional que se derivan de la costumbre o de los tratados. (29)

Sin embargo, enfocados a los principios generales del derecho internacional desde el punto de vista iusnaturalista, se considera que los mismos no consisten en reglas específicas formuladas para propósitos prácticos, sino en proposiciones generales que yacen en todas las normas de derecho y que expresan las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma. Son la substancia misma de los sistemas jurídicos. La mención de "reconocidos por las naciones civilizadas" que está ahí también contenida, se puso para excluir cualquier consideración al derecho primitivo, para garantizar a los Estados que, en cualquier caso, sólo serían juzgados por principios comunes a ellos. (30)

Desde mi particular punto de vista, considero válida la existencia de un derecho natural, cuyas fuentes principales son la razón y la realidad social, las cuales desde luego son fuentes que claramente pueden dar lugar a la creación de principios aplicables a los Estados. Sin embargo, hay que tomar también en cuenta que el derecho internacional se basa elementalmente en un principio de buena fe, y que los principios generales del derecho emanados de la razón y la realidad social se encuentran plasmados de manera general en los órdenes jurídicos internos del Estado. Por lo mismo, al ser el Estado un ente cuya

29) SORENSEN, Max. *Op. Cit.*, pág. 173.

30) SEPULVEDA, César. *Op. Cit.*, pág. 101.

existencia depende del derecho, habrá que remitirse al régimen jurídico interno de las naciones para alcanzar a entender dichos principios, los que, al ser reconocidos de buena fe por el Estado al que le van a ser aplicados, pasarán a ser una fuente de derecho internacional. Por consiguiente, los principios generales del derecho internacional sólo existirán eficazmente en casos particulares, en cuya tramitación haya una sumisión expresa de las partes al reconocimiento de la aplicación de principios consagrados por ambas en sus regímenes internos.

Se ha dicho que los tribunales internacionales con frecuencia buscarán ayuda en los principios que son "bien conocidos" o "generalmente reconocidos", tal como el de la independencia e igualdad de los Estados. Es evidente que dichos principios son, por su misma naturaleza, peculiares al derecho internacional, tienen un origen consuetudinario y no deben confundirse con los "principios generales de derecho". Sin embargo, están basados en costumbres tan universales y bien establecidas, que el juez o árbitro que confía en ellos no cree necesario aducir precedentes para probarlos⁽³¹⁾

La mayoría de los juristas que se han dedicado al estudio del artículo 38 de los Estatutos de la Corte al que nos referimos, han optado por mantenerse en una posición intermedia naturalista-positivista. Los trabajos preparatorios del artículo 38 y las decisiones de los tribunales internacionales apoyan tal decisión. ⁽³²⁾

El inciso c) del artículo 38, otorga facultades a la Corte Internacional de Justicia para aplicar los principios generales del derecho como fuente supleto-

³¹⁾ SORENSEN, Max. Op. Cit., pág. 173.

³²⁾ "La Corte, debe admitirse, ha mostrado restricciones en la aplicación de los 'principios generales del derecho' como autoridad en la emisión de sus propias decisiones, aunque los jueces individualmente han sido menos reticentes para invocarlos en sus opiniones. Aun cuando apoyada en ésta fuente de derecho internacional aparentemente, la Corte no de manera esporádica se ha referido bien a la costumbre o ha sido ambigua para poderse pensar que hablaba de un principio general de derecho interno o internacional.

"... las principales esferas en las que dichos principios han sido sostenidos para aplicarse, han sido bien los principios generales sobre responsabilidad o los de reparación de daños referentes al incumplimiento de obligaciones internacionales en la administración internacional de justicia... Por ejemplo en el Charzow Factory Case, la Corte Permanente describió el principio de que nadie puede tomar ventaja de sus propios errores, como 'un principio generalmente aceptado en la jurisprudencia --

ria para solucionar las controversias que se le planteen. Un concepto íntimamente ligado a dicho precepto, aunque distinto, es lo que se conoce en derecho internacional como el *ius cogens*, que se define en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de la siguiente manera:

"Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Como elementos característicos de las normas de *ius cogens*, del artículo citado se deducen las siguientes:

- 1.- Debe tratarse en primer lugar de una norma de derecho internacional general, que obligue a todos los estados.
- 2.- Ha de ser una norma imperativa, que no admite acuerdo en contrario.
- 3.- Debe ser reconocida por la comunidad internacional en su conjunto.
- 4.- Será modificable sólo por otra norma que tenga el mismo carácter.

del arbitraje internacional, como en cortes municipales'; y en un estado posterior en el mismo caso, la Corte dijo que 'es una concepción general del derecho de que toda violación trae aparejada la obligación de hacer una reparación', y habló posteriormente de restitución y daños...

"Por lo que se refiere a la administración de justicia, existe un número amplio de referencias relativas a los 'principios generales del derecho' en conexión con cuestiones de jurisdicción, proceso, medios probatorios y otros aspectos del procedimiento judicial. Por lo que, al hablar en el Corfu Channel Case respecto de pruebas circunstanciales, la Corte Internacional dijo: 'esta prueba indirecta es admitida en todos los sistemas de derecho, y su uso es reconocido por las decisiones internacionales...'

"En las relaciones entre Estados, de cualquier manera, la Corte ha mostrado poca disposición para transportar al plano internacional aquellas doctrinas sustantivas o instituciones del derecho interno; a excepción de los principios de responsabilidad civil y reparación del daño..."

"La conclusión correcta, a mi parecer, deriva de la práctica de la Corte la que trata 'el derecho común' el que está autorizado a aplicar en los términos del artículo 38 párrafos (b) y (c), como un solo

La determinación de las normas de *ius cogens* puede variar según el grado de evolución que muestre el derecho internacional público.⁽³³⁾

Considero que es comparable el *ius cogens* al que hacemos alusión en los párrafos anteriores, a los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 38 de los Estatutos en análisis, debido más que a la materialización del derecho en una norma, a la contemplación de una regla de conducta contenida en cada uno, reconocida y aplicada de manera general por la comunidad internacional, que implica intrínsecamente la obligatoriedad de una conducta reconocida válidamente como una costumbre internacional.

No obstante lo anterior, sí cabe hacer la clara distinción entre ambas instituciones jurídicas, las cuales tienen fundamentalmente las siguientes diferencias:

Los principios generales del derecho son instituciones reconocidas en las legislaciones internas de cada Estado, relativas en casi la mayoría de los casos a aspectos procedimentales o de garantías, que por su íntima relación con los derechos humanos, son contemplados casi unánimemente en las Cartas constitutivas de todos los Estados de la comunidad internacional. Ejemplo de dichos principios podrían ser: el derecho a ser oído y vencido en un juicio previo a cualquier acto de autoridad, la irretroactividad de la ley, la ausencia de delito sin tipo legal que lo prevea, el principio de que nadie puede ser juez en su propia causa, o el de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, etc.

El *ius cogens*, sin embargo, se refiere a todos aquellos principios que han sido reconocidos en el ámbito internacional por las naciones independientes como obligatorios, y que de manera particular se han contemplado básicamente en la Carta de las Naciones Unidas, relativos a las formas de convivencia inter-

cuerpo de derecho. En este cuerpo, la costumbre predomina enormemente y la mayoría del derecho aplicada por la Corte cae en la misma. Sin embargo, el párrafo (c) agrega a este cuerpo -en la forma pretendida por sus redactores- un elemento flexible que permite a la Corte dar mayor subsistencia al derecho consuetudinario y en algunos casos limitados, a extenderlo. HARRIS D.J. Op. Cit., pp. 48-49.

33) ORTIZ AHLF, Loretta. *Derecho Internacional Público*, Ed. Harla, México, 1989, pág. 27.

estatal, y que pueden ser reformados única y exclusivamente por otra norma de *ius cogens* de igual naturaleza y posterior. Ejemplo de las normas de *ius cogens* son los principios de autodeterminación de los pueblos, no intervención en los asuntos internos de otros Estados, proscripción del uso de la fuerza para la solución de controversias, etc.

De esta sencilla forma, quedan explicados estas dos instituciones jurídicas que forman parte de la vida jurídica internacional, como fuentes de derecho supletorias, que sirven de auxilio a los juzgadores de la Corte Internacional en la emisión de sus decisiones.

1.4.4. Las decisiones judiciales.

A parte de las otras fuentes del derecho de las que puede valerse la Corte Internacional de Justicia para resolver las controversias que se le planteen, el artículo 38 prevé la aplicación de las decisiones judiciales y arbitrales, así como las opiniones de publicistas, a efecto de que esa Corte Internacional se auxilie de los más amplios criterios para la solución de los conflictos internacionales.

Dentro de la gama tan amplia que se puede encontrar sobre decisiones tomadas por órganos jurisdiccionales, como estudiosos de las fuentes del derecho internacional, tendremos que distinguir aquellas decisiones a las que se refiere el artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia.

Al remitir el artículo 38 inciso d), al artículo 59 de los mismos estatutos en estudio, hace evidente que el primero se refiere exclusivamente a las decisiones tomadas por la misma Corte Internacional de Justicia. Ahora bien, las decisiones emitidas por esta Corte pueden ser de dos tipos para solucionar una controversia, o las que resuelven alguna consulta planteada a dicho órgano jurisdiccional.

Con respecto a las primeras, es necesario destacar que el mismo artículo 59 de los estatutos de referencia, determina que las decisiones tomadas por la Corte Internacional de Justicia tendrán el valor de *Res Judicata*, "*La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en el litigio y respecto del*

caso que haya sido decidido". En este entendido, habría que destacar que pese a que las decisiones de la Corte son obligatorias, las mismas sólo pueden ser aplicadas única y exclusivamente a las partes; por lo que estas sentencias de la Corte no pueden ser adoptadas como una resolución general, sino particular que sirve como medio auxiliar para la determinación de las normas generales conforme a lo establecido en el artículo 38 que nos toca.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, éstas decisiones de la Corte de La Haya, constituyen una manera específica para la creación de reglas particulares de derecho internacional, mismas que en conjunto con las reglas particulares creadas a través de las decisiones tomadas en otras controversias sometidas a la misma Corte, forman **medios auxiliares** para la determinación de las reglas que rigen el derecho internacional, y que en el caso concreto de su aplicación, requieren de otra fuente autónoma de derecho internacional -costumbre internacional o tratados internacionales- para dar subsistencia y fundamento a la resolución definitiva por la que se da el carácter de *Res judicata* a la controversia planteada cuya solución requiere de la intervención de la Corte.

Ahora bien, debe resaltarse que, hasta el momento, únicamente se han sometido a consideración nuestra las decisiones tomadas por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, ignorando por completo aquellas resoluciones tomadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados independientes de la comunidad internacional.

Respecto de éstas últimas, podemos afirmar que no constituyen una forma de creación de reglas particulares que rijan la relación entre Estados, pues nunca un Estado podrá tener jurisdicción para determinar la validez y legitimidad de los actos ejecutados por otros Estados que tienen la misma personalidad dentro del derecho internacional, por lo que, para efectos de las fuentes del derecho que estamos estudiando, las decisiones judiciales tomadas por los jueces y tribunales de los Estados no tienen validez internacional. No obstante ésto, debe tomarse en consideración que esas decisiones judiciales internas, tomadas en conjunto con otras similares y en el mismo sentido, dan un fuerte apoyo para alegar las mismas como una costumbre, la cual, al reflejar su trascendencia en la convivencia internacional, puede pasar a ser una fuente

primaria de derecho internacional, tal y como quedó explicado en el capítulo relativo a la Costumbre como una fuente del derecho internacional.

Por otra parte, cabe destacar que existen materias, como la marítima, en las que las decisiones judiciales, sean de la Corte Mundial, de las arbitrales e incluso nacionales, juegan un papel muy importante, pese a ser fuentes subsidiarias de derecho internacional que requieren de otra primaria para su válida existencia, ya que en estas materias tan particulares y en las que no existe tanta experiencia entre los publicistas, son extremadamente más importantes aquellas decisiones judiciales emitidas con fundamento práctico, que cualquier otro criterio emanado de argumentaciones empíricas⁽³⁴⁾

De lo que debemos concluir que, efectivamente, las resoluciones tomadas en procedimientos internacionales sometidos a instancias distintas a la de la Corte Internacional de Justicia, como podrían ser los procedimientos arbitrales, e incluso algunas decisiones dictadas en los propios tribunales superiores nacionales referentes a conflictos internacionales, pueden ser tomadas como fuente de derecho internacional, con la salvedad de que, en la práctica, no serán fundamentadas como decisiones judiciales en los términos del inciso d) del artículo 38 citado, sino como precedentes, por cuya repetición y validez internacional reconocida, pueden formar una costumbre como fuente creadora de derecho internacional, en los términos del inciso b) del precepto en análisis. Cabe por último mencionar que las resoluciones dictadas en procedimientos de consulta a la Corte Internacional de Justicia, no son meramente decisiones en el entendido a que hace referencia el artículo 38, por lo que, al ser criterios dictados por grandes juristas que conforman dicho órgano jurisdiccional internacional, pueden quizá ser fuente de derecho invocado como doctrina de los publicistas, en atención al reconocimiento intelectual del que gozan los jueces de la Corte de referencia.

1.4.5. Doctrina de los publicistas.

Una de las fuentes auxiliares del derecho internacional que nos ocupa en la

³⁴⁾ HARRIS D.J., citando a Schwartzberger, *Op. Cit.*, pág. 55.

elaboración del presente trabajo, y la cual ha sido contemplada dentro de aquellas a que hace mención el artículo 38 inciso d) de los Estatutos de la Corte Internacional, ya previamente analizado, es la doctrina.

Al igual que las decisiones judiciales de la Corte, constituye una fuente supletoria de derecho internacional y que, por ende, requerirá de alguna de las otras primarias, como la costumbre y los tratados, para tener el valor de derecho al que aspiran las normas de conducta que rigen la vida de la comunidad internacional.

Tenemos que recordar que la doctrina, como una de las fuentes formales del derecho en general, se hace consistir en aquellos estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

Bien señala la misma doctrina que, por hacerse consistir en decisiones subjetivas de carácter particular, carece en absoluto de la obligatoriedad que es propia del derecho, por lo que debe limitarse a un carácter interpretativo del derecho, y a uno formativo que precisa del auxilio de alguna otra fuente, para hacer culminar en derecho positivo, las ideas que nacen en las mentes de los estudiosos del derecho.

En el caso particular del derecho internacional, y a la luz del artículo 38 en estudio, debemos considerar que la doctrina como medio de creación del derecho internacional, debe integrarse con los pensamientos jurídicos de todos aquellos estudiosos del derecho que contribuyen a la formación de las normas y reglas que rigen al mundo entero, por lo que geográficamente, dichas ideas y pensamientos se encuentran diseminados a lo largo y ancho de todo el globo terráqueo.

Ahora bien, como fuente del derecho internacional, y tal y como se planteó en un principio en los Estatutos de la Corte, la doctrina de los publicistas sirvió como la mayor orientación para los estadistas acerca de la visión primaria y global del derecho internacional, siendo la misma doctrina la principal y casi única información acerca de esta rama de la ciencia jurídica.

El contenido preciso del derecho internacional careció por mucho tiempo de certidumbre y fue muy difícil de determinar; sus reglas eran tan escasas e ineficaces y el número de personas familiarizadas con ellas tan pequeño, que las obras de los autores que se habían dedicado a tratar este aspecto del derecho, ofrecieron los primeros principios de esta disciplina. Era tanto más necesario recurrir a ellos por cuanto se reconocía universalmente que, en ausencia de normas positivas, debía recurrirse al derecho natural y al derecho romano como fuentes del derecho internacional.⁽³⁵⁾

Para el polaco Wolfke, el papel de los publicistas consiste en el análisis de hechos y opiniones y elaboración de conclusiones en torno a reglas internacionales consuetudinarias de carácter obligatorio. Dichas conclusiones, como todas las generalizaciones de su tipo, incluyen una suplementación irrestricta por medio de la introducción de elementos de conclusión, un factor creativo. Además, por medio de la atención que prestan a la práctica internacional y su apreciación particular, los escritores internacionalistas influyen indirectamente en la evolución del derecho internacional, obligando por lo tanto al desarrollo de ciertas costumbres. Actualmente, la influencia de la doctrina en la formación del derecho internacional es ciertamente anónima, quedando desafortunadamente detrás del telón.⁽³⁶⁾

Vitoria, Grocio y Vattel en este siglo, desempeñaron en un principio el papel principal en el desarrollo de esta rama del derecho, y aunque de sus teorías mucho avance se ha desprendido, la disciplina que tratamos cuenta todavía con lagunas aún lejos de ser integradas, por lo que las investigaciones de los estudiosos siguen constituyendo un papel fundamental en la formación de esta rama del derecho.

Cabe agregar por otra parte, que la doctrina de los publicistas no sólo se integra por los estudios de investigadores, pues de la lectura de las decisiones judiciales muchas veces emergen principios dictados por los jueces de las cortes internacionales y arbitrales, que brindan apoyo importante que se des- --

³⁵⁾ SORENSEN, Max. *Op. Cit.*, pág. 58.

³⁶⁾ HARRIS, D.J. *Op. Cit.* pág. 180.

prende de la reputación y conocimiento de dichos personajes.

La Comisión de Derecho Internacional -que constituye a la vez un cuerpo de publicistas que actúan con su respectiva capacidad personal y como órgano de la institución internacional- proporciona también trabajo doctrinario de gran autoridad. Igualmente, deben mencionarse las opiniones jurídicas preparadas por las secretarías de las organizaciones internacionales en el desempeño de sus funciones. (37)

Las opiniones de los publicistas no son derecho que emane de una autoridad en sí misma, pero se incorpora al derecho consuetudinario y a la jurisprudencia. El jurista internacional deduce reglas consuetudinarias de una coincidencia o acumulación de prácticas; surge además para asistir a la transición del uso a la costumbre legal, y fortifica la *opinio juris*. (38)

1.4.6. La equidad- *ex aequo et bono*.

El artículo 38 no menciona la equidad como fuente, sino como facultad que se ha otorgado a la Corte para decidir *ex aequo et bono*, lo que nunca, hasta la fecha, se ha concedido al Tribunal por las partes.

Dicha autorización ha de ser expresa, en cuyo caso la equidad prevalecerá sobre toda otra regla de derecho internacional. El juez quedará así libre de tener que ajustarse al derecho vigente. No podrá, por cierto, actuar arbitrariamente, sino que fallará conforme a lo que considere justo y conveniente. (39)

Observaciones Generales. Con el nombre de equidad se designa, de un modo general, la aplicación de los principios de justicia a un caso determinado, ya sea porque se oponga la justicia abstracta al derecho estricto, o la justicia

37) SORENSEN, Max. *Op. Cit.*, pág. 180.

38) SEPULVEDA, César. *Op. Cit.*, pág. 104.

39) LLANOS MANCILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pág. 384.*

natural a la legal. El derecho romano (con la aparición del derecho pretorial, caminado a combatir los excesos del formalismo jurídico) reservó a esa noción un importante lugar y lo mismo ha hecho el derecho inglés (con el desarrollo de la jurisdicción del canciller, destinado a atemperar la aplicación del common law).

Son numerosas las contradicciones y las incertidumbres que presentan tanto la literatura del derecho de gentes como la jurisprudencia internacional, cuando se trata de saber si en derecho internacional cabe hacer uso de la equidad y en qué medida es ello posible. Ni la doctrina, ni la jurisprudencia han llegado a un acuerdo acerca de: 1o. el contenido de la noción de equidad (que en algunas decisiones se ha confundido con los principios generales del derecho); 2o. el alcance de la terminología empleada por el derecho convencional (cuyo problema consiste en determinar si la diversidad de orden formal en la redacción -coexistencia de la cláusula *ex aequo et bono* y de la cláusula de juzgar con arreglo a la equidad- refleja una diversidad de orden material que afecte a la función atribuida al juez o al árbitro); y 3o. la parte que corresponde a la equidad en la solución de los conflictos internacionales (recuérdese por ejemplo, el fracaso de las proposiciones doctrinales encaminadas a crear un Tribunal Internacional de Equidad, independiente de los órganos judiciales normales). Añádase a ello que la contribución de la jurisprudencia internacional (que hasta ahora se ha mostrado poco preocupada por esbozar una teoría general y sistemática de la equidad) no ayuda a aclarar el problema. (40)

La jurisprudencia internacional ha confundido la equidad con los principios generales del derecho. Con ello se ha planteado el problema de si la equidad forma parte del derecho o es su antítesis, en el sentido *ex aequo et bono*.

Así, la Corte permanente de Arbitraje, en el caso de las reclamaciones noruegas contra Estados Unidos, estimó que las palabras *principios generales del derecho y equidad*, debían entenderse en el sentido que hacían referencia a

40) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pp. 78-79.

los principios de justicia, distintos de cualquier sistema particular de jurisprudencia o de derecho nacional.

Friedman, citando a Lauterpacht, Hudson, De Visscher y Dahm, considera que la equidad es una parte de cualquier sistema moderno de administración de justicia. Así se aplicó en el caso de los Indios Cayugas, en el que se suscitó un problema entre Gran Bretaña y los Estados Unidos (1926). Se trataba de que luego de la guerra de 1812, entre Inglaterra y los Estados Unidos, la nación Cayuga quedó dividida entre Canadá y los Estados Unidos; se aceptó dar a los Cayugas que quedaron en Canadá -como cuestión de derecho internacional y de equidad- una parte de la anualidad a pagarse por los Estados Unidos.

Se ha pretendido también distinguir terminológicamente las cláusulas que permiten al árbitro fallar *ex aequo et bono* o según "los principios generales de derecho y de la equidad". Sobre el particular, el mismo Rousseau señala que los juristas que defienden la tesis de que la cláusula *ex aequo et bono* otorga más facultades, no han logrado deducir un criterio de distinción al respecto.

En la práctica la expresión *ex aequo et bono* se entiende como autorizando al juez o al árbitro a atenuar la aplicación del derecho, completarlo o descartar su aplicación. Esto es una función correctiva, una supletoria y una eliminatória. (41)

Función de la equidad en el derecho internacional. A pesar de la confusión que existe en la jurisprudencia, es posible deducir algunos principios -de aproximada exactitud- acerca de la función que el derecho convencional y las decisiones arbitrales asignan a la equidad. En el derecho internacional, la equidad tiene una triple misión, ya que su acción frente al derecho positivo puede manifestarse *infra legem* (función correctiva), *praeter legem* (función supletoria), o *contra legem* (función derogatoria).

a).- La equidad como medio de atemperar la aplicación del derecho. La primera función asignada a la equidad es la de corregir el derecho positivo en -

41) LLANOS MANCILLA, Hugo. *Op. Cit.*, pág. 384.

aquellos casos en que su aplicación resulte demasiado rigurosa, es decir, que le corresponde atenuar las consecuencias a veces excesivas del *summum ius*. Técnicamente, esta función se realiza, por lo general, mediante la inserción en los compromisos de arbitraje o en los convenios de reclamaciones de la cláusula *ex aequo et bono*, que autoriza al juzgador a resolver de acuerdo con la equidad. El interés de esta estipulación reside en que permite al árbitro conceder al Estado perjudicado una indemnización en casos en los que, en derecho estricto, no existe un verdadero deber jurídico de acordar la reparación.

b).- La equidad como medio de completar la aplicación del derecho. La equidad no ejerce solamente una función moderadora, sino que tiene también una función supletoria. En este aspecto constituye un medio de llenar las lagunas del derecho positivo y, como tal, asume el carácter de fuente subsidiaria del derecho internacional. Así sucede en el caso de insuficiencia del derecho positivo y en el de silencio de sus disposiciones.

c).- La equidad como medio de suplir la aplicación del derecho. La última cuestión que plantea la equidad es, precisamente, la más discutida. El problema consiste en determinar si es posible obtener a través de la equidad una solución *contra legem*. Frente al mismo, la doctrina se halla dividida, sin que los elementos que nos proporciona la práctica sean susceptibles de facilitarnos una solución. Aunque algunas resoluciones internacionales han admitido la posibilidad teórica de resolver un conflicto *ex aequo et bono*, no hallamos ni una sola que deliberadamente haya resuelto un conflicto entre Estados mediante un fallo que se halle en contradicción con el derecho existente. Sea como fuere y con la independencia de lo antedicho, parece que es necesaria una autorización expresa de las partes para que el juez internacional pueda dictar, a título excepcional, una resolución *contra legem*. (42)

Concluyendo diremos por último, que la equidad ha disminuido su importancia debido al desarrollo del derecho internacional positivo y a la exi -

42) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pp. 78-79.

gencia que ella necesariamente implica, ésto es, a la confianza ilimitada que deben tener las partes en la justicia internacional.⁽⁴³⁾

1.4.7. Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Algunos tratadistas del derecho internacional, incluyen a las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas como fuentes creadoras de esta disciplina. Sin embargo, habrá que hacer hincapié nuevamente en el principio de buena fe que rige el derecho internacional, y la naturaleza de dichas resoluciones.

Según lo contenido en el artículo 2o., fracción 2, de la Carta de las Naciones Unidas, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1o., relacionados con el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, con el fomento de la amistad en las relaciones entre naciones, con la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con principios, entre los cuales se encuentra el que se refiere, que a la letra dice: *"Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones constreñidas por ellos de conformidad con esta Carta;..."*.

Debemos considerar que con apego a lo dispuesto por la fracción 7a. del mismo precepto antes citado, *"Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter a dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII."*⁽⁴⁴⁾

Como la Carta no contiene ninguna disposición que establezca fehaciente-

⁴³⁾ LLANOS MANCILLA, Hugo. *Op. Cit.*, pág. 384.

⁴⁴⁾ OSMANÇZYK, Edmund Jan. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pág. 2962.

mente el carácter de las resoluciones de la Asamblea General, y sin embargo sí contiene preceptos que determinan que el organismo no puede intervenir en los asuntos internos del Estado, podemos afirmar que las mismas no tienen un carácter coercitivo, lo que las aleja de una de las características fundamentales de las normas jurídicas.

Como consecuencia del principio de soberanía, dichas resoluciones generalmente no tienen fuerza obligatoria para los miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo, las mismas constituyen invitaciones formales hacia los Estados para que tomen medidas, las cuales pueden libremente aceptar o rechazar, pero siempre debe considerarse el valor moral de las recomendaciones y la obligación del Estado para conducir su política exterior en observancia plena y constante del principio de la buena fe.

Según lo dispone el artículo 7o de la Carta, se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría, además de los órganos subsidiarios; y que la Asamblea General, de acuerdo a lo que establece el artículo 9o. de la Carta de las Naciones Unidas, se encuentra conformada por todos los miembros de dicho organismo, sin que cada miembro pueda tener más de cinco representantes. De ahí la importancia ética de las resoluciones que se estudian.

Un Estado que no ha declarado que acepta una recomendación no queda obligado por ésta, aunque sería justo preguntar si el principio de la buena fe permite a un Estado ignorar una recomendación que haya aprobado formalmente por voto afirmativo. Pero hasta el momento no se ha establecido ninguna regla consuetudinaria a ese efecto.

Una resolución que no es obligatoria para los Estados puede, sin embargo, tener fuerza vinculante en el orden interno de una institución. Las resoluciones de la Asamblea General que transmiten instrucciones a organismos subordinados a ésta -como el Secretario General, el Consejo Económico y Social y el Consejo de Administración Fiduciaria- a la par que a

los organismos subordinados que ella misma ha creado, tienen, sin duda alguna, carácter obligatorio para sus destinatarios.⁽⁴⁵⁾

Dice Sepúlveda citando a Sorensen que las resoluciones se encuentran a medio camino entre una convención y la costumbre. Como convención, ella es la expresión de una voluntad o de una opinión común de parte de los Estados, pero no exige la declaración de compromiso de cada uno de los participantes. Como costumbre, ella presupone ciertos puntos de liga con la práctica anterior, pero su valor jurídico es independiente de una prueba formal de su conformidad con la práctica. Dicho en otra forma, una declaración, una resolución o una recomendación resultan útiles para definir el alcance de una norma establecida de otra manera o puede constituir en sí misma una nueva norma. Contribuye, en ocasiones, a la cristalización de una norma en formación, que sólo se ha manifestado vagamente en la práctica; en otras, puede constituir un acto de cuasi-legislación, a la formulación de una norma *in fieri*.

Lo mismo puede decirse de las que provienen de órganos permanentes. En este caso, la mayor estabilidad y permanencia del cuerpo determina una mayor solidez de los efectos. El órgano es un instrumento constituido que ha tenido el tiempo necesario para consolidar su autoridad en las materias a que está dedicado. A la vez, ha podido llegar a inspirar la idea de actuar realizando una función para la colectividad y no para los Estados aislados. En muchas ocasiones, se les ha dotado constitucionalmente de competencia, aunque rudimentariamente, para la formulación y enunciación autoritarias y obligatorias de normas jurídicas. Y finalmente, por razón de su función, estas instituciones han tenido que ir produciendo decisiones que se han transformado en deberes con contenido jurídico. Estas decisiones constituyen normas jurídicas, por virtud del principio de "consentimiento abstracto" constitucional, que es un aspecto particular del principio *pacta sunt servanda*, presente en el tratado que dio origen a la organización.⁽⁴⁶⁾

⁴⁵⁾ SORENSEN, Max. *Op. Cit.*, pág. 189.

⁴⁶⁾ SEPULVEDA, César. *Op. Cit.*, pág. 107.

Hasta nuestros días, existen cerca de 6000 resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en cuarenta años de su existencia. No obstante la práctica tan reiterada de dichas resoluciones, debido a las limitaciones contenidas en la Carta, sus efectos se encuentran en controversia.

Las resoluciones de la Asamblea General pueden ser relacionadas con el derecho consuetudinario internacional, ya que los elementos necesarios para que se configure la costumbre internacional se cumplen idóneamente: una práctica reiterada, y la *opinio juris*.

A menos que uno se coloque en la extrema posición de que sólo los actos materiales pueden constituir una práctica, las resoluciones de la Asamblea General, que son decisiones tomadas por los Estados, deben considerarse como una práctica estatal. Una resolución condenatoria adoptada por 150 Estados, puede ser comparada a 150 protestas diplomáticas cuyo impacto acumulativo variará dependiendo de las circunstancias particulares del caso. Las resoluciones adoptadas unánimemente o casi unánimemente, o por un verdadero consenso, traen aparejado un peso considerable como interpretaciones de la Carta o de las determinaciones quasi-judiciales. Es importante mencionar que los votos afirmativos deben incluir normalmente los de aquellos Estados sobre los cuales se implementará efectivamente la decisión que se tome, además de la de Estados que reflejen una representación imparcial de todos los sistemas legales y condiciones económicas necesarias para la efectividad de la resolución votada.

Otro factor relevante en el peso y efecto de las resoluciones de la Asamblea es su repetición o su inclusión en subsecuentes resoluciones. El Juez Tanaka de la Corte Internacional de Justicia concluyó en la opinión emitida en los "South West Africa Cases", que la acumulación de resoluciones puede culminar en la formación de una regla de derecho consuetudinario internacional.

Podemos concluir finalmente que las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que de manera expresa o implícita contemplan reglas de derecho internacional en términos abstractos, o que aplican dichas reglas a casos concretos, ocupan hoy en día un lugar muy importante en las relaciones

internacionales. Pese a que no se contemplaron en la redacción del artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, existe una notoria incertidumbre sobre su importancia y papel como fuentes creadoras de derecho internacional. Sin embargo, lo que sí es evidente es que, sin observar algunos principios de algunas legislaciones internas del Estado, de cualquier forma las resoluciones de la Asamblea General no son obligatorias para los miembros o no miembros de la Organización, como si fueran leyes emanadas de los parlamentos u órganos legislativos de los Estados. En los términos del artículo 38 de los Estatutos de la Corte, podemos afirmar que, aunque ciertos autores han argumentado que las resoluciones de la Asamblea podrían ser vistas como tratados informales o como principios generales del derecho, el punto de vista más común es el que determina que las resoluciones contribuyen más específicamente a la formación de una costumbre, como lo estudiamos anteriormente.

1.5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Según quedó expuesto en el presente capítulo, los tratados internacionales son una fuente de derecho internacional, cuya fuerza jurídica radica en una costumbre internacional, debidamente reconocida en nuestro país, conocida bajo un principio que viene desde el derecho romano y que es denominado en la doctrina como "*pacta sunt servanda*", los pactos se celebran para cumplirse.

La fuerza de los tratados internacionales es adoptada en el texto de nuestra Constitución, en el artículo 133, en el cual se les otorga el carácter de Ley Suprema de la Unión, al igual que las leyes federales emanadas del Congreso, con naturaleza obligatoria en toda la República mexicana, siempre y cuando de su texto no se deriven obligaciones que sean contrarias al texto mismo de la Constitución.

La problemática surgirá cuando el texto del tratado contravenga disposiciones mismas de nuestra Ley Fundamental, pues conforme a nuestro principio de supremacía constitucional, dicho tratado será nulo *ab initio*, mientras que conforme al derecho internacional, el tratado deberá ser cumplido

por sobre todas las cosas, bajo pena de incurrir, el Estado mexicano, en responsabilidad internacional.

La práctica judicial en México, apegada a la realidad internacional, nos dice que los tratados internacionales siempre son cumplidos, buscando siempre los tribunales dar la más flexible interpretación a la Constitución, con tal de no eludir los compromisos contraídos con otros países del mundo. Bajo tales circunstancias, siempre es más factible que se viole nuestra propia Constitución, a que se violen los compromisos internacionales.

En los capítulos posteriores, estudiaremos cómo se celebran los tratados internacionales en México y en el mundo, cuáles son las repercusiones inmediatas de celebrar un tratado internacional y las repercusiones de no acatar sus disposiciones, lo que nos llevará a concluir nuestra propuesta para el efecto de contar con una nueva y más democrática forma para celebrar tratados, sin que haya cabida a la violación reiterada de nuestra Constitución.

CAPITULO II

EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Como se analizó en el capítulo precedente, los tratados y convenciones internacionales, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, son fuente primaria de creación de derecho internacional. Es por su importancia y popularidad que las normas jurídicas que los regulan, ya en su conjunto, han llegado a ser denominadas como el Derecho de los Tratados.

El tratado internacional es el instrumento idóneo, a través del cual se conducen todo tipo de transacciones internacionales. Es asimismo lo más cercano a la ley que haya podido ofrecer el derecho internacional. Aunque los tratados están siendo rápidamente competidos por medio de las resoluciones generales de la Asamblea, los tratados multilaterales permanecen como el medio accesible hasta el momento para la imposición de reglas obligatorias para las nuevas áreas a las que se extiende el derecho internacional, o en aquellas en las que se codifica, interpreta o integra el derecho consuetudinario internacional que es existente en esta fecha.

Nos dice el maestro Sepúlveda que aunque el Derecho de los Tratados se encuentra todavía en elaboración, se puede afirmar que el gran avance se dio con el reconocimiento internacional de sus efectos y naturaleza, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la que fue gratamente bienvenida por los abogados internacionalistas que, a través de esta carta, vieron solucionada la controversia que se suscitaba al pretender dos países interpretar los efectos de un tratado firmado entre ellos.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que es sin lugar a dudas el documento declarativo más importante sobre el tema, referente a la creación, clasificación, interpretación y efectos de los mismos, nos ofrecerá en este capítulo grandes respuestas que trascenderán incluso a los temas que trataremos sobre derecho constitucional en capítulos posteriores. Por esta misma razón, procederemos en observancia del derecho de los

tratados a definir el concepto de tratado, a establecer las formas de su celebración, a esclarecer la naturaleza jurídica de los mismos y a definir sus alcances contractuales conforme al derecho privado, a dar su clasificación, a analizar los principios que los rigen y a estudiar el alcance y obligatoriedad que ellos tienen, sin omitir desde luego el tratamiento de los efectos que conlleva su incumplimiento, este último tema, íntimamente ligado con la conclusión de esta tesis.

En vista de que los temas a tratar en el presente capítulo son referentes todos a la celebración de tratados y convenciones internacionales, los cuales son fuentes primarias de derecho internacional y materia esencial de este trabajo, consideramos apropiado para este capítulo denominarlo como "El Derecho de los Tratados", nombre que alude al conjunto de normas, internacionales e internas, que rigen la vida de los tratados desde su formación hasta su terminación, pasando por todos sus efectos y alteraciones.⁽⁴⁷⁾

2.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Estimamos que el abundamiento en el estudio del concepto de tratado internacional sería infructuoso y repetitivo, toda vez que ha sido ya materia del capítulo anterior; sin embargo, no está por demás sumarnos expresamente a la definición que nos aporta la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, antes de empezar a estudiar explícitamente todos y cada uno de los vértices que esta fuente de las obligaciones internacionales lleva implícita para el Estado, una vez que ha sido materializada.

Como lo expusimos en el capítulo que antecede, un tratado internacional es un acuerdo celebrado entre dos o más sujetos del derecho internacional, que se rige por las reglas del derecho internacional público y que tiene como finalidad la creación de consecuencias de derecho, sin importar el nombre que quiera darse a dicho acuerdo.

⁴⁷⁾ REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pág. 39.

Ya veremos a lo largo del presente capítulo la repercusión que en el nombre del tratado tiene el número de partes firmantes del mismo, así como las consecuencias inmediatas a cargo del Estado derivadas, tanto de la celebración como del incumplimiento de un tratado.

Se debe recalcar en este punto la importancia que tiene para el estudio del derecho en general, el carácter imperativo, general, abstracto e impersonal que tienen los tratados internacionales al incorporarse al derecho del Estado. Sin embargo, no se ha esclarecido fehacientemente la importancia de los tratados internacionales en cuanto a la materia que pueden regular, pues si la sociedad internacional desea aplicar una ley orgánica, fundamental y constitucional, como lo es la Carta de la Liga de las Naciones, entonces celebran un tratado; si dos Estados pretenden externar su deseo de respeto por el límite de tres millas de mar territorial, como lo dice la Convención Anglo-Americana de 1924, entonces emplean un tratado; incluso si ellos pretendieran negociar los límites que menciona dicho tratado, también lo harían por medio de un tratado; si Dinamarca desea vender a los Estados Unidos de Norteamérica sus propiedades en las Indias occidentales, como lo hizo en 1916, o si Gran Bretaña desea ceder el Heligoland a Alemania por el reconocimiento de ciertos derechos británicos en el Africa, como pasó en el año de 1890, llevan a cabo dicha cesión a través de un tratado; si las grandes potencias europeas están comprometidas en los términos de sus acuerdos periódicos y determinan por medio de alguna disposición permanente darle la fuerza de "derecho público europeo", deben hacerlo con un tratado; y si fuera pensado crear una organización internacional como lo es la Unión para la protección de los trabajos de Arte y Literatura, que se asemeja a las corporaciones del derecho privado, lo hacen con un tratado. (48)

Existe una infinidad de materias que vinculan la convivencia y relaciones entre estados, que pueden ser perfectamente reguladas en forma jurídica a través de los tratados internacionales. Sobre todo en materia comercial, estimamos que los tratados y convenios internacionales vendrán a ocupar el pa-

48) HARRIS D.J. *Cases and Materials on International Law*, Sweet & Maxwell, London, 1991, pág. 729.

pel de las normas nacionales, que en materia extranjera, por razones ya expuestas, no pueden existir.

A efecto de dar un correcto desarrollo al presente capítulo de la tesis, pretendemos llegar a abarcar los aspectos que consideramos más importantes sobre el derecho de los tratados, siguiendo didácticamente los elementos que aporta nuestra definición. Así, en este capítulo trataremos primero, quiénes son sujetos del derecho internacional, capaces de celebrar un tratado internacional; cuál es la clasificación que doctrinalmente se ha dado a los tratados internacionales, tanto por sus aspectos formales como materiales; cuál es el procedimiento para la celebración de los tratados internacionales; y cuáles son los efectos jurídicos que derivan de la celebración de un tratado internacional.

2.2. SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Alfred Verdross, en su libro de derecho internacional público, aporta una clasificación muy importante en relación con las características que deben tomarse en cuenta para diferenciar los distintos sujetos del derecho internacional. Para él, sujetos de derecho internacional son aquellas personas cuyo comportamiento regula directamente el orden jurídico internacional, y sus diferencias más importantes son, en resumen, las siguientes:

a) Sujetos de deberes y sujetos de derechos.- El derecho internacional puede conferir a una persona derechos e imponer deberes, pero puede limitarse a conferirle sólo derechos o imponerle sólo deberes. Por regla general, en Derecho Internacional los sujetos de deberes son, a la vez, sujetos de derechos, como ocurre con las comunidades jurídicas soberanas. En cambio, aquellos individuos a los que un tratado concede un derecho de acción ante un tribunal internacional (tribunal arbitral) son meros sujetos de derechos. Por el contrario, los individuos que responden personalmente por las infracciones del Derecho Internacional son predominantemente, sujetos de deberes jurídico-internacionales.

b) *Sujetos activos y sujetos pasivos.*- Entre los sujetos del Derecho Internacional se destacan aquellos que no sólo reciben de él derechos y asumen ante él deberes, sino que además poseen la facultad de cooperar directamente a la creación del Derecho Internacional. En principio, sólo desempeñan este papel activo los Estados soberanos, algunas uniones de Estados y, en parte, también la Santa Sede. Los demás sujetos del Derecho Internacional son meros destinatarios pasivos de las normas establecidas por los miembros activos de la comunidad internacional. Así, por ejemplo, ciertas disposiciones de los tratados internacionales, por virtud de las cuales se crean determinadas organizaciones internacionales, obligan no solo a los Estados firmantes, sino también a los órganos y funcionarios de dichas organizaciones. Por su parte, los convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra obligan también a los insurrectos y rebeldes.

c) *Sujetos permanentes y sujetos transitorios.*- La comunidad internacional comprende, en primer término, miembros permanentes, a saber: los Estados y la Santa Sede. Pero hay además sujetos del Derecho Internacional que sólo tienen una existencia pasajera, como los rebeldes e insurrectos. Ocupan un lugar intermedio los sujetos del Derecho Internacional creados por un tratado internacional y que se extinguen con éste, como por ejemplo: la Sociedad de Naciones ginebrina o determinados grupos de individuos.

d) *Sujetos originarios y sujetos admitidos posteriormente.*- Originariamente, los únicos sujetos del Derecho Internacional fueron los Estados de la comunidad occidental y la Santa Sede. En cambio, los demás sujetos del Derecho Internacional deben su estatuto jurídico a un tratado internacional o a negocios jurídicos unilaterales. Por ejemplo, la subjetividad jurídico-internacional de las uniones de Estados se basa en el tratado fundacional; la de los rebeldes e insurrectos, o la de algún Estado miembro, en un reconocimiento que tiene carácter constitutivo.

e) *Sujetos con autogobierno y sin él.*- Los principales sujetos del Derecho Internacional son los Estados soberanos y la Santa Sede, que poseen pleno autogobierno. Pero hay junto a ellos también sujetos cuyo autogobierno es parcial y algunos incluso que, como los territorios bajo fiducia, están gobernados por otro sujeto de Derecho Internacional. Las comunidades con

autonomía constitucional no son, pues, los únicos sujetos; pueden serlo también comunidades con heteronomía constitucional (gobernadas por otras), si alguna norma del Derecho Internacional les confiere esta calidad. Tal es el caso de los antiguos países bajo mandato y los que actualmente se hallan bajo tutela. Entre estos dos polos la subjetividad jurídico-internacional adopta múltiples formas intermedias. Por ejemplo, algunos mandatos del tipo A gozaban de cierta autodeterminación bajo el control de la S.D.N.; el tratado de paz con Italia, en 1947, preveía la misma situación, bajo el control de la O.N.U., para el <Territorio libre de Trieste> .

f) Diferencias en la capacidad jurídica y la capacidad de obrar.- Si los Estados soberanos tienen, por regla general, plena capacidad jurídica y de obrar (como los países antiguamente sometidos a los mandatos B y C y los actuales territorios bajo fiducia), y sujetos con capacidad de obrar *limitada*. Limitada es la capacidad de obrar de las uniones de Estados, de los Estados protegidos, de los Estados vasallos o Estados miembros de un Estado federal, reconocidos como sujetos parciales del Derecho Internacional. Pero veremos más adelante que esta limitación tiene una base distinta según los casos. Puede darse también una limitación o suspensión pasajera de la capacidad de obrar en un Estado vencido, cuando no es anexionado por las potencias ocupantes, que se limitan a administrarlo. En tal caso, cabe hablar de un Estado (transitoriamente) incapacitado. Es la réplica del territorio bajo fiducia, que aún es incapaz, y por eso necesita una tutela. En ambos supuestos hay una comunidad que, si bien tiene capacidad jurídica, no tiene capacidad de obrar, por lo que sólo puede ser representada por otros Estados.

g) Sujetos del Derecho Internacional común y de Derecho Internacional Particular.- Además de los sujetos que los son de Derecho Internacional común, los hay que son reconocidos por algunos Estados, como, por ejemplo: la Orden de Malta y la mayoría de los rebeldes e insurrectos.

h) Sujetos de derecho internacional público y de derecho internacional privado.- Los Estados no son sólo sujetos del Derecho Internacional Público; tienen también la facultad de figurar en Estados extranjeros como sujetos de derecho privado. Lo mismo cabe decir de la O.N.U. y los organismos especializados, cuyas constituciones les confieren el derecho de realizar

cuantos actos jurídicos sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Su subjetividad jurídico-internacional pública y privada está, pues, limitada por el fin de su organización.

Pero hemos de distinguir entre los sujetos del derecho internacional público y los sujetos de derecho privado creados por un tratado internacional. Estos sujetos de derecho privado creados por tratados interestatales se llaman personas jurídicas internacionales. Un sujeto de derecho privado de esta índole (sin subjetividad jurídico-internacional) era, por ejemplo, el Instituto Internacional de Agricultura de Roma. En cambio, la Cruz Roja Internacional es un organización creada sobre una base iusprivatística, pero que luego, por virtud de disposiciones del Derecho Internacional Público convencional, ha sido reconocida por la comunidad de los Estados como sujeto limitado del Derecho Internacional Público, en calidad de institución humanitaria.⁽⁴⁹⁾

Es importante la inclusión de los conceptos anteriores, para llegar a comprender las diferencias reales, que existen entre los sujetos de derecho internacional que particularmente ha identificado la doctrina como capaces de celebrar tratados internacionales. Sin embargo, esta clasificación no determina en forma precisa quiénes son dichos sujetos del derecho internacional, entidades que sí es muy importante definir, para conocer aquellas personas de derecho internacional con quienes puede comprometer su soberanía el Estado, como lo es México.

Los sujetos de derecho internacional que en forma concreta pueden celebrar un tratado internacional, independientemente de la clasificación que en cuanto a sus diferencias se ha aportado en los párrafos anteriores, han sido identificados por el maestro Arellano García en su libro de Derecho Internacional Público, entre otros juristas importantes, como los siguientes:

1. El Estado, como una comunidad, pueblo o nación, asentada en un territorio, regida por un gobierno conforme al orden jurídico que en ejercicio del derecho de autodeterminación ésta se da, y que es identificada en forma au-

⁴⁹⁾ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*, Ed. Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1982, pp. 174, 175 y 176.

tónoma e independiente entre la comunidad internacional de Estados.

2. Los organismos internacionales, que son aquellas personas morales creadas por un acuerdo expreso de voluntades de los Estados que las crean, con personalidad jurídica propia y con el alcance que les marcan las convenciones internacionales que las crean.

3. La Santa Sede, que es de la jurisdicción del Papa como Jefe de la Iglesia Católica y quien jerárquicamente está en el pináculo del conglomerado sacerdotal y del conjunto de fieles que profesan la religión católica y que se encuentra localizada en la Ciudad del Vaticano en Roma.

4. Las minorías nacionales, que está integrada por parte de la población de un Estado que difiere de la mayoría de la misma población, por la raza, la lengua o la religión y que es una entidad de la comunidad internacional que requiere tutela para evitar los actos de presión que se ejercen contra ella para eliminar sus rasgos distintivos de la mayoría y para integrarla a ésta.

5. La Soberana Orden de Malta, que es una reminiscencia de la historia pero trasciende al campo del derecho internacional como sujeto en atención a que tiene derecho de legación activo y pasivo. ⁽⁵⁰⁾

50) "La Soberana Orden de Malta puede ser distinguida en su historia por cuatro periodos. El primero es su establecimiento en el Sacro Hospital de San Juan de Jerusalén entre los años 1042 a 1310; un segundo periodo se inaugura con la ocupación de la isla de Rodas, que pertenecía al Imperio Bizantino, y en la cual permaneció dos siglos entre los años 1310 y 1523. Por bula de Nicolás V, del año 1446, el gran Maestre de la Orden fue reconocido como príncipe soberano de Rodas. Un tercer periodo se abre en el año de 1530, en que la Orden se traslada a la isla de Malta por merced de Carlos V. En esta isla continúa hasta el año de 1798, en que fue ocupada por Napoleón y fue expulsada. La expulsión se consolidó internacionalmente en el tratado de paz de París de 30 de mayo de 1814, cuyo artículo 7o. confiere Malta a Inglaterra. El cuarto periodo en la historia de la Orden, que va desde la fecha de su expulsión (1798) hasta nuestros días, hay que centrarlo en Roma.

"En los últimos años la Orden pasó por un mal momento, ya que llegó a discutirse ante los Tribunales de la Curia Romana su propia existencia. La sentencia cardenalicia de 24 de enero de 1953 dejó bien sentido de que se trata de una Orden religiosa, y como tal, dependiente de la Santa Sede y regulada por el ordenamiento canónico; pero en el ámbito de este ordenamiento y en los límites de esta subordinación goza de una amplia autonomía de organización y de movimiento, la cual le permite asumir derechos y deberes de carácter internacional frente a terceros Estados y se le ha reconocido por éstos como sujeto de Derecho Internacional. Dicha sentencia resolvió muchos problemas pendientes dentro de la Orden, y por breve de 21 de noviembre de 1956 el Papa dictaba los nuevos Estatutos, que serían aprobados por el Consejo de la Orden el 8 de diciembre de 1956, entrando en vigor el 1o. de enero de 1957...

6. **La Cruz Roja internacional**, que es un organismo internacional de socorro fundado por el suizo Henri Dunant motivado por la visión atroz de heridos y moribundos en los campos de batalla en Solferino en el año de 1859. Fue formada en sus inicios como una organización de carácter privado, con fines humanitarios, para cuidar los enfermos y heridos de la guerra. En 1864, a convocatoria del Consejo Federal Suizo, se celebró en Ginebra una conferencia internacional en la que se adoptó la Primera Convención de Ginebra sobre tratamiento a los prisioneros de guerra y a los enfermos y heridos en el campo de batalla. La protección se extendía también al personal auxiliar de sanidad. La Convención de Ginebra de 1864 y las posteriores convenciones y protocolos allí adoptados (1906, 1929, 1949 y 1977), recibieron el apoyo de la mayor parte de los países del mundo, constituyendo la base de un derecho destinado a disminuir en la medida de lo posible, los rigores de la guerra.

7. **Las organizaciones de productores**, que existen en aquellos países productores de algunos satisfactores, como petróleo, café, azúcar o trigo, celebran convenios internacionales para defender su posición dentro del comercio internacional, dado que el artículo que producen es básico para sus economías.

8. **Los beligerantes e insurrectos**, siendo los primeros aquellos que adoptan una posición de guerra, que si la adopta el Estado, simplemente se trata de un Estado en guerra, pero si la adopta una comunidad se le da el carácter de sujeto de derecho internacional para desprender derechos y obligaciones propios de esa comunidad beligerante. ⁽⁵¹⁾ Y los segundos, tam-

... Por parte italiana fue reconocida por decreto de 2 de diciembre de 1929, y la personalidad de la Orden también se encuentra reconocida en dos sentencias del Tribunal de Casación italiano de 17 de diciembre de 1931 y 13 de marzo de 1953." DIEZ DE VELASCO, Manuel. Curso de Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1963, pp. 292-294, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 360.

51) *"A menudo ocurre que i) existe, dentro del Estado, un conflicto armado de carácter general (en contraposición a uno de carácter puramente local; ii) los insurgentes ocupan una parte sustancial del territorio nacional; conducen las hostilidades de acuerdo con las reglas de la guerra, a través de grupos organizados que actúan bajo una autoridad responsable. En tal caso, existe la base necesaria para reconocer el nacimiento de un sujeto de derecho internacional, al cual deben conferirse derechos de beligerantes. Este Estado de hecho debe, sin embargo, ser formalmente reconocido antes de que pueda surtir efectos entre un Estado particular y los beligerantes." SORENSEN, Max. Ed. Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit., pág. 360.*

bién llamados insurgentes, son simplemente los que no alcanzan a reunir todos los requisitos para ser considerados como una comunidad beligerante. Generalmente les falta el control efectivo sobre la porción de territorio donde llevan a efecto sus campañas y frecuentemente carecen de una organización bien estructurada bajo la dependencia de una autoridad adecuadamente constituida. En esta situación, terceros Estados no les conceden personalidad internacional a los insurgentes y los pueden tratar como delincuentes en caso de afectación a sus súbditos. Sin embargo, los terceros Estados pueden adoptar una conducta de reconocimiento a los insurgentes para aplicar reglas de neutralidad y de beligerancia, considerando, en este supuesto, a los insurgentes como un grupo con personalidad internacional de alcances limitados. (52)

9. Países bajo mandato y tutela, que son aquellos que Turquía en el pacto de la Sociedad de Naciones y a través del tratado de Laussane, reconoció provisionalmente en favor de las principales potencias el régimen de mandato y al que fueron sometidas antiguas colonias de Alemania.

Tal mandato obedeció a que dichos países, debido a su joven constitución y vida, no eran capaces de dirigirse en las condiciones particularmente difíciles de esta época, y por tanto pasarían a la Sociedad de Naciones que quedaba obligada a ponerlos bajo la tutela de estados progresivos, para que los dirigieran como mandatarios de la Sociedad de Naciones y en su nombre.

El mandato podía revestir cualquiera de las tres formas siguientes: Mandato A.- por el que los países sujetos a dicho mandato debían, en principio, administrarse a sí mismos bajo el control del mandatario; Mandato B.- el mandatario (Estado progresivo) asumía la administración con características propias; Mandato C.- el mandatario asumía la administración con arreglo a sus propias leyes y como parte integrante de su territorio. Siempre los mandatarios debían enviar un informe anual al Comité de Mandatos de la Sociedad de Naciones, en el que exponían las particularidades de la Administración y sobre el cual dicha Comisión emitía un dictamen que -

52) ARELLANO GARCIA, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 359-372.

sometía a la consideración del Consejo de la Sociedad de Naciones.

La verdadera naturaleza de los mandatos fue precisada por la Comisión de Mandatos en sus diversas resoluciones, resumiéndose la misma en los siguientes principios: *1o.*- Los países bajo mandato no son parte del territorio del mandatario, sino que cada uno tiene su territorio propio; *2o.*- Los súbditos de los países bajo mandato no son súbditos del mandatario, sino que gozan de un estatuto jurídico-internacional propio. Pero el mandatario puede hacerse cargo de su protección ante terceros; *3o.*- Los países bajo mandato tienen un patrimonio propio, distinto del patrimonio del mandatario; *4o.*- Los tratados suscritos por el mandatario no valen para el país bajo mandato. Pero el mandatario puede negociar tratados para el país bajo mandato, y los derechos y obligaciones a que den lugar subsistirán aunque se suprima el mandato; *5o.*- Los países bajo mandato tienen, pues, una personalidad jurídico-internacional propia. Tienen capacidad jurídica, puesto que pueden adquirir derechos, pero carecen, en principio, de capacidad de obrar jurídicamente por ellos. Ahora bien: no son Estados por faltarles la nota de autodeterminación plena; *6o.*- Los mandatarios no administrarán en provecho propio, sino en provecho de la población indígena. El mandatario habrá de suprimir abusos y asegurar la libertad de culto y de conciencia.

10. El individuo como sujeto del derecho internacional, los que según las doctrinas dominantes no son, en principio, sujetos del derecho internacional público, sino objeto suyos. Si el derecho internacional protege los intereses de individuos (por ejemplo: de los extranjeros o de los prisioneros de guerra), no concede derechos ni impone obligaciones a los individuos directamente, y sí a los Estados a que pertenecen. Son pocos los autores (Baumgarten, Scelle, Stowell) que sostienen que los Estados actúan como simples representantes de sus nacionales y que estos son los verdaderos sujetos del Derecho Internacional.

Pero esta concepción queda refutada por la práctica internacional, pues los Estados que hacen valer derechos de resarcimiento de daños inferidos a súbditos suyos, cuando reclaman, pueden proceder según su arbitrio y han de tener en cuenta también el interés público. Y, por último, no cabe la menor

duda de que las sanciones del derecho internacional se dirigen contra la colectividad y no contra el individuo como tal.⁽⁵³⁾

Estudiamos distintos tratados sobre derecho internacional público, encontrando diferentes definiciones respecto de cada uno de los sujetos del derecho internacional a que se refiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al definir éstos; sin embargo, creemos que todos ellos se encuentran contemplados en la clasificación y definiciones que aporta el maestro Arellano García, motivo por el cual adoptamos su clasificación e incluimos en nuestra tesis.

Ya que estudiamos quiénes son los sujetos del derecho internacional público capaces de celebrar tratados, y no existiendo mayor aclaración al respecto, pues no perseguimos finalmente aportar ninguna tesis sobre de ellos, sino conocerlos y definirlos, procederemos a analizar la clasificación misma de los tratados internacionales en orden a factores formales y materiales que los distinguen, materia del próximo subcapítulo.

2.3. CLASIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Hemos encontrado distintas clasificaciones aportadas por la doctrina para diferenciar a los tratados internacionales, sea por el fondo que regulan, por la forma de su celebración, por su naturaleza jurídica (la cual tiene una especial importancia para nuestra tesis) o por los sujetos que en ellos intervienen. Al considerar que el conjunto de todas estas clasificaciones nos aportará un mejor conocimiento de la materia de estudio, procederemos a estudiarlos e incluirlos en esta tesis, no pasando por alto que las clasificaciones que verteremos a continuación son aportadas principalmente por Miaja de la Muela, Seara Vázquez y Arellano García al tratar este tema en sus respectivas obras científicas sobre derecho internacional.

La clasificación en cuanto al fondo del tratado, es la siguiente:

⁵³⁾ VERDROSS, Alfred. *Op. Cit.*, pág. 200.

a).- Tratados-contrato. Como de la denominación de esta clasificación se desprende, el tratado denominado contrato tiene como finalidad regular una relación jurídica particular nacida entre dos sujetos del derecho internacional, por virtud de la cual se crearán, modificarán, transmitirán o extinguirán derechos u obligaciones recíprocas. Esta relación, como cualquiera nacida de la celebración de un tratado, se da en niveles de igualdad entre las partes firmantes y se extingue simplemente con el cumplimiento de la obligación contenida en el tratado, es decir, su finalidad está limitada a crear y regir una obligación o relación jurídica existente entre las partes. Por ejemplo, si dos Estados celebran un tratado para fijar su frontera común, una vez que este objeto haya sido conseguido, se agota el contenido del tratado.

"El tratado-contrato no formula sus previsiones en abstracto, sino que se limita a establecer un intercambio de prestaciones entre los Estados partes en el mismo. Presta una casi total correspondencia en su génesis y efectos con los contratos de Derecho privado. Lo que le falta para ser fuente de Derecho objetivo internacional es el contenido normativo, ya que su única finalidad es la de establecer obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, unas y otras especificadas por el tratado mismo, para los Estados parte. En cuanto participa de las características del contratos, el tratado es un negocio jurídico; es decir, una declaración de voluntad de los destinatarios de la norma, dentro del margen de autonomía permitido por ésta, y destinado a producir las mencionadas consecuencias". (54)

b).- Tratados ley. El tratado ley persigue, al igual que dichas normas generales, la reglamentación obligatoria y permanente de conductas seguidas por los sujetos del derecho internacional en su cotidiana relación. Al contrario de un tratado contrato, no regula una relación jurídica particular entre dos sujetos del derecho internacional, sino que es un intento por marcar el derecho que debe regir en una pluralidad de sujetos del derecho internacional, como lo hace una ley general.

Las normas que contemplan estos tratados ley, consagran los dos elemen-

54) MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*, Ediciones Atlas, Madrid, 1960, pág. 134.

tos esenciales de la norma, un supuesto o hipótesis, que en abstracto es la situación que debe materializarse para aplicar el tratado; y una consecuencia o sanción, consistente en los resultados que acontecerán una vez que se realice la hipótesis o supuesto.

No pasamos por alto la realidad de que, a pesar de que la clasificación del tratado le otorga el carácter de ley, sigue reservándose su naturaleza a la de un acto contrato, pues el tratado ley no es expedido por ninguna autoridad superior a los sujetos del derecho internacional que lo celebran, sino que deriva del consentimiento expreso que en un nivel de igualdad cada sujeto otorga al celebrar el tratado, a diferencia de la ley. Tal es el caso de la convención firmada en Viena en abril de 1962, sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos; en este caso se trata de crear una reglamentación permanente.

"El hecho de que haya surgido una guerra entre Estados signatarios de un convenio regulador del Derecho bélico es el supuesto de aplicación de aquel convenio; cada una de cuyas reglas particulares establecerán también las especiales consecuencias, en formas de mandatos, prohibiciones o autorizaciones, para cada uno de los hechos previstos por el convenio." (55)

La clasificación de los tratados en cuanto a las partes que intervienen, es la siguiente:

a). - Bilaterales o bipartitos. Que simplemente atiende al número de partes involucradas en el tratado internacional, que en el caso de esta clasificación no puede ser mayor a dos.

b). - Multilaterales, multipartitos o plurilaterales. Con más de dos sujetos del derecho internacional suscriptores del mismo. También éstos suelen llamarse convenciones, en lugar de tratados. La naturaleza jurídica del acto no se desvirtúa, permanece.

55) MIAJA DE LA MUÉLA, Adolfo. Op. Cit., pág. 134.

Ahora bien, un problema que sí surge en relación con la celebración del tratado por dos partes o un número mayor de firmantes, es en el punto que toca a la entrada en vigor del tratado, en cuanto a la formulación de reservas en el tratado y en cuanto a su aplicación y terminación, todos estos temas que trataremos en el subcapítulo referente al procedimiento para la celebración de tratados.

Una distinción que puede hacerse y que sí es importante respecto de los tratados multilaterales de los bilaterales, es la que se deriva de el carácter de adhesivos que tienen algunos multilaterales, que no pueden tener los bilaterales, siendo los primeros cartas abiertas para que se sumen aquellos Estados con la intención de cumplir todos aquellos principios y compromisos acordados en el tratado multilateral o convención. Estos tratados, son los llamados "tratados colectivos".

La clasificación en cuanto a la forma de su celebración, es la siguiente:

a).- Tratados de forma simplificada. En la mayoría de los casos se deriva de las dificultades constitucionales y legales que tienen orgánicamente algunos Estados para la celebración de dichos compromisos. Así se adopta un procedimiento simplificado por mayor conveniencia quizá para las partes, con el objeto de dar mayor fluidez a las relaciones internacionales cuando el compromiso contenido en el tratado no sea de trascendencia esencial para el orden del Estado.

b).- Tratados de forma de celebración normal. No obstante lo anterior, cabe aclararse que ambos tratados se encuentran sujetos a la observancia de los mismos ordenamientos y reglas que rigen a los tratados cuya celebración se lleve a cabo por las vías normales. ⁽⁵⁶⁾

La clasificación de los tratados en cuanto a la materia que regulan, puede ser tratados de tipo jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, de alianza, culturales, tecnológicos, de defensa, etc.

⁵⁶⁾ SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1985, pág.

La clasificación de los tratados en cuanto a la futura adhesión de otras partes, es la siguiente:

a).- Tratados abiertos. Cuando se permite en el texto del tratado en forma expresa o tácita, la adhesión futura de otros sujetos de derecho internacional, capaces de quedar sujetos a las mismas obligaciones y derechos que establece el tratado.

b).- Tratados cerrados. Cuando del texto del tratado se desprende expresa o tácitamente la imposibilidad para que terceros queden sujetos a las obligaciones y derechos previstos por el tratado internacional.

La clasificación de los tratados en cuanto a su duración, es la siguiente:

a).- Tratados transitorios. Que tienen una vigencia en el tiempo determinada y tienden a resolver una situación de manera temporal.

b).- Tratados permanentes. Que regulan una situación jurídica indeterminada en cuanto al tiempo de su duración.

La clasificación en cuanto a la permisión o prohibición de reservas, es la siguiente:

a).- Tratados estrictos. Cuando del texto del tratado se desprende la imposibilidad categórica de formular reserva alguna.

b).- Tratados flexibles. Que sí permiten la formulación de reservas para las partes firmantes.

La clasificación en cuanto a su ratificación, respecto de lo cual podemos mencionar que, de manera general, los tratados internacionales deben normalmente ratificarse; sin embargo, existen legislaciones especiales y en un número limitado de países que permiten los llamados "*acuerdos ejecutivos*", por medio de los cuales los tratados pueden entrar en vigor sin necesidad de ser sometidos a ratificación.

La clasificación de los tratados en cuanto a su alcance subjetivo, es la siguiente:

a). - De alcance limitado. Cuando sólo establecen derechos y obligaciones para los Estados celebrantes.

b). - De alcance amplio. Cuando establecen derechos y obligaciones para los gobernados de los Estados suscriptores, o derechos y obligaciones para las entidades federativas miembros de los Estados suscriptores, o cuando establecen derechos y obligaciones para terceros Estados. (57)

2.4. PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACION DE TRATADOS INTERNACIONALES.

El estudio de este tema resulta muy importante en este trabajo, pues consiste en la forma particular en que el Estado, como sujeto del derecho internacional, se obliga frente a otros semejantes en forma definitiva, con la cesión de soberanía y derechos que esto representa.

El tratamiento del tema puede ser extenso si llegamos a concentrarnos demasiado en el análisis de cada formalidad que la costumbre internacional exige para la celebración de los tratados, por lo cual proponemos seguir el esquema simplificado que presenta la maestra Ortíz Ahlf en su libro de Derecho Internacional Público, como el parámetro necesario y elemental requerido para el entendimiento del tema.

Como preámbulo de este tema, es menester aclarar que el procedimiento para la celebración de un tratado internacional puede ser de tres tipos, una celebración simple, una celebración compuesta y una celebración de tipo mixta.

La primera de ellas, es decir, la celebración de un tratado bajo un procedimiento *simple*, implica la adopción y aceptación definitiva de un tratado, con

57) ARELLANO GARCIA, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 627 y 628.

el carácter de obligatorio para dicha aceptación, a través de los mismos órganos de autoridad, legitimados por los sujetos del derecho internacional público firmantes, que llevaron a cabo la negociación del tratado. Es decir, los negociadores del tratado, por mandato expreso del celebrante que les confiere poder para negociarlo, están expresamente facultados para la celebración definitiva del mismo.

La más común de las formas para la celebración de un tratado, es bajo las formalidades de un procedimiento *compuesto*. Esto quiere decir, en contraposición al procedimiento simple, que los órganos negociadores del tratado no son finalmente los facultados para celebrar el tratado en forma definitiva, como lo es el caso de México. En el caso del procedimiento compuesto, la negociación del tratado se lleva a cabo por ministros facultados para llevarla a cabo, elaborando en consecuencia un "proyecto de tratado"; posteriormente, dicho proyecto es sometido a la consideración del órgano facultado para celebrar el tratado, el cual es capaz de expresar el consentimiento en forma total o parcialmente definitiva, jurídicamente legitimado por el sujeto del tratado internacional. Esta conformidad se reconoce en la práctica internacional como **ratificación del tratado** (confirmación); en algunos casos, de excepción, además de la ratificación del tratado es necesario que el acuerdo pase por un último tamiz, consistente en su aprobación por un órgano plural representante del sujeto del tratado (como lo es el Congreso del Estado).

El procedimiento puede también ser simple por un lado y compuesto por otro, si un órgano competente para su celebración definitiva fija el texto del acuerdo con un simple negociador. En tal caso, el proyecto de tratado sólo necesitará ser ratificado por este Estado. Por ejemplo: El artículo 43, apartado 3o. de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas especifica que los acuerdos entre el Consejo de Seguridad y los Estados miembros sólo habrán de ser ratificados por éstos. ⁽⁵⁸⁾

En nuestro país, debido al sistema constitucional, el Presidente de la Repú-

58) VERDROSS, Alfred. *Op. Cit.*, pág. 149.

blica, en su carácter de Jefe de Estado, está facultado para celebrar los tratados internacionales en nombre de México, los cuales para entrar en vigor deben ser previamente aprobados por el Senado. En tales condiciones, el sistema de celebración al que se asemeja el particular nuestro, es el sistema *compuesto*, al cual nos referiremos mas adelante.

Para que un tratado internacional llegue a tener efectos entre las partes que lo celebren, tienen que cumplirse una serie de formalidades o protocolos internacionales que son solemnidades esenciales para la existencia y subsistencia del tratado internacional.

Pueden resumirse dichas formalidades en los cuatro actos que a continuación señalamos, sin omitir mencionar que en la práctica, desde la negociación, hasta su entrada en vigor, el trámite es definitivamente más complejo.

Dichas cuatro formalidades son:

- 1.- Negociación;
- 2.- Adopción del texto;
- 3.- Autenticación del texto; y
- 4.- Manifestación del consentimiento.

Negociación. Cabe destacar con respecto a este punto, que la celebración de tratados bilaterales o multilaterales, dará como consecuencia distintos tipos de negociación.

Tratándose de un pacto bilateral, es usual que exista un intercambio de notas diplomáticas en las que expresan su interés y consideraciones de conveniencia y oportunidad por las que estiman la necesidad de celebrar un tratado internacional sobre determinada materia. Para tal efecto, discuten en este mismo intercambio de notas la posibilidad de una reunión de conversaciones referentes al contenido del tratado a celebrarse en un tiempo y en un lugar determinado. Para dichas conversaciones, cada parte requiere de nombrar un ministro plenipotenciario, quienes, según la materia del tratado,

serán asesorados por expertos o técnicos en esa materia del propuesto tratado. (59)

Los procedimientos de conversación y discusión sobre la materia, contenido y efectos del tratado, por lo general son la parte más lenta y tediosa de la celebración de tales acuerdos. Dependiendo de la materia, cada parte expresará mayores dificultades para la adopción de cada palabra o término que pueda poner en riesgo sus intereses particulares. Dichas dificultades se acentúan todavía más cuando la negociación del tratado internacional se lleva a cabo en lenguas diferentes.

Una vez concluida la negociación entre los plenipotenciarios, generalmente se somete el texto del pretendido tratado a la consideración de los ministerios de relaciones exteriores o cancillerías de cada Estado, las que aprueban o reprueban la negociación, salvo que ésta haya sido efectuada directamente por aquellos órganos del Estado a quienes, se acuerdo con el artículo 7o. de la Convención de Viena, se reconocen plenos poderes. Aprobado el texto se procede a la suscripción del mismo.

Tratándose de un pacto multilateral, el procedimiento es más largo y complicado, pues es necesario alcanzar un acuerdo entre mayor número de partes, las que en más de las ocasiones pueden perseguir objetivos distintos. Es común que, aunque al inicio de la negociación cada parte manifieste su consentimiento respecto del espíritu que se persigue por las partes en el tratado multilateral, finalmente, al momento de adoptar el texto, surgen las diferencias

59) *El artículo 7 párrafo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reconoce competencia para la realización de determinados actos en el proceso de la celebración de los tratados a:

a) Los jefes de Estado y ministros de Relaciones Exteriores para la realización de determinados actos relativos a la celebración de un tratado.

b) Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentre acreditado.

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un Organismo Internacional par a la adopción de un texto.

*Fuera de estos supuestos, cualquiera otra persona deberá presentar plenos poderes (ministro plenipotenciario) de representación expresa, o bien, de no presentarlos, podrá realizar actos de celebración de un tratado si de la práctica de los Estados o de las circunstancias resulto el considerar a esa persona como representante de un Estado (representación implícita).

*En todo caso, un acto de celebración de un tratado, realizado por una persona que no tenga compe-

y dificultades. Una vez acordado por las partes el lugar de negociación, cada Estado parte envía a sus plenipotenciarios, quienes depositarán sus plenos poderes en la cancillería del país anfitrión.

El procedimiento de negociación es similar al de una conferencia internacional, una vez que se adopta el texto, se firma simultáneamente por los plenipotenciarios de todas las partes acordantes en el tratado, siguiéndose en la ceremonia cualquiera de los sistemas del ceremonial diplomático (*alternat*, *pêle-mêle*, orden alfabético, sorteo).

Adopción del texto. Una vez llevada a cabo la negociación del contenido y forma del tratado internacional, las partes elaboran un texto definitivo. En el caso de los tratados bilaterales, el texto debe ser aprobado por ambas partes firmantes de manera unánime. En los multilaterales, era una costumbre adoptar el texto del tratado que fuera aprobado por unanimidad, lo que hacía más difícil de lograr un acuerdo final; actualmente dependiendo del tratado y lo que se exprese en el mismo, puede ser aprobado unánimemente en la forma antigua o ser acordado por mayoría de las dos terceras partes firmantes.

El artículo 9o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ilustra dicho supuesto, al decir:

"Art. 9o. Adopción del texto.

"1.- La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

"2.- La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos dos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente." (60)

Autenticación del texto. Es el artículo 10o. de la Convención de Viena

encias conferidas directamente por la Convención de Viena o que no se beneficie de la representación expresa o implícita, no producirá efectos jurídicos a menos que ulteriormente sea confirmado (art. 8).". ORTIZ AHLF, Loreta. Derecho Internacional Público, Ed. Harla, México, 1989, pág. 17.

60) *Idem*, pág. 16.

antes citada, el que establece la existencia del acto por el cual las partes firmantes de un tratado internacional admiten como auténtico y correcto el texto final del tratado adoptado. El acto de la autenticación tiene por objeto verificar que no haya error o confusión respecto de los términos exactos del tratado, previa la firma y ratificación del mismo. La autenticación del tratado internacional puede ser efectuada fundamentalmente de dos maneras: la forma específica que se acuerde en el texto mismo del tratado o mediante la firma o rúbrica de los representantes del Estado (plenipotenciarios que hayan llevado a cabo la negociación).

Cuando hay muchas partes originales interesadas, la firma de cada uno de los plenipotenciarios puede resultar un proceso que requiera un tiempo excesivo, especialmente si -como ocurría al principio- la dignidad de los Estados exigía que ninguno cediera la precedencia al otro, de modo que debía prepararse, para la delegación de cada Estado, un ejemplar en el cual apareciera encabezando la lista de signatarios. Esto explica la práctica de incluir varios documentos redactados simultáneamente en una sola Acta Final que requiriese un solo juego de firmas. También explica algunos expedientes modernos, tal como la disposición de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, al efecto de que las convenciones redactadas con los auspicios de dicha organización han de ser autenticadas sólo por las firmas del Director General de la Organización y del Presidente de la Conferencia. Sin embargo, siempre se ha considerado que no era necesaria la participación, en la etapa de la autenticación, de un tercer Estado que llegaba a un tratado a última hora y cuando ya el tratado, posiblemente, había entrado en vigor entre los otros; y por ésto la adhesión ha consistido en un solo acto por el cual la parte interesada quedaba obligada al texto. (61) Para mayor ilustración de lo antes expuesto, transcribimos lo dispuesto por el artículo 10 de la Convención de Viena:

"Art. 10.- Autenticación del texto.

"El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo:

61) SORENSEN, Max. Ed. *Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pág. 214.*

"a) mediante el procedimiento que prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

"b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de los Estados en el texto del tratado o en acta final de la conferencia en la que figure el texto." (62)

Asimismo, cabe señalar que, aunque un tratado sea adoptado y posteriormente autenticado por la rúbrica de los plenipotenciarios en lenguas distintas, tendrá valor y hará igualmente fe en cada uno de los idiomas en particular, salvo que las partes dispusieran que en caso de discrepancia prevalecerá alguno de los dos textos en particular. Este principio puede deducirse de la lectura del artículo 33 de la Convención de Viena que nos toca que a continuación transcribimos:

"Art. 33.- Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

"1.- Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

"2.- Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

"3.- Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

"4.- Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 21 y 32, se adoptará el senti--

62) SEPULVEDA, César. *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1991, pág. 85.

do que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado." (63)

Manifestación del Consentimiento. Como todo acto jurídico y en atención asimismo a la naturaleza contractual de los tratados, sobre todo los bilaterales, para surtir efectos presuponen un consentimiento de las partes con respecto a un objeto o relación jurídica determinada. El consentimiento implicará un acuerdo de voluntades relativo al contenido mismo del tratado.

La práctica internacional y la Convención de Viena del Derecho de los Tratados (art. 10., inciso (b)) han expresado claramente que se entiende que un sujeto de derecho manifiesta su consentimiento para obligarse en los términos textuales de un tratado internacional, una vez que haya llevado a cabo cualquiera de los actos de firma, canje de instrumentos que constituyan un tratado, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del tratado.

El artículo 11 de la mencionada Convención, al efecto también establece:

"Art. 11.- Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado:

"El consentimiento de un Estado de obligarse podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquiera otra forma que se hubiere convenido."

Firma. Una vez redactado el tratado es necesario firmarlo. Pero ello no siempre se realiza de modo inmediato, pues la práctica contemporánea acostumbra intercalar una formalidad suplementaria: *la rúbrica* (firma abreviada de los plenipotenciarios, que ponen sus iniciales en el tratado).

El tratado queda entonces rubricado en espera de la firma. Esta formalidad resulta necesaria cuando se trata de Estados que no confieren a sus representantes plenos poderes para firmar, y también, cuando existe incertidumbre respecto a la aceptación definitiva por parte de algunos de los Estados-

63) ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.*, pág. 642.

contratantes (como es el caso de México). El plazo comprendido entre la rúbrica y la firma raramente excede de algunas semanas.

Sin embargo, por regla general, son los mismos negociadores quienes firman el tratado, lo que es lógico, puesto que la firma no es más que la conclusión formal de las negociaciones. ⁽⁶⁴⁾

Para el caso mexicano, entenderemos por firma del tratado internacional aquella que es suscrita por el Presidente de la República una vez que han sido llevadas a cabo las negociaciones y rubricado el texto autenticado por el plenipotenciario; puesto que nuestro texto constitucional, en su artículo 133, es claro y no faculta al Ejecutivo Federal para delegar la atribución de celebrar tratados internacionales en nombre del Estado mexicano en favor de ningún funcionario, como se estudiará en capítulos posteriores, pese a la incorrecta interpretación que pueda dársele a la Ley para la Celebración de Tratados de 1992, que deja abierta la posibilidad de celebrar tratados a cualquier órgano del gobierno mexicano, lo que es flagrantemente inconstitucional.

Sobre la firma de los tratados internacionales, la Convención de Viena que se estudia nos dice:

"Art. 12.- Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

"1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma del representante:

"a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto.

"b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o

"c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su

⁶⁴⁾ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1957, pág. 30.

representante o se haya manifestado durante la negociación.

"2. Para los efectos del párrafo 1:

"a) rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estado negociadores así lo han convenido;

"b) la firma ad referéndum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma."

Canje de instrumentos. Otra de las formas practicadas para la manifestación del consentimiento por la que se puede entender que un Estado, a través de sus órganos constitucionalmente facultados, acepta el compromiso adquirido en los términos de un tratado internacional ya autenticado, es el canje de los instrumentos en los que conste el tratado mismo.

Entenderemos para tal efecto por instrumentos, al mismo documento escrito en el que conste el texto autenticado y rubricado del tratado internacional por ser canjeado. Dicho instrumento, ya listo para ser consentido por las partes, se entrega a los cuerpos diplomáticos

Ratificación. La ratificación de un tratado implica, por su derivación etimológica, aprobarlo o confirmar los actos llevados a cabo para su celebración, así como el contenido del mismo, dándoles consecuentemente por este acto, la validez y reconocimiento necesarios para que surtan efecto y se les tenga por ciertos.

La ratificación de los tratados internacionales opera como un acto posterior a la redacción y firma de los mismos, que consiste en la aprobación del tratado por el órgano que internamente está dotado de competencia.

La voluntad de un Estado para celebrar tratados internacionales es compleja. Está integrada por la voluntad del órgano interno competente para intervenir en la redacción y firma de los tratados internacionales y por la voluntad del órgano interno competente para intervenir en la aprobación del tratado ya redactado y firmado.

Hay un doble tamiz que permite examinar detenidamente el texto del tratado internacional que se celebra. En primer término, el órgano interviniente en la redacción y firma del tratado, y en segundo lugar, el órgano que tiene injerencia para analizar de nueva cuenta el tratado internacional. Bien dice Manuel J. Sierra que es una oportunidad más del Estado contrayente para estimar las obligaciones contraídas.

El órgano interno competente para ratificar los tratados internacionales ha de revisar el fondo y la forma del tratado internacional para que, con pleno conocimiento de causa conceda o niegue la ratificación, o, en su caso, formule las reservas procedentes. Al actuar, ha de tomar en cuenta, entre otras cuestiones, las siguientes:

- a) Si están debidamente resguardados los intereses nacionales;
- b) Si el plenipotenciario suscriptor no se ha excedido en el ejercicio de sus atribuciones;
- c) Si el tratado no está en oposición con disposiciones constitucionales;
- d) Si el tratado internacional no se opone a la tradición jurídica nacional;
- e) Si no hay dificultades graves en el futuro cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado que considera la ratificación;
- f) Si han ocurrido circunstancias que varíen las condiciones que prevalecían en el momento de la firma del tratado internacional;
- g) Si hay algún vicio de la voluntad respecto del órgano firmante, como error, violencia o corrupción;
- h) Si las prestaciones y contraprestaciones son equilibradas y no hay desproporción ente unas y otras;

i) Si hay disposiciones oscuras, de difícil interpretación que pudieran dar lugar a problemas futuros;

j) Si conviene formular una o varias reservas. ⁽⁶⁵⁾

Aceptación. Su regulación la encontramos en los artículos 2.1.b, y 14.2 de la Convención de Viena de 1969; 2.1.b ter, y 14.3 de la Convención de Viena de 1986, es una forma de manifestación del consentimiento introducida en la práctica por tratados multilaterales concretados al término de la Segunda Guerra Mundial, entre los que se contaban las Cartas constitutivas - enmendadas, en su caso- de un alto número de los Institutos Especializados de las Naciones Unidas. Aparecía en unos (GATT, art. XXVI.1) como forma única; en otros se la relacionaba con la firma, facultativa (IMCO, art. 57) o necesariamente (firma previa o posterior: UNESCO, art. 25; firma simultánea: BIRD, art. XI.2 y FMI, art. XX.2; firma posterior de los veinte primeros aceptantes: FAO, art. 20); en el procedimiento de enmienda a la Constitución de la OIT (art. 36) es una alternativa a la ratificación.

En términos generales puede decirse que la aceptación se concibió originariamente como un medio de acelerar la entrada en vigor de los tratados multilaterales, facilitando la evasión de las formalidades internas de la ratificación, en el pasado generalmente prescrita. El hecho de que esta última forma de manifestación del consentimiento no se adaptara a la idiosincrasia de las organizaciones internacionales, hizo prosperar a la aceptación más allá de las relaciones interestatales.

En el orden internacional, cuando un tratado ha sido previamente firmado, la aceptación puede cumplir una función sustitutiva de la ratificación, con un instrumento menos solemne suscrito por el Jefe de Gobierno o el Ministro de Asuntos Exteriores y ciertas economías rituarias; pero es innegable que esa función puede igualmente extenderse a la adhesión cuando el tratado no ha sido objeto de firma, dimensión que parece escapar a la Convención de 1969 en la literalidad del artículo 14.2 (14.3 de la Convención de 1986), aunque fue ex-

65) ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Op. Cit.*, pág. 642.

presamente tenida en cuenta por la CDI en su comentario al proyecto final de artículos en 1966. En el orden interno, el recurso a la aceptación como un sustitutivo dependerá de las prescripciones de los correspondientes derechos estatales.

La aceptación puede también concebirse como un vocablo comprensivo de cualesquiera formas de manifestación del consentimiento, empleado con el propósito de conceder la mayor libertad a los llamados a devenir contratantes. En este sentido, particularmente flexible, cabría afirmar que cuando un tratado se remite a la aceptación como medio de expresión de la voluntad en obligarse, ésta se entiende formulada no sólo mediante un instrumento de ratificación o de adhesión, o de cualquier forma fehaciente que suponga una solución de continuidad con el acto de autenticación del texto del tratado, dependiendo la elección de cada Estado de sus propias exigencias constitucionales y legales y de sus conveniencias políticas. (66)

Aprobación. Regulada por los artículos 2.1.b y 14.2 de la Convención de Viena de 1969; 2.1.b ter, y 14.3 de la Convención de 1986, de más reciente aparición en la práctica, es equivalente a la aceptación. Parece más reciente en las relaciones bilaterales. Conviene, por lo demás, no confundir la aprobación internacional de un tratado con su aprobación parlamentaria, terminología que puede detectarse en los derechos internos al referirse a la autorización por las Cámaras legislativas de la estipulación definitiva del tratado. (67)

El artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, acerca de la ratificación, la aprobación o la aceptación, nos dice:

"Art. 14.- Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.

"1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

66) REMIRO BROTONS, Antonio. *Derecho Internacional Público, Tomo 2, Derecho de los Tratados*, Editorial Tecnos, Madrid 1987, pág. 104.

67) *Idem*, pág. 105.

"a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

"b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

"c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

"d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

"2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación."

Adhesión. Existe una intervención formal que se produce cuando el Estado, por un acto especial y explícito, sea de manera espontánea o por la invitación de las demás partes contratantes, da su consentimiento para adherirse y cumplir los lineamientos acordados sin su intervención en un tratado internacional ya concluido. ⁽⁶⁸⁾ Este procedimiento de manifestación del consentimiento es llamado en la práctica también como accesión o adherencia, y tradicionalmente entrañaba un solo acto, ya que no existía negociación alguna del tratado, sino su simple adopción.

No siempre el consentimiento es libre y auténtico. Al igual que en las relaciones de derecho privado, puede emitirse un consentimiento o una voluntad viciada en la celebración de un tratado. Ese consentimiento que ilegítimamente da lugar al nacimiento de obligaciones hace anulable o invalidable el tratado internacional, según sea el caso. Por ser una materia importante para nuestra tesis, será estudiado en el tercer capítulo de este trabajo, al cual nos remitimos.

Entrada en vigor de los tratados internacionales. Un tratado entra en vigor en la forma y fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados ne-

⁶⁸⁾ CALVO Charles, *Le Droit International*, Tome III, Ed. Arthur Rousseau, París, 1896, pág. 378.

gociadores. A falta de disposición concreta del tratado o de otro acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. Es una presunción justificada por la práctica internacional.

Si el consentimiento es otorgado después de la entrada en vigor, el tratado registrará para el Estado que prestó el consentimiento en la fecha de esta prestación, y no con efecto retroactivo desde la fecha de entrada en vigor en sí misma.

Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, la reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto, todo lo cual -como es obvio- facilita la aplicación del tratado.

Registro y depósito. La simple firma o el mero acto de sellar el instrumento de ratificación de un tratado por los Estados partes no es suficiente para que el tratado entre en vigor y sea, por consiguiente, obligatorio. Es preciso, conforme a la práctica, que, si se trata de convenios o tratados bilaterales, se efectúe el *canje de los instrumentos de ratificación* entre los Estados partes; en el caso de los tratados multilaterales, los instrumentos de ratificación deben ser depositados de acuerdo con lo previsto en el texto.

Desde la constitución de la Sociedad de Naciones, se pactó como un elemento de formalidad y obligatoriedad para los tratados, el hecho de que una vez que hubieren sido celebrados y ratificados por las partes, debieran ser registrados ante la Secretaría General de dicha Sociedad. Esta inscripción o registro, le daba la validez y fuerza legal al tratado necesarias para que ninguna de las partes pudiera evadir sus compromisos. Se entendía en la doctrina que, hasta que el tratado no fuera registrado, no surtía sus efectos, y así se contemplaba expresamente en la Carta que dio origen a la Sociedad de Naciones. Así, se registraron alrededor de 5000 tratados que surtieron plenamente sus efectos entre las partes, no llegándose a dar nunca el supuesto de que un tratado celebrado no se registrara.

El *depósito* de los instrumentos de ratificación de un tratado, es un acto protocolario en la celebración de tratados, que se relaciona directamente con la entrada en vigor de los mismos. Se puede pactar expresamente en un tratado que empezará a tener plena vigencia, una vez que ambas partes celebrantes hayan depositado el texto del tratado debidamente ratificado ante un tercero. Así, no es sino hasta que el depositario recibe de ambas partes el texto del tratado debidamente consentido, cuando nace la obligación jurídica directa para las partes de ese acuerdo.

Interpretación de los tratados internacionales. Nos dice el maestro colombiano Pedro Pablo Camargo, que la función de interpretación de los tratados internacionales es, al igual que en el caso del derecho escrito del Estado, una operación intelectual por medio de la cual se tratará de aprehender y esclarecer el sentido que debe dársele al tratado en su aplicación particular, tanto por lo que toca al alcance que de su texto se desprende, como en lo que corresponde a su integración cuando el mismo sea oscuro o impreciso.

En la interpretación de los tratados internacionales, deben tomarse en consideración seis factores distintos, reconocidos expresamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que tanto ha ocupado nuestra atención: (i) la interpretación del tratado debe hacerse de buena fe; (ii) inicialmente, la interpretación del tratado debe hacerse conforme al sentido corriente de su letra, en principio debe prevalecer por sobre todas las cosas la interpretación literal del tratado, que indica la primera intención que tuvieron las partes; (iii) para el caso de que el tratado no fuere preciso en su texto, o por el contrario, éste fuera confuso, debe dársele la interpretación que más convenga a efecto de dar cumplimiento al objeto y fin para el cual fue celebrado; (iv) a falta de la anterior, deberá dársele la interpretación auténtica y explícita del tratado; (v) si aun así la aplicación del tratado fuera difícil por su imposible interpretación, debe analizarse la intención de las partes en la celebración del tratado, debiendo recurrir en consecuencia a los trabajos preparatorios a la celebración del tratado; (v) finalmente, la interpretación que debe dársele al tratado para proceder a su debido cumplimiento, siempre deberá buscar la finalidad de encontrar el efecto más útil al mismo.

Hay que tener presente que el contexto de tratado incluye el texto, el preámbulo y los anexos. Prevalece en derecho de los tratados el método textual complementado con el teleológico o funcional, y ello indica que se otorga valor primordial al texto del tratado y al objeto y fin de este en su conjunto. El tratado, como hemos dicho, debe ser interpretado de buena fe, teniendo en cuenta el sentido corriente de sus términos, el contexto, y considerando su objeto y fin. ⁽⁶⁹⁾ Así, por ejemplo, el art. 110 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que *"las ratificaciones serán entregadas para su depósito al gobierno de los Estados Unidos de América, el cual notificará cada depósito a todos los Estados signatarios así como al Secretario General de la Organización cuando haya sido firmado."* ⁽⁷⁰⁾

2.6. LOS EFECTOS DE LA CELEBRACION DE TRATADOS INTERNACIONALES.

En la elaboración del presente trabajo, resulta preciso estudiar la trascendencia que tiene para el Estado la celebración de un tratado internacional, por la repercusión que el mismo tendrá en todos los ámbitos del Estado, tanto en su relación frente a otros similares, como en su régimen interno.

Se ha repetido ya en varias ocasiones, la realidad mundial de que los tratados internacionales, conforme a una costumbre ancestral radicada en el principio del "pacta sunt servanda" (que además analizaremos en forma detallada en capítulos posteriores), deben ser cumplidos en todos sus términos de buena fe. Esta es la norma más importante en materia de celebración de tratados internacionales, con las repercusiones a ella inmediatas que estudiaremos en el presente subcapítulo.

Antes de llegar a establecer los formalismos que de acuerdo con nuestro punto de vista, deben ser adoptados por el Estado para limitar el compromiso -

⁶⁹⁾ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, Ed. Temis, Bogotá, 1986, pág. 70.

⁷⁰⁾ CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional*, Ed. Temis, Bogotá 1983, pág. 457.

de su soberanía por medio de sus gobernantes en la celebración de tratados internacionales, a través de reglas limitadas y democráticas tanto en la celebración como en la aprobación de dichos acuerdos internacionales, (por las repercusiones que dichos tratados tienen en el ámbito internacional), consideramos muy importante estudiar cuáles son dichas repercusiones inmediatas a cargo del Estado firmante, cuáles son, en otras palabras, los efectos que tiene la celebración de los tratados internacionales.

Según el jurista chileno Santiago Benadava, por encima de la soberanía estatal, un Estado no puede invocar su legislación ni las deficiencias de ellas para dejar de cumplir las obligaciones que le impone un tratado internacional: es el acto jurídico interno el que debe adaptarse al tratado y no el tratado al orden jurídico interno. (71)

Si para la doctrina internacionalista, en oposición a la constitucional, por sobre todas las cosas debe respetarse el cumplimiento de los compromisos internacionales, habría que estudiar exactamente hasta dónde puede llegar a tener efectos la celebración de un tratado internacional.

Sabemos de inmediato que el tratado obliga a sus suscriptores. Pero, qué aspectos del Estado deben y pueden, conforme a derecho, ser comprometidos en un tratado internacional. La obligatoriedad de los tratados deriva de las teorías de la autolimitación y de la voluntad colectiva de los Estados (Vereinbarung), de Jellinek y Triepel, estudiadas en el capítulo primero de esta tesis. Ante la divergencia de opiniones en relación con la obligatoriedad de los tratados, nos dice Rousseau, cabe preguntarse si existe la posibilidad de encontrar un fundamento puramente jurídico al carácter obligatorio de los tratados.

"Dándose cuenta de ello, algunos autores contemporáneos fundan la validez de los tratados en consideraciones del orden moral, en el derecho objetivo, en las necesidades de la vida política o por último, en las exigencias de la vida internacional; es decir, en razo-

71) BENADAVA, Santiago. *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, pág. 52.

nes extrajurídicas. En definitiva, el fundamento de validez de los tratados, al igual que el fundamento del derecho, es exterior al derecho positivo y por ello queda fuera del campo de investigación de los juristas. ". (72)

Cualquiera que sea el fundamento que las informa, en sí, el tratado internacional otorga derechos e impone obligaciones a las partes contratantes, preferentemente. (73) Obligaciones que constriñen al territorio del Estado, a los gobernantes y gobernados del mismo, e incluso a terceras partes ajenas al Estado. Cada una de las anteriores, se analizan a continuación:

Efectos del tratado sobre el territorio del Estado. Siguiendo a Rousseau, los tratados internacionales obligan al Estado en todo su territorio, salvo que se convenga su inaplicación en ciertas zonas o la aplicación a las colonias.(74)

"En virtud del principio pacta sunt servanda, los Estados partes del tratado deben cumplirlo de buena fe (Artículo 26 de la Convención de Viena). Al ser el tratado obligatorio para las partes contratantes, éstas deben tomar una serie de medidas para su cumplimiento. Este afectará a cada uno de los órganos del Estado, e incluso a sus nacionales, individualmente considerados. ". (75)

Recordando que la configuración del Estado atiende a la unión política de una población sobre un territorio, dirigida por un gobierno, tendremos que la celebración del tratado afectará a cada una de sus unidades, entre las que se encuentra el territorio, comprendiendo las áreas terrestres, el subsuelo, las aguas (ríos nacionales, lagos y mar territorial nacional) y el espacio aéreo sobre la tierra y el mar territorial.

Espacialmente, y al ser considerado jurídicamente al tratado con la fuerza

72) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pág. 39.

73) SEPULVEDA, César. *Op. Cit.*, pág. 106.

74) *Idem*, pág. 106.

75) LLANOS MANCILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pág. 173.

de una ley, como lo es el caso de México a través del artículo 133 constitucional, se aplica en toda la República Mexicana en los términos que ordena el artículo 42 constitucional, salvo que en el texto del tratado se haya estipulado su aplicación parcial o en ciertas zonas.

La teoría nos dice que en el caso de los Estados dotados de una estructura simple o unitaria, o que se encuentran asentados en un solo territorio, es decir, en una superficie única e independiente, la aplicación del tratado no tendrá mayor problema, pues es en ese territorio en donde se deberá aplicar el tratado, en los términos que él mismo disponga. El tratado se extiende sobre el territorio sometido a la competencia plenaria (soberanía) del Estado.

Otro caso será cuando el Estado firmante del tratado tenga bajo su protección la tutela de otros territorios, a manera de colonias, protectorados o territorios sometidos al régimen de mandato o fideicomiso.

Nos dice Rousseau que, en lo que respecta a las colonias, en la práctica se utilizan varios procedimientos técnicos: 1o. aplicación pura y simple del tratado al conjunto del territorio, tanto metropolitano como colonial (caso de los tratados de paz); 2o. empleo de la misma fórmula, pero modificándola en el sentido de otorgar a los Estados contratantes la facultad de excluir la aplicación del tratado a las colonias mediante la llamada "reserva colonial"; 3o. extensión del tratado a las colonias mediante una declaración formal realizada en el momento de la firma, en el de la ratificación o en el de la adhesión (este es el caso de los convenios internacionales de trabajo); y 4o. inaplicación de los tratados a los territorios de ultramar. (76)

Los tratados internacionales llevan implícito un deber de cumplimiento de las partes signantes, irrenunciable, y que tiene como fundamento causal la manifestación de la voluntad de cada Estado firmante para comprometer su soberanía en forma plena. Voluntad inquebrantable que atiende a principios morales que rigen en la convivencia pacífica internacional, y que son la raíz fundamental por la que crece y se desarrolla el derecho internacional. Dichos -

76) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pág. 40.

acuerdos entre Estados, rigen la relación mutua en los rubros a que se refiera el documento, y pueden tener repercusiones jurídicas en aquellas partes que integran estos entes jurídicos de tan alta importancia para nuestro estudio, es decir el Estado, conformado por su territorio, su nación y su gobierno.

"Según la teoría dualista, la conclusión de un tratado no crea derechos y obligaciones sino para el Estado como tal y solamente en el orden jurídico internacional; se necesita un acto jurídico interno para que los órganos competentes y los sujetos del estado sean afectados por el tratado. Los autores monistas conceptúan que el tratado obliga de antemano a los sujetos del derecho directamente, no exigiendo ninguna introducción en el orden jurídico interno. En realidad, dice Rousseau, la introducción del tratado en el orden interno responde más a una necesidad práctica que a consideraciones de lógica jurídica. El verdadero objeto de la promulgación es certificar la regularidad de un derecho preexistente con el fin de permitir su ejecución por los agentes públicos y no crear un derecho nuevo." (77)

Efectos de los tratados sobre los gobernantes del Estado. Como el tratado obliga sobre el territorio del Estado, como elemento esencial para la conformación del mismo, tiene idéntica aplicación respecto de otro de sus elementos, que es el Gobierno. El tratado internacional celebrado por el Estado, obliga a cada una de las entidades directoras de éste en la esfera de competencias que a cada una le corresponden.

Con el propósito de no desviar nuestro estudio hacia tipos gubernativos ajenos a aquel que ha elegido nuestro país, pretendemos abordar el presente subcapítulo a través del estudio directo de los efectos del tratado en un gobierno republicano.

Como se estudiará más detalladamente en capítulos posteriores de esta tesis, el gobierno republicano se caracteriza especialmente por contar con una división de funciones para el ejercicio del Poder Supremo del Estado. Es decir, la soberanía traducida en la potestad del gobierno para actuar frente a - -

77) SIERRA, Manuel J. *Derecho Internacional Público*, 3a. edic., México, 1959, pp. 417,418.

sus súbditos, se divide para su equitativa aplicación en las funciones legislativa, administrativa y judicial. Los efectos de los tratados respecto de sus gobernantes, deberán recaer de distintas maneras entre estos tres órganos depositarios del Poder Público, por consiguiente, dividiremos este título en esas tres partes.

a).- Los efectos de los tratados internacionales respecto del Poder Ejecutivo. Según la doctrina, el tratado no es en sí una fuente del derecho interno: se limita a crear una obligación de Estado a Estado, una norma que los Estados deben observar y, llegado el caso, poner en ejecución a través de los medios apropiados. Por ello, la mayoría de los Estados- más por razones de orden práctico que de la lógica jurídica- consideran que un tratado no forma parte integrante del ordenamiento estatal, en tanto no se promulga un acto jurídico interno (ley, ordenanza, decreto, etc.) que al reproducir su contenido lo convierta, entonces, en norma interna obligatoria. A tal fin se utilizan diversos procedimientos: promulgación (caso de Francia hasta 1940), proclamación (Estados Unidos) o simplemente publicación (Francia desde 1946 y también Suiza). (78)

El órgano ejecutivo deberá realizar aquellos trámites que según su propio derecho interno son necesarios para asegurar la aplicación del tratado por todas las autoridades del Estado. (79)

En el caso mexicano, existen actos previos a la celebración de un tratado internacional, que si bien no pueden ser considerados como efectos de éstos sobre el Ejecutivo, estimamos oportuno recordarlos.

Conforme al artículo 89 fracción X de la Constitución, el Presidente de la República es el encargado de llevar a cabo la política exterior de nuestro país, y de celebrar los tratados internacionales. Esta celebración trae aparejada la elaboración de los trabajos de negociación, adopción del texto y autenticación, que estudiamos previamente en este capítulo. Posteriormente, el Ejecutivo de-

78) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pág. 53.

79) LLANOS MANCILLA, Hugo. *Op. Cit.*, pág. 173.

berá expresar el consentimiento en nombre del Estado mexicano, a través de los medios jurídicos que permite la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La celebración de un tratado, es decir, una vez expresado el consentimiento para comprometerse a través de este medio de creación de obligaciones internacionales, trae el efecto inmediato a cargo del Presidente de someter el tratado a la aprobación del Senado de la República, pues así lo ordenan tanto el artículo 89 fracción X, como el 133 constitucional. Acto seguido, por tratarse de una Ley Suprema de toda la Unión, deberá ser promulgado y publicado al igual que las leyes que emanan del Congreso de la Unión en cualquier proceso legislativo, y respecto del cual tiene particular participación el Ejecutivo Federal, hecho lo cual tendrá vigencia plena y obligatoriedad absoluta para todos los mexicanos.

Esta participación implicará la promulgación del tratado ya aprobado por el Senado de la República y su publicación en el Diario Oficial de la Federación. De no llevarse a cabo estos actos, el tratado no puede, conforme al derecho en México, tener la vigencia de ley que le otorga nuestra Ley Fundamental.

Ya adquirido el carácter de Ley Suprema de toda la Unión, el efecto mediato que tendrá la celebración de un tratado internacional, será el de obligar al Presidente de la República a ejecutarlo con el mismo carácter con que se ejecuta una ley federal, debiendo en consecuencia abstenerse tanto de no aplicarlo, como de aplicar alguna otra disposición en su contra. Es decir, una vez celebrado el tratado internacional, éste obliga al Ejecutivo en el ámbito pleno de su competencia, por lo que si a su cargo está la disposición administrativa de las entidades que de él dependen para ejecutar determinados actos en relación con sus gobernados, deberá éste cumplirlos, mientras que si por lo contrario, el tratado le obliga a dejar de ejecutar otros, estará obligado a omitir el llevarlos a cabo.

Al ser el Presidente de la República el órgano administrador y ejecutor de la ley, celebrado el tratado internacional deberá administrarlo y ejecutarlo en

sus términos, aun por encima de la legislación interna, bajo pena de incurrir en responsabilidad.

Desde luego que la aplicación del tratado internacional con el carácter de norma federal, no la llevará a cabo el Ejecutivo en forma exclusiva y unipersonal; la doctrina ha reconocido que el tratado obliga a todos y cada uno de sus dependientes, sin importar la jerarquía administrativa que corresponda, pudiendo incurrir en responsabilidad el Estado por su inaplicación o aplicación ilícita, tanto por cuenta de un funcionario del primer nivel, como de los agentes de éste.

b).- Efectos del tratado sobre el Poder Legislativo. Nos dice Rousseau que a veces es necesario publicar una ley para que el tratado internacional surta sus efectos, sobre todo cuando uno de ellos ha de ser la apertura de créditos. En este supuesto, surge una verdadera obligación por parte del Estado contratante de promulgar la ley de que se trate; en tal caso, el órgano legislativo se limita al ejercicio de una competencia reglada. Desgraciadamente, las asambleas legislativas no siempre han tenido una conciencia clara de cuáles son sus obligaciones sobre este punto y a veces no han dudado en negar los créditos necesarios para la ejecución de un tratado.⁽⁸⁰⁾

En nuestro país, la celebración de tratados internacionales reviste ciertas formalidades constitucionales. Una vez celebrado el tratado internacional debe someterse a la aprobación del Senado, estando radicado en ésta cámara, según lo establece su propia Ley orgánica y Reglamento de debates, se observan las formalidades propias para su aprobación que serán abordadas en el capítulo cuarto de esta tesis, referente a las atribuciones del Poder Legislativo en materia de Política Exterior.

Una vez publicado un tratado internacional ya aprobado y, en consecuencia, iniciada la vigencia de éste, obliga en todos sus términos al Poder Legislativo del Estado en el ámbito de sus atribuciones.

⁸⁰⁾ ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pág. 53.

Si en este caso el Poder Legislativo del Estado, en los ámbitos federales y estatales, es el obligado de expedir las leyes que regulen el cotidiano desarrollo y evolución del Estado mexicano, el Poder Legislativo Federal y los Estatales quedan obligados a emitir las leyes necesarias para dar cumplimiento al tratado, y a abstenerse de expedir aquellas que contravengan el espíritu y aplicación del mismo, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional.

c).- Efectos de los tratados sobre el Poder Judicial. El poder Judicial de la Federación no interviene directamente en la celebración y aprobación de los tratados; sin embargo, su participación con respecto a su aplicación e interpretación es fundamental. Respecto a estos dos puntos, podemos decir lo siguiente:

- Aplicación: Como se vio en la parte referente a los principios que rigen los tratados, una vez celebrados estos acuerdos de voluntad interestatal o entre organismos internacionales, obligan a su cumplimiento a las partes suscriptoras, cayendo el cumplimiento en todas y cada una de las partes que configuran al Estado, es decir, obligan en el territorio, son obligatorios y se implementan sobre los gobernados, y finalmente deben aplicarse por y sobre todos los órganos que constituyen el gobierno del Estado.

En el caso de México, la celebración y aprobación de un tratado internacional implica su obligatoriedad al mismo nivel que las leyes federales, quedando por consiguiente los órganos jurisdiccionales obligados a aplicar éstos en todas las controversias que se le sometan en relación con los mismos, y a decidir sobre derecho sin afectar los principios que contemplan tales instrumentos internacionales. Fundamento constitucional de lo anterior, podemos encontrarlo en el artículo 133 de la Carta Magna, que será ampliamente estudiado en capítulos posteriores.

- Interpretación: Los estudios de Charles Rousseau ofrecen una muy clara y amplia explicación en relación con la función interpretativa que cumple el Poder Judicial al aplicar los tratados internacionales en los conflictos que les son sometidos; al respecto, dice que la interpretación de los tratados internacionales por los tribunales internos, sólo es una modalidad particular del ejercicio de una función jurídica que habrá de considerar en su conjunto.

A tal fin, conviene recordar que la interpretación es la operación intelectual que tiene por objeto determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y esclarecer los puntos oscuros o ambiguos que puede presentar.

Continúa diciendo que dos cuestiones se plantean en materia de interpretación: 1o.) ¿Quién puede interpretar? y 2o.) ¿Cómo se interpreta?. Aplicada esta distinción a los tratados, nos conduce a examinar sucesivamente los **modos** y los **métodos** de interpretación. Que explica de la siguiente manera:

* Modos de interpretación de los tratados. La interpretación de los tratados puede hacerse por vía internacional o por vía interna.

1.- Interpretación por vía internacional. Hay que distinguir dos tipos de interpretación internacional, según que dicha interpretación la realicen de común acuerdo los propios Gobiernos de los Estados signatarios (interpretación gubernativa internacional), o bien, otros órganos internacionales -tribunales internacionales- a los que haya sido diferido un litigio acerca de la determinación del significado y alcance de un tratado (interpretación jurisdiccional internacional).

1.1.- Interpretación gubernativa internacional. Puede ser *expresa* (consecuencia de un acuerdo interpretativo, bilateral o plurilateral, según los casos) o *tácita* (deducida del hecho de que las partes contratantes ejecuten, todas ellas, el tratado de igual modo).

1.2.- Interpretación jurisdiccional internacional. La interpretación de los tratados forma parte de la competencia normal de las jurisdicciones internacionales, pues precisamente los litigios relativos a dicha interpretación constituyen el caso típico de contienda jurídica; aunque la fuerza obligatoria de esta clase de interpretación se limite a los Estados en litigio y al caso resuelto, del derecho positivo ha reconocido siempre del derecho de intervención, en una instancia arbitral o jurisdiccional, de las Potencias signatarias del tratado plurilateral de cuya interpretación se trate.

1.3.- Interpretación por vía interna. La interpretación de los tratados puede también hacerse por órganos puramente nacionales. Al igual que la internacional, esta interpretación se efectúa tanto por vía gubernativa (administrativa) como por vía judicial.

1.4.- Interpretación Gubernativa interna. Cuando la interpretación tiene carácter unilateral -tanto si procede de oficio, como a petición del Estado cocontratante- se realiza por medio de un acto jurídico de derecho interno (ley, decreto, orden ministerial, etc.)

2.- Interpretación Jurisdiccional interna. Los órganos jurisdiccionales de la mayoría de los países se atribuyen el derecho de interpretar los tratados con ocasión de los litigios que se hallan dentro de su esfera de competencia.

* Métodos de interpretación de los tratados. Orientada por la doctrina, la jurisprudencia internacional no ha tardado en destacar algunas reglas de interpretación, comunes a los tratados-contrato y a los tratados normativos. Entre ellas, figuran: el principio de que no hay por qué interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; el principio de la buena fe, que obliga a investigar lo que las partes han querido realmente decir; el principio del efecto útil, con arreglo al que se supone, siempre, que los redactores de un tratado han tenido la intención de emplear palabras dotadas de significado y de establecer reglas operantes en la práctica; la toma en consideración del objeto o del fin del tratado (investigación acerca de la *ratio legis*). Los métodos de interpretación son muy diversos, mencionaremos, entre los que con más frecuencia se utilizan: *a)* la distinción entre interpretación extensiva e interpretación restrictiva, aplicando esta última a las cláusulas que atribuyen competencia arbitral o jurisdiccional, a las que derogan un principio general y a las que limitan la soberanía del Estado; *b)* la utilización del procedimiento analógico (utilización del método comparativo); *c)* el empleo de la interpretación a contrario o ab absurdo; *d)* la toma en consideración de la actitud de las partes contratantes (interpretación llamada práctica, casi auténtica o contemporánea); *e)* el análisis del contexto; *f)* la búsqueda de la intención de las partes contratantes; *g)* el examen de los trabajos preparatorios,

habitualmente limitado a los tratados-contrato (compromiso de arbitraje, tratados de límites o de cesión territorial, etc.). (81)

Efectos de los tratados internacionales sobre los gobernados. Rousseau afirma que una vez introducido en el ordenamiento interno, el tratado internacional es obligatorio y su aplicación se impone a todos, gobernantes y gobernados. Pero el problema que se plantea es el de saber si el tratado internacional se aplica directamente a los individuos. La doctrina positivista contemporánea (Laband, Anzilotti) responde negativamente, y esta actitud se refleja en la jurisprudencia interna, sobre todo en Alemania, donde los tribunales deniegan habitualmente a los particulares el derecho a invocar las disposiciones de los tratados.

Continúa diciendo que no obstante, aun siendo exacto afirmar, como norma general, que el individuo sólo se ve afectado por las reglas del derecho internacional a través de su incorporación al derecho interno, es necesario añadir que siempre es posible a los Estados estipular lo contrario, estableciendo que un tratado constituirá fuente directa de derechos y de obligaciones para los particulares. El único factor que en este terreno tiene un valor determinante, es el acuerdo de voluntades de las partes, y así lo demuestra el examen de la jurisprudencia internacional, cuyo criterio, en este punto más matizado que el de la estricta doctrina positivista, supera los estrechos límites. (82)

Los tratados internacionales no tienen efectos autoaplicativos, sino que por el contrario, obligan a los gobernados única y exclusivamente hasta que la autoridad les da el debido cumplimiento, haciendo de éstos instrumentos legales de carácter heteroaplicativo (como lo sería cualquier código adjetivo, que requiere de la formulación de una instancia judicial para ser aplicado a las partes).

Los tratados internacionales podrán empezar a causar efectos frente a los -

81) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pp. 55-57.

82) *Idem*, pág. 58.

gobernados, sólo hasta que éstos hayan sido incorporados al derecho interno, siendo en el caso de nuestro país, hasta que hayan sido aprobados por el Senado de la República y posteriormente promulgados y publicados por el Ejecutivo. Una vez llevado a cabo lo anterior, obligan a los gobernados con la misma fuerza que la de una ley federal.

Efectos de los tratados fuera de las partes contratantes. Pese a que existe el principio fundamental del *Res inter alios acta nec nocere nec prodere potest*, puede darse el caso de que existan tratados que contengan beneficios u obligaciones a terceros estados.

I.- Entre los tratados que benefician a terceros estados, puede darse que el beneficio sea *ipso facto* o bien en virtud de una disposición previa.

1o.- Tratados que benefician "ipso facto" a terceros estados. Hay una categoría de tratados, los relativos a materia de comunicaciones, que benefician de modo inmediato y de pleno derecho a terceros Estados. En efecto, el derecho internacional en materia de comunicaciones tiende a conceder como derecho, y no como favor, un régimen de libertad a todos los Estados del mundo, sean cuales sean los declarantes o contratantes. El derecho de paso beneficia a todos, tanto a terceros Estados como a signatarios. Ello se manifiesta especialmente en materia de comunicaciones fluviales y marítimas: su aplicabilidad *erga omnes*, es un principio fundamental del estatuto convencional de los estrechos y canales internacionales.

2o.- Tratados que benefician a terceros Estados en virtud de una estipulación previa. Esta estipulación puede tener: a) un alcance económico (cláusula de la nación más favorecida), o b) político (estipulación en favor de tercero).

a) La *cláusula de nación más favorecida* es aquella en virtud de la cual dos Estados se comprometen a hacerse beneficiar del trato más favorable que hayan acordado, o que en lo sucesivo puedan acordar, a terceros Estados. Esta derogación a la regla *res inter alios acta* tiene un alcance limitado, puesto que el trato de nación más favorecida sólo se extiende al Estado beneficiario por

virtud de una disposición convencional previa, en cuya elaboración ha intervenido, directamente, como parte contratante.

b) Más delicada es la cuestión de saber si la *estipulación en favor de terceros*, institución de derecho interno, es aplicable a las relaciones internacionales. La práctica internacional se resiste, habitualmente, a admitir que los *pacta in favorem tertii*, puedan procurar no sólo ventajas, sino verdaderos derechos a terceros Estados.

II.- Los tratados que obligan a terceros Estados, son aquellos que crean una situación jurídica objetiva, como ocurre principalmente con los tratados que establecen un estatuto político y territorial, los cuales, generalmente, se considera que pueden ser alegados frente a Potencias distintas de los Estados signatarios. (83)

Conclusión. Existe un conjunto de normas jurídicas plenamente identificadas, que al tener como denominador común la regulación de los tratados internacionales, son conocidas como el derecho de los tratados.

El objeto de estas normas, evidentemente, lo constituyen los tratados internacionales, que como se vio, son acuerdos de voluntades celebrados en un procedimiento de negociación, adopción y autenticación de un texto y expresión de consentimiento, entre distintos sujetos de derecho internacional público debidamente identificados (El Estado, los Organismos Internacionales, la Santa Sede, las minorías nacionales, la Soberana Orden de Malta, la Cruz Roja Internacional, las organizaciones de productores, los beligerantes e insurrectos y los países bajo mandato o tutela), que se encuentran encaminados a producir consecuencias de derecho (en el caso del Estado, a través de efectos concretos sobre su territorio, sobre los gobernantes y gobernados y, en casos de excepción, sobre terceras partes) y que se regulan por el derecho internacional.

La identificación de los sujetos que en nombre del Estado pueden celebrar

83) ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pág. 58.

Capítulo II.

los tratados, con las consecuencias que ésto trae aparejadas y la aplicación práctica de los tratados en la evolución del Estado, son materia del próximo capítulo, encaminándonos ya a plantear la intervención que debe existir en el gobierno en México para la celebración de dichos acuerdos y su total repercusión en la esfera de su soberanía de nuestro país.

CAPITULO III

LA OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SU RELACION JURIDICA CON EL DERECHO INTERNO.

INTRODUCCION.

En los capítulos anteriores analizamos someramente el concepto de tratado internacional, su naturaleza de fuente del derecho internacional y las reglas fundamentales que lo regulan, tanto desde su celebración como los efectos que lleva implícitos.

Antes de plantear algunas propuestas generales en relación con un nuevo procedimiento para la celebración de tratados, finalidad que perseguimos en esta tesis, estimamos necesario analizar primeramente cuáles son los principios generales que rigen la consecución de los tratados internacionales; cuál es la obligatoriedad que a los mismos se les reconoce en el ámbito externo del Estado, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; cuáles son las consecuencias de violar un tratado y la responsabilidad en que puede incurrir un Estado por ese hecho; finalmente, cuál es el procedimiento permitido internacionalmente para concluir las obligaciones que derivan de la celebración de un tratado internacional.

Analizados dichos puntos, nos situaremos dentro de la realidad jurídica internacional y entenderemos la trascendencia que tiene para la soberanía del Estado la celebración de un tratado, así como el daño irreparable que se le causaría en el caso de que en forma corrupta e indebida, el representante de un Estado celebrare un tratado internacional, y se le reconociera plena validez.

La obligatoriedad del tratado internacional una vez que éste ha sido celebrado, y su prevaencia real frente a las normas del Estado, nos lleva a analizar cuidadosamente la mejor manera para comprometer democráticamente la soberanía de México en este tipo de relación jurídica, sin quebrantar nuestros postulados constitucionales.

3.1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

El principio *pacta sunt servanda*. Existe un principio fundamental en derecho privado que proviene del derecho romano, adoptado como la máxima costumbre en el ámbito internacional, y al cual se le otorga la mayor autoridad y obligatoriedad que pueda existir entre sujetos de una relación contractual, como a la que se equiparan los tratados internacionales. Hablamos del principio del *pacta sunt servanda*, del cual hemos mencionado algunas características en capítulos anteriores.

La traducción literal al castellano, quiere decir "los pactos deben cumplirse", a lo que se ha agregado la condición obvia de esta premisa, "de buena fe". Si bien es cierto que es un principio que no consta literalmente en ningún ordenamiento general que rija al derecho internacional, pues como se dijo anteriormente, éste no existe, sí ha sido reconocido unánimemente entre la comunidad de Estados como la costumbre que debe prevalecer en las relaciones internacionales, como presupuesto esencial para la preservación y aliento de la seguridad y paz en las relaciones internacionales.

Independientemente de la posición que se quiera adoptar para reconocer la obligatoriedad de los tratados (autolimitación o *Vereinbarung*), las cuales resultan en la práctica ajenas al nexo jurídico que deriva del tratado, es el Estado como persona moral y en pleno uso de sus facultades soberanas, el que decide guiar su propia voluntad en relación a los contratos que celebra con sus cosubstanciales. Voluntad libre y autónoma que tiene como única limitante la no contravención de las normas del derecho general ni las buenas costumbres. Asimismo, es el Estado el ente jurídico dotado de potestad soberana para autolimitarse y evitar la aceptación de obligaciones que sometan los intereses que al propio Estado más le interesa preservar. A esta característica del consentimiento en la celebración de actos jurídicos, la reconoce la doctrina como la "Autonomía de la voluntad".

Nos dice Calvo que las condiciones para llevar a cabo la celebración de un tratado, y por las que alcanza validez plena el mismo, atienden a la capacidad de las partes para contratar, las cuales deben estar legal y legítimamente

representadas por aquellos órganos del Estado a los cuales se les reconoce capacidad para celebrar un tratado de tal naturaleza ⁽⁸⁴⁾; debe haber una autonomía plena de la voluntad y ausencia de vicios del consentimiento para llevar a cabo dicho acto y finalmente el objeto del tratado debe ser lícito, es decir, no ser contrario ni al orden jurídico internacional ni a las buenas costumbres. ⁽⁸⁵⁾

La fuerza obligatoria de los tratados entre las partes contratantes ha sido y sigue siendo materia de ardua controversia internacional. Unos autores afirman que los tratados son obligatorios en virtud del derecho internacional natural. Otros basan esa obligatoriedad en consideraciones de índole moral o religiosa y estiman, en consecuencia, que los tratados son sacrosantos, intangibles. Positivistas como Jellinek, basan la obligatoriedad de los tratados en la teoría de la "autolimitación del Estado".

Sin embargo, la fuerza obligatoria de los tratados deriva de la antigua regla consuetudinaria del derecho internacional *pacta sunt servanda*: los tratados son obligatorios y deben ser observados rigurosamente. Tal regla ha sido incorporada a la Convención de Viena en estos términos: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (art. 26).

La regla *pacta sunt servanda*, considerada como la norma fundamental del derecho de los tratados, fue un axioma del derecho internacional clásico, en especial cuando las potencias imponían los tratados a los Estados débiles o a los vencidos. Sin embargo, el actual derecho internacional no acepta esa regla

84) "Para constatar en quién reside el poder para concluir tratados internacionales, debe recurrirse a la constitución fundamental de los Estados; ya que es el derecho dictado por un atributo esencial de la soberanía nacional; el ejercicio de este derecho no puede ser regido más que por el derecho público interno de cada país.

"... En los sistemas republicanos, aparece concedido este derecho en favor del jefe del Poder Ejecutivo quien se asiste de los ministros o de los máximos dirigentes del Estado.

"... En resumen, los representantes o los detentadores del poder soberano, poseen sólo la capacidad necesaria para concluir tratados propiamente dichos, pero debe entenderse que en sus relaciones exteriores, deben restringirse a lo delimitado por las líneas marcadas por el derecho Internacional o por la constitución del Estado." CALVO, Charles. *Le Droit International*, Tome III, Ed. Arthur Rousseau, París, 1896, pág. 374.

85) HALL, W.E. *International Law*, Oxford at the Clarendon Press, London, 1904, pp. 325, 326.

como axioma, sino que su interpretación y aplicación están sujetas a la condición de que el tratado haya sido celebrado en pie de igualdad por las partes y no contenga ningún vicio de nulidad, o sea los vicios del consentimiento. Todo tratado celebrado en circunstancias desiguales debe ser considerado nulo *ab initio*. Los tratados celebrados en pie de igualdad y con todos los requisitos de derecho internacional han de ser observados rigurosamente. (86)

Lo cierto es que el principio *pacta sunt servanda* está implícitamente relacionado con el tema de los efectos de los tratados sobre las partes contratantes. Debido al cumplimiento de este principio, podemos afirmar que, por la celebración de un tratado, quedan interesadas en primer lugar las partes que lo hayan celebrado. Los efectos del tratado entre ellas, es que quedan obligadas en el término de las estipulaciones en él contenidas, el que deben ejecutar y cumplir en forma absoluta. Ninguna distinción puede hacerse entre acuerdos más o menos importantes en lo que se refiere a su cumplimiento. Cualquiera que sea la importancia o la insignificancia de alguna parte del tratado, debe ser cumplida en observancia del principio de buena fe, debido a la fuerza obligatoria del tratado que comprende igualmente todas las partes y estipulaciones contenidas en el mismo. (87)

Al igual que en el derecho común, debemos estimar que en derecho internacional deben darse los elementos mínimos necesarios que garanticen seguridad para aquellas partes que comprometen intereses particulares en la celebración de un tratado.

Las buenas intenciones con que pueden contar un par de Estados al momento de celebrar un tratado internacional, pueden llegar a ser insuficientes para dar conclusión a las obligaciones recíprocas pactadas para el caso de que existiere un desacuerdo entre ellos y los colocara frente a frente en una lucha abierta de poderes.

86) CAMARGO, Pedro Pablo. *Tratado de Derecho Internacional, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1983, pág. 447.*

87) OPPENHEIM L. *International Law, Longmans, Green and Co., London 1905, pág. 539.*

Para salvaguardar la paz y evitar su quebrantamiento, derivado de las constantes fricciones que se dan en las relaciones cotidianas entre Estados, es preciso contar con instrumentos jurídicos de validez plena, que puedan servir como elementos moral y legalmente coercitivos para las partes, en los que se establezca la naturaleza y objeto de la relación concreta. Esta obligatoriedad de los contratos, que vela por la seguridad jurídica de los contratantes, es conocida por la doctrina bajo el principio del *pacta sunt servanda*.

El principio del *res inter alios acta*. Siguiendo la enseñanza que sobre el particular nos aporta en su libro de derecho internacional el maestro Seara Vázquez, tenemos que un tratado no puede, en principio, obligar a los sujetos que no han participado en él, puesto que, naturalmente, no han podido dar su consentimiento. Pero tampoco puede enunciarse este principio de un modo absoluto y, en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros. Por ejemplo, en el asunto de las desmilitarización de las islas Aland (decidida en un tratado firmado entre Rusia y otros países), Finlandia sostenía que, por no haber tomado parte en ese tratado, no se creía obligada por él; pero la comisión de juristas reunida en París en 1920 decidió que ese tratado, a causa de los intereses vitales de otras potencias envueltas en él, había creado una situación jurídica objetiva, y era oponible a Estados terceros.⁽⁸⁸⁾

El principio de *Ex consensu advenit vinculum*. El consentimiento es la base de la obligación jurídica.

No debemos olvidar que en las relaciones internacionales, todos los Estados que conforman la comunidad internacional jurídicamente son iguales, por lo que todas sus relaciones siempre se dan en ese plano de igualdad.

En oposición a la relación que existe entre el gobierno de un Estado y sus gobernados, en la cual puede existir la imposición unilateral y coercitiva de una obligación (como lo sería una ley o un requerimiento administrativo), lo que se interpretaría como una relación de *supra* a subordinación de una parte para con la otra, en materia internacional las relaciones interestatales deben --

⁸⁸⁾ SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, 1974, pág. 57.

forzosamente darse en un plano de absoluto respeto por la voluntad de los Estados y en esquemas de coordinación.

No existirá en el ámbito internacional la imposición del cumplimiento de una obligación por parte de un Estado para con otro. La materialización de un acto obedecerá a la manifestación de consentimiento del Estado obligado, de ahí que el consentimiento será la base de la obligación, salvo que en una hipótesis concreta y real el Estado que cumpla con una obligación esté compelido a hacerlo por un Estado dominante. En este entendido, el cumplimiento de la obligación deberá darse hasta que la sujeción termine.

Apunta el maestro Seara Vázquez que, como en otras ocasiones, resulta demasiado tentador para los juristas recurrir a las analogías con el derecho interno, en particular, la teoría general de las obligaciones; así, se ha manifestado que el consentimiento real no viciado por la violencia (física o moral) o por el error, era condición indispensable para el nacimiento de la obligación jurídica convencional. Se ha establecido incluso una distinción entre la violencia ejercida sobre los agentes y aquella de la que se hace objeto a los Estados mismos. Teóricamente se podría pensar en una diferencia en el tratamiento de esta cuestión, en los dos períodos, anterior y posterior al Pacto Briand Kellog, el cual, al poner fuera de la ley a la guerra, debería dejar sin valor jurídico los resultados que un país que recurriera a las armas, hubiera obtenido por tal medio.

Es evidente que un jurista imbuido de la idea de justicia, y partiendo de la base de que las obligaciones de carácter contractual sólo pueden provenir del consentimiento de las partes, debería concluir que cuando hay vicio en el consentimiento éste no es real y por lo tanto la obligación jurídica no puede nacer. Pero el internacionalista que esté tratando de ver cuál es la realidad internacional, no debe limitarse a sus propias construcciones jurídicas, por muy lógicas que sean, sino que debe fijarse en esa realidad, para no caer en el peligro de construir entelequias.

Lo que la realidad internacional muestra, es que la falta de vicios en el consentimiento no es un requisito indispensable para la validez de los tratados. Los acuerdos concluidos por imposición de una parte más fuerte son válidos,

en la medida en que la parte más fuerte conserva su preeminencia. A la otra no se le permite reclamar la inexistencia del tratado, o su simple revisión con el pretexto (por muy fundado que sea) de la falta de consentimiento real.

Debemos concluir, entonces, que los tratados concretados con ausencia de un auténtico consentimiento por alguna de las partes, no dejan por ello de tener validez, en la medida en que el equilibrio de fuerzas no se altere en perjuicio del país que impuso las condiciones. El que tiene el poder hace el derecho, pero ello deja siempre a salvo la facultad, para el que no lo tiene, de tratar de conseguirlo.

Con el tiempo, aun las situaciones derivadas de tratados que son una imposición pura y simple, se consolidan y adquieren respetabilidad jurídica, por lo que un intento de revisión de tales situaciones sería considerado un atentado contra el orden internacional. Es perfectamente explicable lo anterior si se recuerda que todo el orden internacional está basado en el mantenimiento de situaciones en cuyo origen ha habido casi siempre, actos de fuerza y de imposición en contra de la voluntad de algún sujeto. La búsqueda de la situación justa originaria llevaría al caos universal.

Relacionada con el problema del consentimiento está la teoría llamada de los **tratados desiguales**, que afirma la carencia de validez para los tratados concluidos por Estados en condiciones en que la manifiesta superioridad de una de las partes hace suponer injusticia respecto a la otra, que por esa misma inferioridad no ha podido dar un consentimiento efectivo. ⁽⁸⁹⁾

El principio de *Lex posterior derogat priori*. También entre los tratados rige el principio de *lex posterior derogat priori*, siempre que sean las mismas las partes contratantes. Otra cosa ocurre si se contraponen a un tratado colectivo otro posterior, suscrito por un grupo más reducido de Estados. Pero aun en este caso hay que distinguir si el tratado colectivo contiene preceptos de *jus cogens* o si permite a un círculo menor de Estados firmantes establecer modificaciones de común acuerdo. En el primer supuesto, el nuevo tratado que se - -

⁸⁹⁾ SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Op. Cit.*, pp. 57 y 58.

opone a alguna norma taxativa del tratado colectivo es nulo, según el parecer de Van Eysinga y Schücking, jueces del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, expuesto en sus votos particulares del caso *Chinn*; y, en consecuencia, dicho tribunal tendría que decretar de oficio esta nulidad. Pero mueve a la opinión contraria el principio, antes expuesto, de la mera *relatividad* de los deberes jurídico-internacionales, del cual se desprende que incluso un tratado contrario al derecho internacional es obligatorio mientras no haya sido suspendido *a instancia de las demás partes contratantes*. De éstas depende, pues, el que se avengan o no al nuevo tratado.

Si, por el contrario, dos Estados suscriben un tratado que esté en contradicción con otro anterior, suscrito por uno de ellos con un tercero, serán obligatorios ambos tratados, puesto que en el ámbito personal de su validez es distinto; pero el Estado que haya firmado los dos está obligado frente al primero a poner en acción todos los medios lícitos para restablecer el estado de cosas inicial. Sin embargo, el segundo tratado es nulo si en virtud del primero se limitó la capacidad de obrar de una de las partes del segundo para la conclusión de tales tratados.

Colisiones de ésta índole han sido expresamente reguladas por los artículos 20 del Pacto de la Sociedad de Naciones y 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. El artículo 20 del Pacto derogaba todos los tratados suscritos por los Estados miembros con anterioridad al mismo e incompatibles con sus prescripciones, y obligaba a los miembros a dar los pasos necesarios para liberarse de tales obligaciones con respecto a Estados no miembros. Se imponía asimismo, para el futuro, la prohibición de suscribir tales tratados.

El artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas dispone que en caso de conflicto entre las obligaciones de la Carta y otras obligaciones convencionales, prevalecerán las de aquélla. Según la letra del artículo, esta cláusula vale también para los tratados que un miembro haya firmado o vaya a firmar con un no-miembro. De ello resulta que tales tratados no pueden ser automáticamente nulos; sólo tienen los miembros el deber de dar los pasos necesarios para que sean derogados. ⁽⁹⁰⁾

⁹⁰⁾ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1982, pp. 138 y 139.*

El principio de irretroactividad de los tratados. El artículo 4o. de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados consagra la irretroactividad de los tratados como regla general. ⁽⁹¹⁾ En consecuencia, la validez temporal de un tratado queda sujeta a la fecha en que éste hubiera entrado en vigor.

La irretroactividad es, dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación de la ley, por lo mismo que no busca desentrañar el sentido de la misma, sino medir sus efectos en el tiempo.

En materia de tratados internacionales es aplicable el mismo principio de irretroactividad de la ley, por el que los términos precisos de las estipulaciones contempladas en los mismos no serán aplicables a las partes contratantes, sino hasta la fecha de su entrada en vigor, existiendo además la imposibilidad de aplicar estipulaciones posteriores a actos anteriores a la vigencia del tratado, salvo que se pacte lo contrario.

El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece el principio de que las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que la intención diferente se desprenda del tratado o conste en otro modo. *"De esta manera, vemos que la retroactividad puede presentarse en los tratados internacionales, en el caso de que en el mismo texto se acepte dicha condición."* ⁽⁹²⁾

3.2. LA REPRESENTACION DEL ESTADO EN LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Estudiamos en el capítulo anterior el procedimiento para la celebración de los tratados internacionales que establece la Convención de Viena sobre el De-

⁹¹⁾ MONROY CABRÁ, Marco Gerardo. *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Temis, Bogotá, 1982, pág. 68.

⁹²⁾ *Idem.*

recho de los Tratados, y pretendemos abordar en el capítulo siguiente la estructura orgánica del Estado mexicano y las atribuciones del poder público en materia de política exterior y tratados internacionales.

Consideramos importante, antes de entrar al análisis sobre la trascendencia del tratado internacional en la vida del Estado, y sobre la forma particular en que México es representado por sus gobernantes en la celebración de tratados internacionales, estudiar cuáles son los órganos de representación del Estado o de sujetos del derecho internacional, a quienes la comunidad de Estados reconocen plenas facultades para la celebración de tratados internacionales, de donde se desprenderá la necesidad de controlar muy cercanamente la actuación y características personales y morales de dichos representantes.

La representación en la celebración de actos jurídicos es estudiada por el derecho civil y entendida como la sustitución en nombre de otro, ya sea por disposición de ley o por mandato, para la manifestación expresa de su voluntad por imposibilidad de hacerlo valer en forma personal. Es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro en el campo del derecho.

La característica primordial de la representación, estriba en que los actos jurídicos llevados a cabo por el representante, no tienen efectos sino para su representado, en toda su esfera de derechos como si él los hubiere llevado a cabo, por lo que todos los derechos y obligaciones emanados del mismo, se le imputan plenamente.

En el ámbito internacional, la representación voluntaria del Sujeto del Derecho Internacional obedece a un mandato, que se otorga a personas que son reconocidas como "plenipotenciarios", es decir, que cuentan con plenos poderes para llevar a cabo los actos en nombre del otorgante de dichos poderes.

El Pleno Poder, o "*Full Power*" en idioma inglés, es el certificado en que un gobierno autoriza a una persona para representarlo ante un gobierno extranjero o ante una organización intergubernamental, o en una conferencia intergubernamental, o bien para firmar un acuerdo internacional.

De ahí que la persona certificada por el gobierno de un Estado o un organismo internacional para celebrar acuerdos internacionales en su nombre, es llamada plenipotenciario y es la legitimada para comprometer los intereses del Estado en forma tan amplia como el poder a ella otorgado autorice.

Ahora bien, no siempre ocurren plenipotenciarios del Estado a celebrar convenios o acuerdos internacionales. De acuerdo con el artículo 7o. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también pueden celebrarlos los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores de un Estado; los jefes de misiones diplomáticas para la celebración de acuerdos entre el Estado acreditante y el acreditado únicamente; y los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano, a quienes la comunidad internacional les reconoce plenos poderes y legitimación para representar al Estado o a los Organismos Internacionales. Es equiparable a la representación de sus partes por ministerio de ley, sólo que opera en los términos de la propia Convención de Viena citada.

Así, en el caso de México, el Presidente de la República, el Secretario de Relaciones Exteriores y aquellas personas a quienes se les otorguen plenos poderes, son los legitimados para comprometer el nombre e intereses de México en la suscripción de un tratado internacional.

Es menester destacar que la sola firma de alguno de dichos sujetos, no será suficiente manifestación del consentimiento para que el tratado internacional surta plenamente sus efectos en nuestro territorio, sino que será necesario que sea aprobado por el Senado de la República. Una vez hecho así, el tratado será observado en forma plena y rigurosa en la República Mexicana, según lo establece el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental.

No obstante lo anterior, debe hacerse hincapié en la necesidad de contar con dirigentes patrióticos que hagan un buen papel, honesto y nacionalista, en las negociaciones de tratados en el exterior. Si bien es cierto que la sola firma suscrita en un tratado no obliga, sino hasta contar con la aprobación del Senado de la República, lo cual es un elemento valiosísimo para salvaguardar

la soberanía nacional, sí debe tomarse en cuenta que protocolariamente el Presidente de la República, el Canciller, los embajadores y plenipotenciarios deben ser un ejemplo de la dignidad mexicana, que debe ser intachable en la conducción de la política exterior de nuestro país.

3.3. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA CELEBRACION DE UN TRATADO INTERNACIONAL.

Ya hablamos en el capítulo segundo de esta tesis sobre los efectos inmediatos y mediatos que trae aparejados la celebración de un tratado internacional. No cabría abundar más sobre el tema, pues se especificó la trascendencia que en el desempeño de las funciones del Estado tendrá el tratado internacional celebrado.

Al Ejecutivo Federal como a los ejecutivos estatales, en el caso de México, o en un gobierno parlamentario, a su parlamento, el tratado internacional le obliga a adoptar las medidas administrativas conducentes para que éste sea plenamente ejecutado, ya sea a través de actos materiales cuando así lo precise, o a través de abstención de actuaciones, si ésta fuera la condición pactada. Al igual que en la teoría de las obligaciones, el tratado internacional puede traer aparejado el cumplimiento de un objeto, que puede ser un dar, un hacer o un no hacer.

Al Poder Legislativo Federal, así como a las legislaturas estatales, les corresponderá expedir las leyes necesarias para hacer cumplir el tratado, o a no expedir, en el futuro, las leyes que pudieren contravenir el sentido y observancia del compromiso internacional.

Al Poder Judicial, en el fuero federal y local, le corresponderá aplicar e interpretar los tratados internacionales para dirimir las controversias que les sean planteadas, tal y como si se tratara de una ley federal. En sus sentencias, se abstendrán de interpretar el derecho de tal forma que el cumplimiento a sus determinaciones pudiera implicar el incumplimiento del tratado, pues harían incurrir al Estado en responsabilidad internacional, con las consecuencias que serán estudiadas en el subcapítulo siguiente.

Sería infructuoso para nuestra tesis el tratar de analizar en forma especial, los actos concretos que en cumplimiento de un tratado internacional deben llevar a cabo cualquiera de los gobernantes de un Estado. En realidad, únicamente pretendemos esclarecer las repercusiones que sobre la soberanía y seguridad de un país, puede traer aparejadas la celebración de un tratado internacional.

Dependiendo de la materia sobre la cual verse el tratado internacional, el compromiso de la nación mexicana para con su contraparte en el tratado puede implicar una mayor o menor cesión de su soberanía o de sus intereses.

En el campo militar, la celebración de un tratado para el simple sobrevuelo de aeronaves de guerra a través del espacio aéreo superestante, puede implicar un grave riesgo para la estabilidad nacional. Más aún sucedería si la concesión en el tratado permitiera a otro país establecer bases de guerra en nuestro país.

Por el contrario, en materia científica la celebración de un tratado internacional puede resultar en importantes beneficios y adelantos para México, si debido a dicho compromiso se pacta la posibilidad para la nación de aprovechar los adelantos científicos que sean objeto del tratado.

En forma más concreta, un tratado comercial puede tener consecuencias tanto benéficas como perjudiciales en el rubro económico del Estado, pues a pesar de que el intercambio de productos significa la existencia de mayores satisfactores para los nacionales de éste, generalmente la economía interestatal es agresiva y los intereses monetarios son ciegos en relación con las posibilidades de un país para hacer frente a la saturación de sus mercados con mercancía deslealmente introducida, devastadora para cualquier productor que pretenda competir frente a precios alterados o subsidiados.

Cualquiera que sea el tratado, la implicación de una cesión de soberanía del Estado en el cumplimiento de las obligaciones pactadas está presente. De acuerdo con los principios que rigen los tratados, así como de conformidad con el régimen a éstos reconocido por la comunidad internacional, el tratado debe de cumplirse, y en contra de dicha afirmación no cabe argumento alguno, de ahí que la implementación de estructuras gubernamentales plurales y con

absoluta coparticipación de todos los sectores nacionales para la celebración de un tratado, deba ser un aspecto prioritario para la seguridad del Estado.

3.4. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y SUS CONSECUENCIAS PARA EL ESTADO.

El incumplimiento de un compromiso materialmente reconocido en un tratado celebrado con otro sujeto de derecho internacional público, trae implícita la incursión del Estado dentro del terreno de responsabilidad internacional, con severas consecuencias a su cargo.

Son tres los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad internacional: una violación a las reglas del derecho internacional; la imputación personal de dicha violación a un sujeto de derecho internacional; y la causación de daños o perjuicios por dicha violación a otro sujeto de derecho internacional.

La doctrina ha identificado a la responsabilidad como una obligación del sujeto de derecho de responder por las consecuencias que hubieren derivado de la comisión de un hecho ilícito (escuela de la responsabilidad subjetiva).

Existe además una escuela en la doctrina que sostiene una teoría de Saleilles, cuya opinión estima que la obligación de responder por los daños a un sujeto que sufre una afectación en su esfera jurídica por la comisión de un hecho ilícito, se extiende respecto de cualquier daño causado, independientemente de la existencia de dicho hecho ilícito (que presupone una conducta dolosa o culposa) y se ensancha para comprender la obligación de responder hasta por los hechos lícitos que lleve a cabo, pero que ocasionen ese daño (escuela de la responsabilidad objetiva).

En el ámbito internacional, la responsabilidad es aquella institución jurídica por virtud de la cual todo Estado al que le sea imputable un acto ilícito (calificado conforme a las reglas del derecho internacional consagradas por el artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia), debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se hubiere realizado el acto.

Siempre que se viola, ya sea por acción o por omisión, un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe "responder" mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho a reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación. (93)

Según definición del profesor Basedevant, la responsabilidad internacional es una institución jurídica en virtud de la cual todo Estado al que sea imputable un acto que el derecho internacional reputa ilícito debe una reparación al Estado en cuyo perjuicio se haya realizado dicho acto.

En el caso internacional conocido como "Corfu Channel Case", se sostuvo por la Corte Internacional de Justicia que es un principio general del derecho que aquel que causa un daño a otro, debe repararlo.

Como se ha sostenido reiteradamente a lo largo de la presente tesis, los tratados internacionales son compromisos válidamente adquiridos por sujetos del derecho internacional que deben ser cumplidos de buena fe. La falta de cumplimiento de dichos tratados, puede traer como consecuencia la configuración de los tres elementos para incurrir en responsabilidad que estudiamos anteriormente y que analizamos a continuación:

Es una regla del derecho internacional, reconocida como una costumbre obligatoria para todos los Estados, que aquel que causa un daño a otro debe repararlo.

El incumplimiento de un tratado internacional implica la obligación de reparar los daños que se causen y configura una causal de responsabilidad internacional al integrarse los tres elementos de esta figura mencionados anteriormente. Se quebranta una norma de derecho internacional público, claramente reconocida por la práctica y los usos internacionales y que recae en el principio del *pacta sunt servanda*; causa un perjuicio a los intereses jurídicos

93) SORENSEN, Max. *Ed. Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pág. 507.*

de la parte que resiente el incumplimiento y en ocasiones lleva implícita la comisión de actos materiales que repercuten negativamente en el patrimonio del Estado; y, finalmente, la comisión de ese daño es plenamente imputable a la parte que rompió con las estipulaciones pactadas en el tratado internacional.

Nos dice el maestro Seara Vázquez que sobre el fundamento de la responsabilidad internacional se ha discutido mucho en la doctrina, y de esa discusión se ha llegado a la delimitación de dos teorías principales: a) la teoría de la falta, o de la violación del Derecho, en su forma más matizada; b) la teoría de la responsabilidad objetiva, o del riesgo, en una forma también más matizada, exigiendo la primera la violación de un derecho para fundar la responsabilidad, y limitando la segunda el fundamento de la responsabilidad a la simple existencia de un daño.

La teoría de la falta. Según esta teoría, la responsabilidad de un Estado se encuentra supeditada al hecho de que cometa una falta, es decir, que viole por acción u omisión una norma de derecho internacional. Tal teoría presenta dificultades prácticas a veces muy graves, porque supone que la determinación de la comisión de la falta es fácil o posible, y la realidad nos muestra que esa determinación no es fácil ni a menudo posible. En un intento de solución, algunos han dicho que el hecho ilícito no es más que la violación de un deber internacional, con lo cual no han hecho más que desplazar el problema, que será determinar cuál es ese deber internacional. También se ha buscado una solución a este problema, y así Savatier habla de "*un deber general de no dañar a los otros*", y de esa forma, curiosamente, se acerca la teoría de la falta a la del riesgo.

Pero en su acepción clásica, la teoría de la falta, cuyo origen se remonta ya a Grocio, introducía un elemento psicológico al establecer que, además de violación de la norma de Derecho internacional, debe haber voluntariedad por parte del que la comete, es decir, que el mero nexo causal entre la violación y el agente no es suficiente, se necesita también que "resulte de su libre determinación".

Es de utilidad señalar la distinción que hace Kelsen entre la responsabilidad fundada sobre la falta ("culpability") y la fundada sobre el solo efecto dañoso ("liability or absolute responsibility").

La teoría de la responsabilidad objetiva. La teoría de la falta es demasiado estrecha y no llena completamente las exigencias de la práctica internacional, de ahí que se haya intentado ampliar su contenido, siguiendo para ello dos caminos, como señala Clyde Eagleton: uno, incluyendo nuevos campos de responsabilidad mediante la ampliación de la idea de falta, y otro, haciendo la responsabilidad puramente objetiva.

La responsabilidad objetiva encontró su primera aplicación en el campo del derecho interno, y no comienza a ser aceptada en el derecho internacional más que en época relativamente reciente.

Trata de despojar la responsabilidad de todo elemento subjetivo, y la funda exclusivamente en el hecho de que un daño haya sido producido, de que exista un nexo causal entre ese daño y el agente, y de que se produzca una violación de cualquier norma de derecho internacional.

Dentro de esta teoría de la responsabilidad objetiva podemos distinguir, entonces, los siguientes elementos de la responsabilidad internacional: *a)* Que un daño haya sido causado; *b)* Que exista nexo causal entre el daño y el agente; *c)* Que haya violación de una norma jurídica internacional.

Se puede justificar esta teoría con base en dos presupuestos: 1) Derecho de todos los Estados y personas de derecho internacional a la seguridad y a no sufrir daños. 2) Según el principio "*ubi emolumentum ibi onus*", cuando un Estado obtiene ventaja de una acción u omisión determinada es justo que cargue también con las consecuencias que gravan esa ventaja.

Nos parece mucho más justa y adecuada esta teoría de la responsabilidad objetiva, o para llamarla de un modo más conveniente, del riesgo, porque otorga otra garantía más amplia a los Estados. En efecto, en todas sus actuaciones, los sujetos del derecho internacional actúan por motivaciones de interés, de cualquier orden que sea, y si de ello retiran ventajas, no sería justo

que otras personas internacionales resultaran con las cargas que de ello pudieran derivarse, que es lo que podría ocurrir si hubiera de supeditarse la responsabilidad a una hipotética voluntariedad.

Obviamente, cuando un Estado actúa en el límite de sus posibilidades jurídicas ejerciendo sus derechos, el daño causado no implicará responsabilidad. ⁽⁹⁴⁾

Regresando al tema que tratamos, tenemos que quien incumple los términos del tratado internacional del cual es parte, debe reparar los daños que su incumplimiento haya causado. Estos daños, según lo reconoce la doctrina, pueden implicar: (i) un agravio directo al Estado; (ii) una infracción a las normas del Derecho Internacional; o (iii) una afectación causada a alguno de los súbditos del Estado.

Un Estado puede ser responsable directamente por los actos realizados por sus órganos (responsabilidad inmediata), o indirectamente por los actos imputables a Estados con los cuales tiene cierta relación (responsabilidad mediata). Así, un Estado es responsable directo por los actos realizados por sus órganos, o por las personas o instituciones que actúan bajo su mandato (el Poder Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial). El Estado es responsable indirecto, cuando los daños son causados por aquellos Estados que se encuentran bajo cierta dependencia de él (las entidades federativas, las colonias, principados o en administración fiduciaria).

La reparación del daño por responsabilidad derivada del incumplimiento de un tratado internacional. En general, el Estado cumple la obligación que le incumbe como resultado de su violación al derecho internacional, resarciendo los daños que hubiere causado su ilicitud, es decir, reparándolo.

"Reparación" es el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad. Esta - -

⁹⁴⁾ SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Op. Cit.*, pp. 273 y 274.

palabra, utilizada en el artículo 36 (2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, también aparece en su formulación de las reglas básicas en la materia:

El Manual editado por Sorensen, que nos ha aportado tanto conocimiento e información utilizada en este trabajo, señala que la reparación del daño causado por el ilícito internacional debe presumir la reparación del mismo en forma adecuada, lo que estimamos quiere decir proporcional y equitativa. A través de la reparación del daño no debe causársele otro similar al responsable, debe ser proporcional a aquel que originalmente causó. Pero por otra parte, la reparación del daño debe ser suficiente para borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación al estado en que se encontraba antes de la comisión del mismo.

"La restitución en especie, o de no ser ésta posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie y la concesión, en caso de ser necesario, de una indemnización de daños por la pérdida sufrida si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella, son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al derecho internacional (Chorzow Factory Case 1928, PCIJ, Ser.A., No. 17, pág. 47)."

Existe una tercera forma de reparación del daño causado por violaciones a las reglas del derecho internacional, cuando la afectación no trae aparejadas consecuencias materiales, la cual se identifica por la Corte Internacional de Justicia como una "satisfacción".

En resumen, tenemos que las tres formas reconocidas para dar cumplimiento a la reparación del daño causado por violaciones al derecho internacional, son: **restitución, indemnización y satisfacción.**

Restitución (*Restitutio in Integrum*). El propósito de la restitución en especie es restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos, mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, la revocación del acto ilícito, o la abstención de una actuación inícuo adicional. También se ha concedido la restitución en especie,

después de la Segunda Guerra Mundial, en casos de bienes ilícitamente sacados de un territorio enemigo ocupado provisionalmente.

Los laudos internacionales nos dan varios ejemplos de restitución, tales como mandar que se ponga un local a disposición de un consulado extranjero; anular la obligación impuesta en una sentencia nacional o mandar devolver derechos o impuestos cobrados ilegalmente.

La Corte Permanente de Arbitraje declaró que la restitución es la forma normal de reparación y que la indemnización podría ser sustituida sólo si la restitución en especie "no es posible". Este pronunciamiento representa un cambio importante en relación con laudos anteriores, que trataron de limitar la compensación por violaciones del derecho internacional a compensaciones monetarias, con el fundamento de que *"toda responsabilidad del Estado, cualquiera que sea su origen, al fin y al cabo se evalúa en efectivo y se transforma en una obligación de pago: en último análisis, todo termina o puede terminar en una deuda monetaria"*.

Este cambio de enfoque corresponde más adecuadamente a la índole de muchos de los intereses protegidos por el derecho internacional. Existen ciertas responsabilidades -como las que resultan, por ejemplo, de la ocupación del territorio de un Estado, o de la interferencia en el curso de las aguas de un Estado vecino- de las cuales el Estado obligado no puede liberarse con una mera oferta de compromiso pecuniaria.

Indemnización. ¿Cuándo no es posible la restitución en especie? No existe dificultad alguna en cuanto a la imposibilidad física o material: es evidente que no puede concederse la *restitutio in integrum* si, por ejemplo, la nave ilícitamente confiscada se ha hundido.

Además de la imposibilidad material existe también la jurídica; así, no es siempre posible para un Estado conceder la restitución en especie cuando eso representa la invalidación de una sentencia judicial definitiva. Varios tratados han reconocido esta imposibilidad, tal como lo hace el artículo 32 del Acta General para la Solución Pacífica de las Disputas Internacionales.

Además de la imposibilidad material o jurídica, existe una tercera situación en la cual el pago de una indemnización también puede usarse en lugar de la restitución: cuando el Estado reclamante, dándose cuenta de la dificultad o imposibilidad de la restitución *ad pristinum*, opta por una remuneración monetaria, como ocurrió en el caso del Chorzow Factory.

Por último, es posible que el compromiso confiera discreción al árbitro para decidir sobre la mejor forma de reparación. La experiencia señala que en tales casos el tribunal tendrá en cuenta las dificultades prácticas o las molestias que se presenten para la restitución en especie, y escoge la remuneración pecuniaria o deja la opción a la parte obligada. (95)

El principio admitido por la práctica internacional es el de que la víctima ha de quedar en el mismo estado en que se encontraría si el acto perjudicial no se hubiera producido. Dentro de lo posible, la reparación debe ser idéntica al perjuicio.

Este principio de la integridad de la reparación lleva consigo dos consecuencias: a) la reparación no debe ser inferior al perjuicio; pero, b) tampoco debe ser superior.

Al no ser inferior al perjuicio, la reparación debe cubrirlo todo y compensarlo en su integridad, contemplando un triple aspecto:

a). - Indemnización del *lucrum cessans*. Si se trata de un perjuicio patrimonial la reparación, además de la indemnización que corresponda por el *damnum emergens*, ha de comprender la relativa a la que haya dejado de ganar: el *lucrum cessans*. La evaluación del lucro cesante se acostumbra realizar mediante la fijación de un tratado alzado. Por ejemplo, en el caso de captura o detención ilegal de un barco de pesca extranjero, muchas decisiones arbitrales fijan una indemnización que tiene en cuenta la privación del uso del barco y, en su determinación, toman en cuenta la compensación por lo que se ha dejado de ganar (cantidad que se calcula mediante una estimación de la pes-

95) SORENSEN, Max. Op. Cit., pdg. 536.

ca probable, hecha por referencia a la que en las mismas condiciones obtiene un barco de tipo similar).

b).- Evaluación del perjuicio moral. La jurisprudencia internacional también tiene en cuenta los daños extrapatrimoniales (daños corporales, perjuicios resultantes de la detención o de la expulsión arbitrarias, etc.). En este punto hay que reservar un especial lugar al perjuicio moral. En diversas ocasiones las decisiones arbitrales han fijado una reparación especial, destinada a compensar los sufrimientos morales de la víctima del daño. En algún caso, muy excepcional, la reparación del perjuicio moral ha sido negada por motivos de fondo.

c).- Pago de intereses. Además del daño principal producido por el acto ilícito, a la víctima se le ocasiona un perjuicio complementario, al transcurrir entre el acto que ha de ser reparado y su definitiva reparación, un período de tiempo, más o menos prolongado, durante el cual la víctima se ve privada de un determinado bien o de su compensación monetaria. Por analogía con las soluciones del derecho interno, la jurisprudencia internacional admite la reparación de esta clase de perjuicios, mediante el pago de intereses especiales.

Al hablar de que la reparación no debe ser superior al perjuicio, se presenta el problema de los perjuicios indirectos. El acto ilícito no puede ser una fuente de enriquecimiento para la víctima. Ello plantea la cuestión de saber si los perjuicios indirectos han de ser tomados en consideración, presentando esos perjuicios los siguientes caracteres: a) son accesorios a un perjuicio principal; b) con frecuencia, son como una repercusión, que recae en persona distinta de la que ha sufrido el daño principal (como ocurre con los aseguradores); el fenómeno que los determina no carece de analogía con el de la incidencia en materia financiera; c) a veces, son producidos por causas exteriores, es decir, que no resultan, siempre ni exclusivamente, del acto generador de la responsabilidad, con el que sólo les une el vínculo remoto.⁽⁹⁶⁾

Satisfacción. En ocasiones, la comisión del hecho que conforme a las nor-

⁹⁶⁾ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, Editorial Ariel, Barcelona, 1966, pp. 382 y 383.

mas del derecho internacional es calificado como ilícito, no trae como consecuencia un daño material en perjuicio de otro sujeto de la relación jurídica, sino sólo una afectación a sus intereses jurídicos que no es restituible ni apreciable en dinero. Tal sería el caso de la emisión de una sentencia definitiva por los Poderes del Estado, que sea violatoria de un tratado internacional, que no sea revocable y que sólo reconoce una situación de hecho que sea contraria al compromiso externo del Estado.

En estos casos, la restitución es imposible por cuestiones de soberanía del Estado; la indemnización es inoperante y contraria al espíritu de la reparación del daño, pues implicaría una ganancia ilícita para aquel sujeto de la relación que se beneficiara de la indemnización. Como resultado de esta situación, la comunidad internacional ha aceptado una forma de reparación del daño distinta a las anteriores: la satisfacción.

Este modo de reparación, consiste en la aceptación en forma expresa del Estado responsable, a través de cartas o comunicados, sobre su propia incursión en conductas no permitidas por el derecho internacional en perjuicio de la parte a quien se ofrece dicha satisfacción.

La doctrina señala que la satisfacción es una compensación no material de perjuicios en los litigios internacionales, que consta generalmente en forma de carta de excusa o que expresa aflicción, o también en forma de declaración oral de la parte culpable del incidente.

3.5. EL ARTICULO 27 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Ya expusimos a lo largo del presente capítulo la importancia que tiene la celebración de tratados internacionales y la repercusión que puede tener para la soberanía del Estado la mala negociación de éstos; quiénes se encuentran internacionalmente facultados para celebrar dichos tratados y la necesidad de contar con personas honestas, patrióticas y responsables para ocupar dichos cargos; así como los efectos que en derecho internacional trae aparejados la violación a los compromisos internacionales como las formas de reparación del daño causado por violación a dichos compromisos.

Antes de analizar el caso particular de la relación jurídica que existe entre el derecho internacional y el derecho mexicano, consideramos necesario plantear la situación jurídica que, conforme al enfoque internacionalista contemplado en la Convención de Viena de 1969, guardan frente al derecho nacional los tratados internacionales.

El tratamiento de este tema, desde luego, no quiere decir que nuestro punto de vista sea absolutamente jus internacionalista. Al igual que cualquier otro mexicano, pugnaríamos primero por el respeto de nuestra Constitución frente a la celebración de un tratado notoriamente perjudicial para nuestra patria, optando siempre por esquemas de reciprocidad en las relaciones con otros Estados, que nos dieran una mejor opción para dar cumplimiento a nuestras obligaciones con el exterior.

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es el precepto de ese acuerdo que más claramente expone la validez jurídico-internacional otorgada en favor de los tratados internacionales frente al derecho interno, aceptada por la mayoría de los Estados de la Comunidad Internacional, que en el año de 1969 se consideraron partes de esa Convención.

Es una reminiscencia del artículo 13 del proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en el año de 1949, en el cual expresamente se sostuvo: *"Every State has the duty to carry out in good faith its obligations arising from treaties and other sources of international law, and it may not invoke provisions in its constitution or its laws as an excuse for failure to perform this duty."* ("Todos los Estados tienen el deber de cumplir las obligaciones que derivan de tratados y cualquier otra fuente de derecho internacional de buena fe, y no podrán invocar las disposiciones contenidas en su Constitución o sus leyes como una excusa para evadir el cumplimiento de sus deberes.").

Literalmente dicho numeral establece lo siguiente:

"Art. 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados.

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

Al respecto, el artículo 46 expresamente dispone:

"Art. 46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

"1.- El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

"2.- Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

En relación a estos dos preceptos, comentamos algunas consideraciones jurídicas que apreciamos y estimamos importante dejar patentes en esta tesis.

El derecho internacional, que por la naturaleza de los sujetos que regula y por las relaciones existentes entre ellos, no puede ser legal sino convencionalmente codificado, busca su subsistencia así como el orden jurídico que debe regir entre la comunidad internacional.

Antes de que cualquier acuerdo entre naciones pudiera haber tenido validez, así como si nos remontáramos a la época del nacimiento del derecho, la regla de convivencia que imperó entre naciones fue la ley del más fuerte. Los Estados más poderosos fueron quienes se impusieron por medio de las armas a los Estados nacientes más débiles.

La colonización de territorios en América sufrió, sobre todo en la parte norte del continente, la terrible deploración de sus comunidades por cuenta de

los colonizadores ingleses e irlandeses. Situaciones parecidas de aprovechamiento acontecieron en Sudamérica.

Conforme fue avanzando la historia, los derechos de la humanidad se fueron reconociendo y las costumbres internacionales tomaron formas concretas, plenamente adoptadas por la comunidad general de Estados como obligatorias. Esta situación ha servido en gran cantidad para atemperar los ánimos dominantes de naciones poderosas, en beneficio de las naciones más jóvenes y desprotegidas.

En reconocimiento a esta realidad que es imperante en las relaciones internacionales, se suscribió por la mayoría de los Estados que integran la gran comunidad internacional, una Convención Internacional (en forma de tratado), en la que se reglamenta la validez plena y formalidades esenciales que deben prevalecer en las relaciones jurídicas provenientes de la firma de los tratados internacionales.

Como una protección para los países menos poderosos y con el objeto de salvaguardar los derechos humanitarios reconocidos por el mundo entero, se ha otorgado una fuerza moral sí coercible a los tratados internacionales, como una fuente primaria de derecho internacional. Una fuerza que reside en el ánimo del Estado en ceder aspectos de su soberanía en cada tratado que firma, y en el peso moral internacional que se finca a su cargo derivado de la costumbre de que los pactos internacionales se hacen para cumplirse de buena fe, incluso en contra de lo que establezcan las normas del derecho interno (no fundamentales) que se otorga soberanamente cada Estado.

La razón de esta costumbre, sobre la cual nos pronunciamos plenamente a favor, reside en la realidad de que, para el caso de que cualquier Estado pudiera invocar su derecho interno como excusa para evadir sus compromisos internacionales, se pondría en entredicho la validez y fuerza jurídica de los tratados internacionales, dejando al arbitrio y potestad de los Estados más poderosos el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, con claros perjuicios en contra de los Estados más débiles.

Sería riesgoso para la paz y seguridad mundiales, que cualquier país pudiera expedir leyes contrarias a sus compromisos internacionales y posteriormente invocarlas para incumplir sus obligaciones, pues la incertidumbre que se generaría en relación a la validez de dicho sistema de derecho automáticamente lo condenaría a la desaparición.

Esta obligatoriedad quedó particularmente plasmada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada en esa ciudad en el año de 1969 y revisada en 1986, al contemplar en el artículo 27 la prevaencia de los compromisos internacionales por sobre la legislación interna de cada país.

Ahora bien, es igualmente cierto que dicha primacía del derecho internacional (desde el punto de vista internacionalista) no es absoluta. La suscripción de un acuerdo internacional puede verse precedida de necesidades del Estado más débil de entre los aceptantes, o coerción ejercida por el Estado firmante más poderoso. Para estos casos, la propia Convención de Viena regula las formalidades para la anulación del tratado.

Lo mismo ocurriría si por necesidad alguno de los Estados hubiere firmado un tratado que sea contrario a una norma de carácter fundamental de derecho interno. Para estos casos, el tratado sí puede ser invalidado, una vez que se cumplan los procedimientos previstos en la Convención de Viena.

Pero ¿cuáles serán las normas fundamentales del derecho interno del Estado?

Evidentemente una norma jurídica (aun de tipo constitucional) que obedezca a la organización del Estado y las formalidades para la suscripción de tratados, es decir, una norma de competencia, no será una norma fundamental por la cual pueda ponerse en duda la validez del tratado, pues el Estado firmante que adquiere derechos y obligaciones, es ajeno a los procedimientos internos de su contrario para acatar los compromisos adquiridos en el tratado.

Una norma fundamental, a pesar de que no es expresamente definida por Viena, debe entenderse una norma dogmática. Aquella que consagra derechos elementales que gobiernan y protegen derechos naturales y de seguridad

jurídica para los nacionales del Estado. Son asimismo las normas básicas que regulan la conformación territorial del propio Estado y su organización gubernamental.

El artículo 46 de la Convención que estudiamos, determina que será fundamental una norma que lo sea objetivamente para cualquier Estado que proceda en la celebración de tratados de buena fe.

Esta definición, desde nuestro punto de vista, es ambigua y deja al criterio del juzgador una gran discrecionalidad para determinar la objetividad de las normas esenciales del Estado. Por esta razón, creemos que en la determinación de la esencia de la norma se tendrá que atender a otra de las fuentes del derecho internacional que se estudiaron en el primer capítulo de esta tesis, los principios generales del derecho.

Como quiera que sea, la posición internacional que sostiene que el derecho interno (incluso constitucional) no puede ser motivo de excusa para el cumplimiento de los tratados, sí determina una causa de conflicto con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, lo que resulta ser el punto medular de nuestra tesis, sobre lo cual procederemos a proponer algunas conclusiones al final de este trabajo.

3.6. FORMAS DE CONCLUSION DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES.

En vista de que, conforme al derecho internacional, no se puede dar por terminada la obligación que se deriva de un tratado por contravención del derecho interno. Estudiaremos cuáles son las formas para dar por concluida dicha obligación, en forma jurídico-internacionalmente válida y sin repercusiones para la soberanía e imagen exterior del Estado.

Ya expusimos la regla de excepción sobre la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno (desde el punto de vista internacional) en la relación tratado internacional-derecho constitucional, que consiste en la no posibilidad de oposición del tratado por encima de normas de carácter fundamental, objetivamente esenciales para cualquier Estado que celebre el

tratado de buena fe. Lo cual ocurre por razones evidentes de salvaguarda de la soberanía del Estado.

Sin embargo, la inaplicación de ese tratado internacional violatorio de normas objetivamente esenciales para cualquier Estado no opera de oficio. De hecho el tratado debe aplicarse y tiene efectos para las partes sujetas a esa relación jurídica.

Lo mismo ocurre con cualquier tratado que es celebrado por cualquier sujeto de derecho internacional y que manifiesta su consentimiento, aun cuando su voluntad se encuentre viciada.

A efecto de no quedar sujeto a una relación jurídica distinta de la deseada por las partes firmantes en el tratado, la Convención de Viena a la cual nos hemos referido permanentemente en esta tesis, contempla los procedimientos para declarar la nulidad o invalidez del tratado incorrectamente firmado.

Dichas causas de nulidad o invalidez y procedimientos para hacerlas valer por vicios del consentimiento expresado en la suscripción del tratado, son la materia del presente subcapítulo, que desarrollamos a continuación:

Dentro de la teoría de las obligaciones contractuales, entendemos como uno de los elementos esenciales de los contratos, al consentimiento. Éste es la manifestación externa de voluntad de las partes contratantes por la que aceptan las obligaciones y los derechos contraídos a su cargo o en su favor en el acto contractual. Ahora bien, para que dicho consentimiento sea jurídica y legalmente válido, debe estar libre de cualquier vicio, siendo vicios del consentimiento en materia civil aquellos medios externos y ajenos a la voluntad de las partes por los que se interprete que de no haber existido en el momento de la celebración del contrato, la parte no hubiera externado su consentimiento.

Dichos vicios del consentimiento, además de otros particulares que estudiaremos, pueden presentarse al momento de externar su voluntad el órgano legitimado y facultado por el Estado para celebrar un tratado internacional, lo que traería como efecto la invalidación o la nulidad del

tratado por falta de uno de los elementos de su existencia, es decir, el consentimiento libre de cualquier vicio.

Los vicios del consentimiento en materia de tratados internacionales, los que no contrarían la teoría del derecho civil, salvo los particulares referentes a la probidad de los órganos celebrantes, son comprendidos en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en el artículo 42, el que distingue como causas de invalidación a la violación por el tratado internacional a una norma de derecho interno, la restricción a los poderes del representante, el error, el dolo o la corrupción del representante; y por causales de nulidad a la coacción sobre el representante de un Estado, la coacción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza o la incompatibilidad del tratado con una norma imperativa de *jus cogens*.

Causas de invalidez. Sobre las causas de invalidez que sólo pueden ser invocadas por la parte afectada, tenemos que cada una será:

a) Violación a una norma de derecho interno. A las cuales se refieren los artículos 27 y 46 que hemos estudiado en párrafos anteriores y a los cuales nos remitimos.

b) Restricción a los poderes del representante. En el derecho civil existen la nulidad absoluta y la relativa; la primera opera al existir una falta de alguno de los elementos de existencia del acto jurídico (objeto, consentimiento o solemnidad en los casos que se requiera); la segunda al existir la falta de alguno de los elementos de validez del acto jurídico (capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto, motivo o fin lícito o forma que requiera la ley).

La capacidad como elemento de validez del acto jurídico se refiere a la susceptibilidad de la persona que vaya a llevar a cabo el acto jurídico, de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En derecho internacional, se reconoce capacidad implícita para celebrar tratados internacionales a aquellos órganos del Estado a los que la costumbre internacional les ha conferido el carácter de representantes del Estado y que se

encuentran enunciados en el artículo 7o. fracción 2a. incisos a), b) y c), los que han sido estudiados en el punto 3.2. de este capítulo.

Si aquel que presenta plenos poderes para llevar a cabo la negociación y celebración de un tratado internacional se excede en sus funciones, podrá dar lugar a la anulación de sus gestiones, previa la manifestación de voluntad del Estado para obligarse en los términos del tratado negociado y la notificación de tal hecho a los demás Estados negociadores, lo cual de no ser efectuado, no afecta la validez del tratado, no pudiéndose alegar tal hecho por el Estado para incumplir el tratado posteriormente.

El artículo 47 de la Convención de Viena ilustra tal supuesto como una de las causales de invalidación de los tratados internacionales.

"Art. 47.- Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado.

"Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores."

c) Error. En el derecho civil, el error es una creencia contraria a la realidad, una falsa apreciación de la misma. Es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico. En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien, pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Se distinguen tres grados de error: *1o.* Error destructivo de la voluntad, que origina la inexistencia del negocio jurídico, denominado en la doctrina como "error obstáculo"; *2o.* Error que simplemente vicia la voluntad y que

motiva la nulidad relativa del acto jurídico; y 3o. Error indiferente para la validez del acto jurídico. (97)

En materia internacional tenemos que será el "error obstáculo" aquel que motive la invalidez del tratado internacional, y éste es referido explícitamente en el artículo 48 de la citada Convención de Viena, que será transcrito posteriormente. Previa su transcripción, debemos aclarar que por virtud del error destructivo de la voluntad que nos ocupa, ya que los otros dos tipos de error no influirán en la validez del tratado, se impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades necesario para la existencia del acto, ya que las partes no se ponen de acuerdo a la naturaleza del acto jurídico o a la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran actos diferentes, o bien, que se refieren a cosas distintas y esto impide que se forme el consentimiento, pues no existe la misma manifestación de voluntad para celebrar determinado acto jurídico, o para la transferencia del mismo objeto que deba ser materia del acto jurídico principal. (98)

Viena, sobre el error como vicio de la voluntad que puede alegarse para invalidar un tratado, en el artículo 48, dice:

"Art. 48.- Error

"1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

"2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

97) ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Antigua Librería Robredo, México, 1962, pág. 140.*

98) *Idem, pág. 141.*

"3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará la validez de este; en tal caso se aplicará el artículo 79."

d) Dolo. Se llama así a todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico. Propiamente hablando, el dolo no es en sí un vicio del consentimiento. Vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error, y que éste sea además, el motivo determinante de la misma. Es decir, el error puede tener dos causas: ser un error que se llama fortuito, que no supone dolo en los contratantes o en un tercero; o bien, ser un error que tiene como causa al dolo (error doloso), que supone que uno de los contratantes o un tercero han ejecutado un conjunto de maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a la otra parte.

Cuando el dolo no origina error, es decir, cuando las maquinaciones o artificios fracasan, de tal suerte que el contratante no es víctima de aquéllos, no existe vicio de la voluntad, y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte, o de un tercero, el contrato es válido, porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar. ⁽⁹⁹⁾

En relación con la celebración de los tratados internacionales, existe dolo cuando un Estado ha sido inducido por su o sus contrapartes en el tratado, a través de una conducta fraudulenta, para celebrar dicho tratado en condiciones desventajosas para sí mismo, lo que le da la facultad de alegar dicho vicio de la voluntad para invalidar el tratado con el objeto de que no le cause agravio alguno su aplicación.

Lo mismo nos dice el artículo 49 de la Convención de Viena que literalmente establece:

"Art. 49.- Dolo.

"Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

⁹⁹⁾ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.*, pág. 144.

e) Corrupción del representante de un Estado. Esta última causa particular de invalidez de un tratado internacional, está íntimamente relacionada con aquella relativa a la inobservancia de restricciones en los plenos poderes para celebrar tratados internacionales que se analizó previamente, pues es evidente que en el caso de mandamiento expreso para los plenipotenciarios, que también son representantes *ad hoc* del Estado, jamás podrán conferírseles atribuciones para celebrar un acto desventajoso para el propio Estado, lo que originaría una nulidad del acto por exceso en el cumplimiento del mandato, o nulidad por incumplimiento del mismo. Esta situación varía en el caso de aquellos sujetos que se les reconoce una representación implícita del Estado, como lo sería en el caso del jefe de Estado o en el del canciller. Sobre el particular, la práctica y la codificación internacional han sido claras en determinar que de probarse la deshonestidad de dichos representantes, la cual sería una causa particular de invalidez de un acto propia de esta rama del derecho, el acto, materializado en un tratado internacional sería nulo, no afectando de esta manera la esfera de derechos del Estado así comprometido.

La Convención de Viena nos deja ver esta hipótesis en su artículo 50, que a la letra dice:

"Art. 50.- Corrupción del representante de un Estado.

"Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquél Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado."

Causas de nulidad. Las causas de nulidad en los tratados internacionales, que son de manera genérica referentes a la violencia para la obtención del consentimiento y a la ilicitud internacional del tratado, son en el caso del derecho civil un vicio del consentimiento que da lugar a una nulidad relativa y no absoluta que opera de pleno derecho.

En derecho civil, la violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolo, de la fuerza física o de la privación de la

libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objeto; o bien, cuando merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado. Propiamente en la violencia física, el vicio existe cuando por el dolor o la fuerza se coacciona la voluntad a fin de que se celebre un acto jurídico.

a).- Coacción sobre el representante de un Estado para celebrar el tratado, y coacción sobre el Estado por medio de la amenaza y el uso de la fuerza. La violencia física o moral para obtener el consentimiento de un Estado a fin de que se obligue en los términos de un tratado internacional, y que puede ejercerse bien sobre su territorio o sobre su representante, es proscrita por el derecho internacional y hace nulo de pleno derecho todo tratado que haya sido así firmado.

Los artículos 51 y 52 de la Convención de Viena ya tantas veces mencionada así lo establecen, y debido a la importancia de tales preceptos a continuación se transcriben:

"Art. 51.- Coacción sobre el representante de un Estado.

"La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico."

"Art. 52.- Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.

"Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas."

b).- Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens). La última causa de nulidad de los tratados es aquella que se refiere a la celebración de los mismos en inobservancia del

jus cogens. Éste, por analogía, puede determinarse como la Ley internacional y nos referimos al mismo en el subcapítulo de los principios generales del derecho como fuente de derecho internacional, al cual nos remitimos.

El *jus cogens* contiene todas aquellas normas reconocidas por la comunidad internacional como necesarias y elementales para la pacífica convivencia internacional y se encuentran plasmadas en la Carta de las Naciones Unidas. Cualquier pacto particular entre Estados, que sea contrario a dichas normas será nulo y no podrá causar efecto alguno.

El artículo 53 de la Convención de Viena prevé dicho supuesto:

"Art. 53.- Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens).

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."

De esta manera termina el análisis de los vicios del consentimiento en la celebración de tratados internacionales, los cuales podrán alegarse a efecto de dejar sin validez un tratado internacional o para anularlo, en las formas prescritas en la parte relativa al procedimiento para anular o terminar un tratado contenido en el artículo 65 de la Convención de Viena del derecho de los tratados, que a continuación enunciamos:

Causas de terminación de un tratado internacional. Por regla general, el cumplimiento de los derechos y de las obligaciones previstos por un tratado pone término a éste. Hay, sin embargo, otras causas por las que los tratados terminan: retiro, denuncia, tratado posterior, violación, imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, cambio fundamental en las circunstancias, etc.

a).- Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrá efectuarse: a) conforme a las disposiciones del tratado, como el vencimiento del plazo, la realización de una condición resolutoria o la sustitución del tratado por uno nuevo (renovación); y b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes, después de consultar a los demás Estados contratantes (art. 54). Esta es la rescisión de los tratados por mutuo consentimiento.

b).- Reducción del número de partes en un tratado multilateral. Cuando un tratado contiene la cláusula de terminación por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor. La Convención de Viena, en un intento por salvar la vigencia de tratados multilaterales minoritarios, estipula que "un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa" (art. 55).

c).- Denuncia o retiro. En principio, todos los tratados multilaterales incluyen una cláusula de denuncia o retiro, con el fin de preservar el derecho de los Estados a desligarse de obligaciones contractuales o convencionales. Y en el caso de que un tratado no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o retiro a menos: 1) que conste que fue la intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro; o 2) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado (art. 56/1). En esta hipótesis, la parte interesada deberá notificar con por lo menos doce meses de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él (art. 56/2).

La Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, no contiene la cláusula de denuncia o retiro voluntario de los Estados miembros y si vigencia es indefinida. El concepto de "tratados con el propósito de instaurar un estado de cosas permanente" es suficiente para inferir que no pueden ser disueltos por renuncia o retiro, como, por ejemplo, los tratados de límites o aquellos que tienen un plazo fijo.

e).- Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La Convención de Viena prevé la hipótesis de que la aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada: 1) conforme a las disposiciones del tratado, o 2) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes (art. 57).

f).- Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente. La Convención de Viena contempla otra curiosa hipótesis en el sentido de que dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas: 1) si la posibilidad de tal suspensión está prevista en el tratado; o 2) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que: a) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y b) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado, (art.58). En todo caso, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender (art. 58/2).

g).- Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. El derecho internacional contiene también el principio de *Lex posteriori derogat lex priori* o *Legem posteriorem derogat legem priorem* (ver subcapítulo de los principios que rigen los tratados internacionales).

Se considera que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y: 1) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por este tratado; o 2) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del anterior, que los dos no pueden aplicarse simultáneamente. Y se considera que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del posterior o consta de otro modo, que tal ha sido la intención de las partes.

h).- Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de una violación. La violación grave de los principios contenidos en un tratado internacional, sea bilateral o multilateral, da facultad a las partes para darlo por terminado.

Para mayor aclaración sobre este punto, nos remitimos al subcapítulo del incumplimiento de los tratados internacionales, en el cual abordaremos la terminación de los tratados por violación cometida por las partes. (100)

La Convención de Viena, en la misma forma que acontece con la nulidad por vicios del consentimiento, prevé el mismo procedimiento que deberá seguirse con respecto a la terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado: la notificación de su pretensión a las demás partes (art. 65).

Procedimiento para anular o dar por terminado un tratado internacional. A este respecto, tenemos lo siguiente:

"Art. 65.- Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

"1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.

"2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

100) CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit., pp. 469 a 472.

"3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

"4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

"5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación."

"Art. 67.- Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.

"1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

"2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el jefe de Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes."

CAPITULO IV

LA CONFORMACION DEL GOBIERNO MEXICANO Y SUS ATRIBUCIONES EN MATERIA DE POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.

INTRODUCCION.

Si pretendemos llegar a plantear una propuesta para hacer más democrática y plural la celebración de los tratados internacionales, lo que nos llevaría a estar en plena posibilidad de respetar la validez absoluta del compromiso internacional sin afectación a nuestra Ley Fundamental, como a menudo puede ocurrir con las formalidades actuales para celebrar tratados, estimamos necesario analizar el texto constitucional y nuestras leyes federales regulatorias del procedimiento para celebrar tratados en México y las facultades que a la autoridad se le confieren en este rubro.

Para abordar el tema, proponemos estudiar en primer término la configuración republicana de nuestro gobierno, el concepto de división de poderes y la estructuración de éstos en el caso mexicano; posteriormente procederemos a analizar las facultades y atribuciones que la ley concede a éstos y la forma en que ejecutan y administran sus actos en relación con la política exterior y la celebración de tratados internacionales.

4.1. EL GOBIERNO MEXICANO.

Un análisis exhaustivo sobre las causas por las cuales llegamos a constituirnos como Estado independiente, y las razones que llevaron al pueblo de México a dictarse un gobierno republicano, nos desviarían de la finalidad que perseguimos al contemplar este tema en la tesis. En realidad, sólo pretendemos entender la configuración gubernativa de nuestro país y la organización de las autoridades encargadas de establecer las directrices que guían la vida de nuestra patria con el exterior.

El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en la ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917, determina que el gobierno de México es republicano, representativo, democrático y federal:

"Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República, representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación, establecida según los principios de la Ley Fundamental."

Al respecto, una recopilación doctrinal elaborada por el Congreso de la Unión ha abundado en la explicación de las razones y motivos por los cuales México decidió formarse como República, así como las características de ésta y el régimen representativo y democrático de un Estado. Por considerarlas muy didácticas en el entendimiento del precepto, procedemos a incluirlas en nuestra tesis.

(En relación al artículo 40 constitucional) En cuanto a la referencia que inicialmente hace a *"la voluntad del pueblo"*, no es una simple declaración retórica, sino una reiteración y un complemento de las fórmulas estatuidas en materia de soberanía. El artículo 39 menciona únicamente el derecho que el pueblo tiene -en todo tiempo- de alterar o modificar la forma de su gobierno; pero resulta inconcluso que anterior a ese derecho, existe el de darse un gobierno, bajo la forma que el mismo pueblo elija y que este principio es insuperable del de soberanía. Por tanto, cuando el artículo 40 establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, está confirmando, actualizando y ejecutando lo preceptuado en el artículo anterior, pues declara expresamente que adopta esa forma de gobierno en virtud de un acto de soberanía.

Ahora bien, no obstante que el capítulo I del título segundo, dentro del cual se encuentra el artículo 40, se denomina *"De la soberanía nacional y de la forma de gobierno"*, dicho precepto contiene enunciados que, en rigor, configuran no sólo al gobierno, sino al Estado mismo.

De acuerdo con sus definiciones, el Estado mexicano se caracteriza por cuatro grandes conceptos de organización: gobierno republicano, sistema representativo, régimen democrático y estructura federal.

Los tres primeros conceptos están íntimamente relacionados entre sí y hasta podría parecer que expresan la misma idea, la de una organización social en la que el pueblo designa a sus gobernantes. Sin embargo, los tres son necesarios porque juntos definen una estructura política inconfundible que, a falta de alguno de ellos, ya no sería la misma. Así, en el pasado existieron formas republicanas de democracia directa, ajenas a la idea de representación; llegó a darse el caso de repúblicas aristocráticas, mientras que hoy, Inglaterra por ejemplo, no es república sino monarquía, pero funciona como una democracia representativa.

Lo que configura mejor la forma republicana de gobierno es el ejercicio temporal del poder, es decir, el carácter transitorio de sus titulares, que implica su renovación periódica, y que el procedimiento para su designación es electivo y nunca hereditario.

El sistema representativo consiste en que los gobernantes no ejercen el poder a nombre propio, sino en representación del titular de la soberanía. Esta idea contiene los siguientes elementos: en primer lugar, la aceptación del principio de la soberanía nacional, en contraposición a la tesis de la soberanía estatal; en segundo lugar, el ejercicio limitado del poder público, ya que la facultad de organizar el Estado corresponde a la nación y sus representantes sólo pueden actuar dentro del marco que aquella les ha señalado: en tanto que el pueblo soberano crea la estructura del Estado al darse la constitución, los gobernantes que lo representan únicamente la hacen funcionar; y, por último, la diferenciación entre el mandato de derecho público y el de derecho civil, pues mientras en éste el mandatario representa exclusivamente al mandante, el representante político no es sólo de quien lo eligió, sino de todo el pueblo.

El concepto del régimen democrático envuelve, en cierto modo, la idea de representación, porque implica el principio de que el poder de los gobernantes procede del pueblo, y la de República, en lo referente a que dicho poder se transmite por elección; pero contiene una nota distintiva, que es la de igualdad.

Democracia es, en este sentido, aquella organización social en que todos los hombres, por el solo hecho de serlo, tienen participación en la voluntad general, crean el Estado, conforman el gobierno y eligen a sus titulares. Por ello, a este concepto está indisolublemente unido el de sufragio universal.

Finalmente el artículo 40 establece la estructura federal del Estado mexicano. En esta parte del precepto, se hace una división ideal de la soberanía, otorgándola a la Federación en lo exterior y conservándola para los Estados federados en cuanto a su régimen interior.

Esta cuestión ha suscitado serias discusiones doctrinarias, pues se considera que la soberanía es indivisible. Sin embargo, la controversia no tiene razón de ser dentro de la Constitución mexicana, pues ella reconoce que la soberanía corresponde al pueblo y no al Estado, con lo que mantiene el principio de que aquélla es indivisible, como lo es también su titular. Lo que el pueblo transmite a cada uno de los estados y a la Federación, no es soberanía, sino poder, a través de sus respectivos gobiernos. En consecuencia, el mecanismo que opera dentro de la estructura federal no es el de una división de la soberanía, sino una descentralización de poder con un gobierno doble, o mejor dicho, una descentralización política y administrativa mediante una distribución de competencias. De este modo, el Estado federal conserva su carácter unitario y su representación jurídica y política internacional, y los Estados federados mantienen su autonomía interna.

Hay varios principios fundamentales en que descansa el Estado federal; primero, la superioridad jurídica de éste sobre los estados miembros, que se manifiesta tanto en que la Constitución y sus reformas únicamente pueden ser obra de la Federación, como en que se otorga prioridad a las facultades de ésta, concediendo a las entidades federativas solo aquellas atribuciones que no hayan sido expresamente reservadas para el Estado federal; segundo, la existencia de una nacionalidad única; tercero, la sujeción de las constituciones locales a los principios de la Constitución Federal, los cuales no pueden contravenir, de lo que resulta un Estado unitario homogéneo; y cuarto, las garantías federativas por las cuales la Federación está obligada a defender a todos y cada uno de los estados miembros contra invasiones del exterior,

perturbaciones de la paz interna y quebrantamientos de la forma republicana de gobierno.

El artículo 40 de la Constitución de 1917 no ha sido objeto de reformas; tiene como antecedente inmediato el de igual número contenido en el proyecto de Venustiano Carranza que, a su vez, reprodujo íntegramente del texto constitucional de 1857. Se relaciona con un gran número de preceptos constitucionales, principalmente con el 39, que consagra el principio de soberanía popular; con el 41 que previene la supremacía del pacto federal; con el 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, que hablan de las partes integrantes de la Federación; con el 73, fracciones I a VI, que faculta al Congreso para admitir nuevos estados o territorios, para erigir a éstos en estados, formar otros nuevos y arreglar los límites entre ellos, para cambiar la residencia de los poderes federales; con el 76 fracciones V y VI, que faculta al Senado de la República para nombrar gobernador provisional en el caso de desaparición de poderes en un estado y para resolver los conflictos que se susciten entre éstos; con el 103, fracciones II y III, 104, fracciones IV y V, 105 y 106, que establecen las normas en materias de jurisdicción respecto de controversias entre la Federación y los estados o éstos entre sí; con el 115, que fija las bases para la organización política de los estados; con el 116, que previene cuestiones de límites; con el 117, que contiene prohibiciones absolutas para los estados y el 118 que señala ciertos actos para los que se requiere autorización del Congreso de la Unión; con el 119, que norma los casos de extradición; con el 120, que obliga a los gobernadores a publicar y a hacer cumplir las leyes federales; con el 121, que da reglas de competencia y para la validez de ciertos actos jurídicos; con el 122, que consagra las garantías federativas; con el 124 que establece la regla de que las facultades que no están concedidas a la Federación, corresponden a los estados; y 133, que consagra la supremacía de la Constitución federal.

Preceptos semejantes al artículo 40, están contenidos en casi todas las constituciones extranjeras, con las peculiaridades propias de cada forma de gobierno. Merece destacarse el artículo 17 de la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que reserva a sus estados miembros el derecho de separarse. (101)

(101) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo VI, Editorial Porrúa Hermanos, S.A., México, 1985, pp. 40-4, 40-5.

Sobre nuestra forma de gobierno cabe ofrecer las siguientes conclusiones:

La república. Etimológicamente la palabra república deriva del latín *res-publicae*, que quiere decir "la cosa pública". Es una institución nacida en Roma, que en un principio se identificó con lo relativo al gobierno de la ciudad, a la política, a la cosa pública.

En realidad, república es un concepto no definido en un aspecto positivo, sino que es una institución jurídica útil para definir en sentido negativo una forma de gobierno distinta de la monarquía.

Desde Aristóteles se utilizó el concepto de república, para diferenciar aquel tipo de gobierno en el cual participa una pluralidad de criterios y no sólo uno, como lo sería el caso de la monarquía. Mientras Platón utilizó el vocablo para hacer alusión en forma genérica y ambigua a Estado o Gobierno, Aristóteles lo utilizó al referirse al gobierno de la mayoría en bien del interés general.

Una connotación especial dio Cicerón al concepto de república, al afirmar que la institución política del gobierno del pueblo al que se referían los aristotelistas al hablar de república, no podía atribuirse a cualquier reunión de hombres congregados en cualquier manera, sino a la sociedad formada bajo la garantía de la ley y con el objeto de utilidad común.

Según Alberdi, las características y principios inherentes al sistema republicano de gobierno *"por medio de los cuales se pone en ejercicio, son muy variados y diversos"*, pero los principales y más elementales son los siguientes:

- 1) La elección de los representantes en que el país delega el ejercicio de su libertad o poder soberano.
- 2) La distribución y división de los funcionarios delegados, en distintos grupos de mandatarios, o la división de poderes.
- 3) La demarcación escrita y precisa de la cantidad y naturaleza del poder que el país delega en sus mandatarios hecha en una carta solemne que se llama

pacto fundamental o Constitución. La Constitución escrita, como todo contrato privado escrito, es una prueba documental de la libertad, no la libertad misma, que aun puede existir sin esa prueba.

4) La responsabilidad de los mandatarios ante el país que les ha confiado la gestión de su libertad o poder soberano.

5) La amovilidad de los depositarios del poder, por medio de la cual se hace efectiva la responsabilidad. Toda responsabilidad que no se reduce a la pérdida de la confianza y del empleo, es nominal y vana.

6) La publicidad o la cuenta diaria que los mandatarios dan al país, de la gestión del poder que éste ha delegado en ellos.

7) La prensa o la discusión y el examen público y continuo que el país hace del modo como sus representantes y delegados desempeñan la gestión de su poder, aprobándolo, reprobándolo o inspirándolo.

8) La asociación o la publicidad a la grecorromana, por medio de la cual el país asiste a la gestión de su gobierno, con el contingente de su opinión.

9) La descentralización del poder delegado por el país en mandatarios de diversas esferas con funciones regionales o locales, cuya institución tempera y limita las demás del poder central del gobierno delegado.

10) La oposición o la resistencia constitucional del país, a ejecutar los actos en que sus mandatarios hubiesen excedido el límite de sus poderes delegados, a juicio y según la opinión del país.

Estrada entendía por república toda forma de gobierno en que la fuente del gobierno es la nación misma, es decir, el régimen de la nación por sí misma, con tendencias a garantizar las condiciones necesarias de la paz social.⁽¹⁰²⁾

¹⁰²⁾ LINARES QUINTANA, S.V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956, pp. 171 y 172.

El gobierno monárquico es aquel que se ejerce a través de una sola persona, que llega al ejercicio del poder por sucesión y lazos sanguíneos. La monarquía absolutista se caracterizó por el hecho de que el monarca ejerció por sí todas las facultades gubernativas de un pueblo, siendo el capacitado en forma única y personal para dictar las leyes, para administrarlas y ejecutarlas, así como el encargado de interpretarlas para hacer justicia. Durante la Edad Media fue un tipo de gobierno típico en Europa, prestándose dicha situación al abuso permanente y tiránico de los gobernantes en contra de sus gobernados.

Como respuesta a esta situación nació la república, que permite la coparticipación de una mayoría o minorías determinadas por el pueblo, en el ejercicio de la función gobernante. Así, se habla de una república democrática o de una república aristocrática.

Jellinek habla de tres subdivisiones en los gobiernos republicanos:

a).- La república democrática con asamblea popular deliberante dotada de facultades decisorias. Este modelo proviene de la antigua democracia griega, pero en la actualidad ya no existe ninguna democracia inmediata pura. Lo que más se aproxima es el gobierno de algunos cantones suizos donde subsiste el Consejo Abierto o asamblea popular, que comparte, sin embargo, la función legislativa con otros órganos representativos.

b).- La República democrática puramente representativa. Es el caso más frecuente en los actuales gobiernos republicanos. Su prototipo es la república norteamericana. El pueblo sólo ejerce sus derechos a través de sus representantes.

c).- Las Repúblicas democráticas representativas con instituciones democráticas inmediatas. En estas repúblicas el pueblo, además de su función electoral ordinaria, suele participar en la vida del Estado en ocasiones extraordinarias, como cuando se trata de aprobar una nueva Constitución o una ley de suma importancia, por medio de la iniciativa popular, el plebiscito o el referéndum, que puede ser constitucional, facultativo u obligatorio. Tal es el caso de algunos cantones suizos, algunos Estados particulares de la Unión

Americana, y de Francia bajo la nueva Constitución de la Quinta República. (103)

México, para nuestro particular caso en estudio, cuenta con un gobierno republicano por así haberse decidido desde la consagración de su independencia y a través de la promulgación de la Constitución de 1824. A pesar de que en ocasiones llegó a triunfar el ánimo monárquico o imperial de las corrientes conservadoras que sobrevivieron al movimiento de emancipación de España, como lo fue en el año de 1864 con la llegada de Maximiliano de Habsburgo como Emperador de México, desde su caída, siempre se ha dado la participación democrática en la toma de decisiones gubernamentales de carácter esencial para el desarrollo de nuestra patria.

En los términos del ya citado artículo 40 de nuestra Ley Fundamental, México cuenta con un gobierno republicano, que se caracteriza por tres aspectos fundamentales que procedemos a analizar: Nuestro país cuenta con gobernantes electos de entre el pueblo, por el pueblo y para el pueblo; los gobernantes han dividido las funciones que corresponden al gobierno del Estado, en los tres rubros principales a los que se refirió Montesquieu al término de la revolución francesa en su teoría de frenos y contrapesos, legislativa, ejecutiva y judicial; los gobernantes de México son alternados en el poder periódicamente, dándose dicha alternancia por medio de procedimientos democráticos y universales.

Así, si bien es cierto que el concepto de república es ambiguo y su comprensión resulta discutible en la doctrina, para el caso de diferenciar un tipo de gobierno respecto del monárquico u otro distinto, es útil para nuestro estudio.

México no cuenta con un gobierno monárquico y sí se ha constituido en una república, por la participación general y representativa del pensamiento nacional en las esferas de ejercicio del poder. Es asimismo una república, debido a que el Poder que ejerce el gobierno se divide por mandato constitu-

103) GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1977, pág. 732.

cional en las tres funciones primordiales del gobierno y a las cuales nos hemos referido con antelación, según se desprende de la lectura del artículo 49 que transcribimos a continuación:

"Art. 49.- El Supremo Poder de la Federación 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 solo individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar. "

La representatividad de los gobernantes. Hablamos de un gobierno representativo, cuando se llega a dar una relación jurídica de mandato entre los representados (gobernados) y sus representantes (gobernantes), en la toma de decisiones comunes para el acontecer y devenir político universal del Estado.

El término de representación es mejor concebido en el estudio del derecho civil, siendo que existen particularidades especiales y similares, entre la representación, el mandato y el poder, de ahí que en repetidas ocasiones se llame a los encargados de cumplir con una función pública de gobierno, Mandatarios de la Nación.

En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado - sobre quien recaerán los efectos- u otra persona en nombre y por cuenta de aquél. O sea que una persona puede ser parte en un acto jurídico sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento. Cuando ello ocurre se dice que hay representación.

Es una característica de la representación legal el hecho de que los poderes del representante nacen y son fijados por la ley y, generalmente, la persona del representante legal esta preindicada en la ley. (104)

¹⁰⁴⁾ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIV, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1977, pdg. 732.

En el caso de la representación de los gobernados, debemos distinguir dos conceptos: la representatividad que se da en un régimen representativo y la de un gobierno representativo. En el primero sólo se produce un movimiento de ideas en virtud del cual los gobernantes, cualesquiera que sean, se consideran y son considerados como representantes del Estado y de la nación; mientras que en el segundo, la idea de la representación engendra una organización electoral que permite a la nación dar una investidura a los representantes, con fines de garantía y control.

El gobierno representativo supone, pues, la premisa o antecedente de una determinada organización electoral, si no para la designación de todos los representantes del Estado, sí por lo menos para la de los miembros de las cámaras legislativas. Y la idea que está en la base de la organización electoral, no es tanto la de la representación electoral como la de la libertad política y la soberanía nacional, porque sólo así se puede dar al pueblo la intervención en el ejercicio de los poderes gubernamentales que reclama el régimen democrático.

Pero la organización electoral en el gobierno representativo no tiene el valor absoluto que pretenden atribuirle algunos demagogos y partidarios de la doctrina revolucionaria de la soberanía nacional. Tiene, en realidad, múltiples limitaciones. Se refiere, desde luego, al personal de las asambleas representativas, pero no a las asambleas mismas como instituciones, cuya competencia no dimana de la elección, sino de la Constitución del país. Además, no cubre todo el personal de representantes, sino que éstos muchas veces son designados por nombramiento jerárquico, como ocurre con los jueces y secretarios de Estado. Los electores mismos, en última instancia, no derivan su derecho de ninguna elección, sino de su calidad de ciudadanos, que les otorga *ipso facto* la Constitución cuando alcanzan las condiciones requeridas y proviene, en última instancia, del derecho natural que tiene todo miembro de la comunidad, de participar en las decisiones que afectan al cuerpo social.

No obstante lo anterior, resulta indisputable que en los Estados modernos, el gobierno representativo ha tomado decididamente un sesgo electoral, hasta tal punto que el poder electoral, sobre todo después del advenimiento del sufragio universal, ha adquirido una importancia política que nos obligará a

incluirlo entre los poderes del gobierno, al lado del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la relación existente entre electores y elegidos, hemos de decir que el problema carece de importancia en la actualidad, porque la doctrina constitucional ha rechazado la vieja teoría de la representación-mandato, en virtud de la cual los electores imponían un mandato imperativo a sus elegidos, ya que el pueblo, mientras carece de representantes, no tiene facultad para contratar, y se ha inclinado más por explicaciones como la de Hauriou, según la cual la representación que ostentan los funcionarios públicos se deriva de una gestión de negocios. Esta figura jurídica explica la autonomía de los representantes que, ni son revocables en su encargo, ni tienen que ceñirse a las instrucciones recibidas, ni son responsables ante los electores, sino que ejercitan las funciones gubernamentales con independencia de criterio y con sentido propio de responsabilidad ante sus conciudadanos. Éstos participan en la gestión de la cosa pública de una manera indirecta, consintiendo la candidatura de los representantes, y por ese medio ejercitan su legítima defensa contra los abusos de poder del gobierno minoritario. (105)

Sólo cabe agregar la consideración de que, si bien en el caso de la representación del electorado, se adecúa la figura jurídica de la gestión de negocios y se rompe con la idea de que el gobernante, como representante de su nación, debe cumplir con el mandato expreso de ésta, quedando a su libre arbitrio su actividad gubernamental en busca del bienestar general, también es cierto que el mandatario de la nación tiene el límite de la ley y el marco del orden jurídico que rige al Estado, pues no es cabal llegar a pensar en nuestras fechas que el gobernante, por no haber sido expresamente contratado por la Nación, quede libremente facultado para actuar caprichosamente y sin responsabilidad frente a sus electores, ya que conforme a un principio de legalidad y de seguridad jurídica, los representantes del Poder Público del Estado mexicano se encuentran constreñidos a actuar en los términos expresos que determinan las leyes de la República.

(105) GONZALEZ URIBE, Héctor. *Op. Cit.*, pág. 390.

México cuenta con un gobierno republicano y representativo, pues dentro de las prerrogativas que nuestra Ley Fundamental otorga a los ciudadanos, y como resultado del movimiento revolucionario de 1917, se encuentra el de sufragio universal y directo. El pueblo elige libremente y en forma directa a sus gobernantes a través de procesos electorales fijos y periódicos que determina la ley.

La democracia. Si definir el concepto de "república" es difícil en la teoría, más aún lo sería el intentar discutir y concretizar lo que es la democracia. Muchas controversias pueden suscitarse si se plantea la necesidad de acordar lo que es democracia, por lo que sólo pretendemos ofrecer un enfoque particular "*juris tantum*".

Como ya lo hemos apuntado, la república como forma política de gobierno de un pueblo, puede constituirse de dos tipos principalmente, una república aristocrática o una república democrática. La diferencia radicará en el número y calidad de personas que intervendrán en la elección de los gobernantes y en la toma de decisiones en beneficio de los intereses del Estado.

La forma republicana de gobierno es dinámica y representativa, según quedó explicado. En el caso de la república aristocrática, participan en el proceso de elección de los gobernantes sólo algunas clases sociales, por lo general las más sabias y poderosas. La democracia, sin embargo, es aquella república en cuyos procesos de elección de gobernantes participa todo el pueblo.

Etimológicamente, la palabra "democracia" deriva del griego *demos* (pueblo) y *kratos* (autoridad o gobierno). Según la academia de la lengua, significa doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, y también mejoramiento de la condición del pueblo.

El artículo 3o. de nuestra Carta Magna, estableciendo los criterios fundamentales del Estado Mexicano en la impartición de la educación, determina que será **democrática**, entendiéndose ésta no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Diferimos del pensamiento de que la democracia puede llegar a ser estrictamente una estructura jurídica. Creemos más en la democracia como la forma política y de gobierno del Estado, por medio de la cual se da la participación activa y responsable de la mayoría de pensamientos sociales que aglutina el pueblo, tanto en la elección de los gobernantes de éste, como en la conducción de políticas gubernamentales permanentes que lleven el bienestar social a toda la nación.

Nos dice el maestro Ignacio Burgoa que la democracia aglutina sistemáticamente diversos principios cuyo conjunto implica su caracterización como forma de gobierno:

"Es un sistema en que estos principios se conjugan en declaraciones dogmáticas del orden jurídico fundamental del Estado, en instituciones jurídico-políticas, en demarcaciones normativas al poder público y en los fines estatales a cuyo servicio éste se ejercita. La falta de alguno de tales principios, dentro de un régimen político determinado, merma o elimina su auténtica calificación como democrático, aunque proclame los demás. El concepto de democracia es, por tanto, polifacético, pero sus diferentes aspectos no pueden estimarse aisladamente para distinguirlo, sino que es menester apreciarlos en su conjunto para elaborarlo.

"Por otra parte, debemos advertir que la democracia, como forma de gobierno, es una estructura jurídicamente sistematizada en cuanto que se crea y organiza por el orden fundamental de derecho o Constitución. Es precisamente en este orden donde se deben combinar todos los elementos que la peculiarizan a efecto de que el sistema gubernativo implantado en un Estado merezca el nombre de democrático, enfatizando que su origen, su contenido y su finalidad, es el pueblo, diferenciadamente en sus acepciones. Procuraremos, por tanto, señalar dichos elementos concurrentes que son: declaración dogmática sobre la radicación popular de la soberanía; origen popular de los titulares de los órganos primarios del Estado; control popular sobre la actuación de los órganos estatales; la juridicidad; la

división o separación de poderes y la justicia social. (106)

Para Tena Ramírez, la democracia moderna es resultante del liberalismo político, por cuanto constituye la fórmula conciliatoria entre la libertad individual y la coacción social, y mediante la democracia dio respuesta a la pregunta de Rousseau de cómo encontrar una forma de sociedad en la que cada uno, aun uniéndose a los demás, se obedezca a sí mismo y mantenga, por consiguiente, su libertad anterior. Esa forma de sociedad consistió en que el poder de mando del Estado sea exclusivamente determinado por los individuos sujetos a él. Así, el poder de mando persigue por objeto en donde ejercitarse el mismo sujeto de donde se origina. Políticamente libre -explica magisterialmente Kelsen- es el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social debe hacer, coincide con lo que quiere hacer. Por lo tanto, la democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno, los súbditos se encuentran excluidos de la creación del ordenamiento jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares. (107)

Ya hicimos patente nuestra divergencia respecto del pensamiento que indica que el proceso electoral en el cual participa la mayoría de la población y que es legal, es un presupuesto necesario y elemental para la democracia. Asimismo, estamos en desacuerdo con la afirmación de que una pluralidad de partidos deberá ser el elemento necesario para la existencia de un gobierno democrático, pues si como resultado del ejercicio del gobierno se observan los intereses y voluntad de la mayoría, y se procura el beneficio social para la colectividad, estaremos frente a un gobierno democrático, el cual puede no lle-

106) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pp. 587 y 588.

107) TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 98.

garse a dar a pesar de que exista una pluralidad de partidos y procesos electorales legales, para el caso de que en el ejercicio del poder los gobernantes observen y procuren la satisfacción de necesidades de un sector de la población.

Una mañana, leyendo el periódico como cualquier otro día, encontramos un artículo que consideramos muy interesante y revelador de ideas con las cuales estamos de acuerdo y con las cuales deferimos. Para analizarlo y entender nuestro propio concepto de democracia, procedemos a transcribirlo a continuación:

"Igual en el mundo que en México la democracia es algo que se proclama en todos los tonos posibles sin que los gritos ríspidas o suaves palabras sean transformadoras en hechos históricos inobjetables, y tan penoso panorama lleno está de contradicciones y antinomias que en muchas ocasiones escapan al buen entendimiento de las cosas. Desde la elaboración de nuestros primeros proyectos democráticos no dejaron de estar presentes hartas dudas e incertidumbres. ¿A qué tipo de democracia aspirábamos entonces?"

"Responder a una tan compleja pregunta implica que la democracia nunca ha sido en nuestra conciencia política una mera categoría tan general y abstracta que careciese como la nada absoluta de alguna connotación definible, porque de inmediato la insurgencia planteó a la nación dos maneras de llevar adelante la democratización. El envejecido peso de los tres siglos novohispanos y los legados que nos otorgó por la vía de los intereses creados inclinaron la balanza hacia el modelo de la monarquía parlamentaria adoptada por la Constitución de Cádiz en los términos en que lo fue por la Revolución inglesa del siglo XVII. La otra opción fue la democracia republicana promovida por el Congreso de Chilpancingo y sancionada por los diputados federalistas de 1824, siguiendo, aunque por razones propias, lineamientos del iluminismo liberal europeo y del presidencialismo puesto en marcha durante el congreso de Filadelfia al promulgar la constitución estadounidense de 1787.

"¿Y cuáles fueron los resultados concretos de esas primeras concepciones políticas del mexicano?"

"El fracaso definitivo alcanzó a la monarquía constitucional el día en que salieron las tropas de Napoleón III y murió el Segundo Imperio. El otro proyecto, el de la democratizadora república, sigue en pie luego de tambalearse, hasta nuestros días, entre mil tribulaciones aún inconclusas. Sería hollado el federalismo primo por un decenio centralista, sin ton ni son para un pueblo desconcentrado, y una vez aplastado el segundo y fugaz federalismo de Mariano Otero, hecho trizas en la invasión yanqui, el tercer federalismo democrático liberal veríase burlado por la maquinaria de falsas elecciones que se montó en las postrimerías de Juárez y Lerdo de Tejada, maduró en el nutritivo caldo de las siete reelecciones de Porfirio Díaz, y ha continuado entre dimes y diretes, bien acunado, en la ahora algo más que ochentona cuarta república federal, inaugurada en 1917 y vencida en su proyecto democratizador a partir del knockout que le aplicó el sistema Obregón-Calles con el asesinato de Carranza y el aniquilamiento vasconcelista en Topilejo. Comicios inexistentes y engañosos unos, o sofisticadamente manipulados otros, han escenificado a las veces con habilísimas tácticas una democracia maltrecha y todavía en pie por efecto de magias desveladas en el decurso de los años.

"¿Porqué ha sido posible en México una tan menguada y triste historia de la sólo proclamada y no realizada democracia?

"Basta contemplar la sucesión de los hechos en la historia para encontrar una clara y suficiente explicación. Con la excepción de momentos estelares -la insurgencia de Hidalgo y Morelos, las guerrillas antityanquis y antityrancesas, la derrota ayutlense de Santa Anna, el movimiento revolucionario iniciado por Madero, y la defensa popular de la expropiación petrolera- las mayorías de la población por numerosos motivos, sobre todo una conciencia política casi ausente, nunca han participado en la toma de decisiones públicas; élites más o menos alertas se han atribuido por sí y ante sí, una representación ciudadana que jamás les ha sido transferida por los ciudadanos; y en la medida que este desfaseamiento entre gobernantes y gobernados tiende a reajustarse por efecto de la extensión y profundización de la mencionada conciencia política, el aparato del mando siéntese inclinado a desbrozar los caminos de la democratización.

"Tres reformas políticas anteceden a la que ahora está en debate por cuarta ocasión. En éstas, parte de sus no pocas facetas importantes, destaca una que es principal. Nadie objeta que sea del Estado la función electoral, según consta en el artículo 41 de la Ley Suprema, pero muchos dudan de que al gobierno por sí o a través de un órgano que de alguna manera le sea dependiente, corresponda el control del acto electoral y la calificación en última instancia de las elecciones. En las tres previas reformas esta cuestión medular quedó sin resolver cabalmente, y en el proyecto en curso vuelve a plantearse como el tema central que preocupa y ocupa por igual a gente común y corriente que al prisma y los partidos de oposición. Las cartas están nuevamente echadas en el tapete de la opinión pública, de cara a la sucesión presidencial del año entrante. El reto es por la democracia, la incógnita a despejarse es evidente, y por esto los mexicanos esperamos que las elecciones de 1994 sean limpias, transparentes y sin mancha alguna." (108)

Es muy cierto que México ha padecido la defraudadora dirección del país, por manos representativas de un sector oligárquico de la población que no ha sabido entender las necesidades de una gran mayoría de nuestros compatriotas. Desde la colonia hasta nuestros días, un número muy significativo de mexicanos adolece la falta de los más elementales satisfactores. Crecen con hambre.

La distancia que existe entre las clases dominantes y las clases oprimidas es abismal, lo que implica que los gobiernos no han sido verdaderamente democráticos, aunque así pretendan demagógicamente sostenerlo.

Pero tampoco es cierto que la democracia se vaya a lograr repentinamente, con la sola elección de un Presidente que auténticamente llegue al poder por la voluntad legítima de todos los mexicanos. Muchos discursos se desperdician en aras de encontrar procesos electorales "limpios" que garanticen, ahora sí, la llegada de un gobierno democrático. Nuestro concepto en análisis es dulce para los oídos de quienes más alejados han permanecido de los frutos reales de la

108) LABASTIDA, Horacio. *La democratización y sus bemoles*, La Jornada, México, D.F., viernes 6 de agosto de 1993, pág. 5.

Revolución. Aporta grandes ventajas propagandísticas a quienes inmoralmente y sin patriotismo, pretendan llegar al gobierno de nuestro país.

Estamos convencidos de que lo necesario para tener un gobierno democrático en nuestro país y en estos tiempos de crisis, es orden, el cual sólo se alcanzará a través del respeto a la ley, a través de trabajo y honestidad de nuestros gobernantes. No es posible que algunos mexicanos permanezcan al margen del derecho, impunes tras atropellos directos al derecho y patrimonio de todos los mexicanos.

Por eso, la democracia, desde nuestro particular punto de vista, sólo se podrá tener cuando en realidad la ley se aplique equitativamente a todos los mexicanos por igual; cuando el reparto de la riqueza que produce nuestro trabajo se distribuya proporcionalmente entre toda la nación; cuando a todo el mundo se le permita acceder a un trabajo digno y suficiente. Entonces podremos pensar en celebrar elecciones y obtener de ellas una representatividad auténtica de nuestros intereses, no en estos días en que la inestabilidad impera y los ánimos de la gente son confusos.

La Federación. El régimen federal de un Estado se vincula con la organización gubernamental y administrativa del mismo. La palabra "federación" proviene del vocablo latín "*foedus*", y se aplica a la idea de alianza o pacto de unión. El Estado federal, es el que se crea a través de la composición o unión de varias entidades o Estados libres e independientes. Es decir, que estaban separados entre ellos, y sin ninguna vinculación política hasta antes de su unión.

Para la constitución de una federación o un Estado federal, nos dice el maestro Burgoa, deben desarrollarse tres etapas sucesivas, constituidas respectivamente, por la independencia previa de los Estados que se unen, por la alianza que concreten entre sí y por la creación de una nueva entidad distinta y coexistente, derivada de dicha alianza. Esto quiere decir, en palabras del propio maestro Burgoa, que la independencia previa de los Estados soberanos, la unión formada por ellos y el nacimiento de un nuevo Estado que los comprenda a todos sin absorberlos, importan los tres supuestos lógico-jurídicos y prácticos de la creación de un Estado federal o federación.

Según expone Burgoa en su libro de derecho constitucional, el proceso de creación de un Estado federal o una federación, puede presentarse en dos distintas maneras: (i) como consecuencia de un proceso natural de carácter "Centrípeto", como fue el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual fue formado como resultado de la unión de trece colonias asentadas en el mismo territorio pero con autonomía gubernativa entre ellas e independencia frente a las demás; o (ii) como resultado de un proceso inducido con el carácter de "Centrífugo", que fue el caso de México, en el que de un Estado central, se dividió su territorio para formar entidades autónomas en su régimen interior, pero sujetas a las decisiones federales en lo que respecta a su régimen exterior.

Explica lo anterior diciendo que la formación federativa en México se desarrolló en un proceso inverso, al que suele llamarse "centrífugo". Las colonias españolas de América, y específicamente la Nueva España, no gozaron de autonomía en lo que a su régimen interior respecta, ya que sus órganos de gobierno eran designados por la metrópoli y, concretamente, por el rey, en quien se centralizaban las tres funciones estatales. Políticamente el imperio español era una entidad central y las partes que lo integraban formaban una unidad jurídico-política sin autonomía interior y dependiendo directamente de la metrópoli. Esta situación experimentó notables cambios en la Constitución de Cádiz de 1812, en la cual se reconoció una especie de autarquía a las provincias coloniales y se investió a sus órganos representativos, que eran las diputaciones, con facultades para gobernarlas interiormente. De esta guisa, la concentración del poder en la persona del monarca sufrió una descentralización gubernativa, al otorgarse en la mencionada Constitución la autonomía provincial, que entrañó la exégesis del federalismo. (109)

En la definición del Estado federal, Kelsen parte de la base de que el Estado es un orden jurídico, en el que sus elementos, territorio y pueblo, representan las esferas territorial y personal de validez de dicho orden. El poder del Estado es la validez y eficacia del orden jurídico, en tanto que los - -

109) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., pp. 459 y 460.

poderes o funciones son etapas diferentes de la creación del propio orden. Así, las dos formas fundamentales de gobierno, democracia y autocracia, son modos diversos de creación del orden jurídico. La centralización y la descentralización, generalmente consideradas como formas de organización estatal referidas a la división territorial, tiene que entenderse como dos tipos de ordenamientos jurídicos. La diferencia entre un Estado centralizado y otro descentralizado radica en la diversidad de sus respectivos ordenamientos legales; o sea, que en el hecho, todos los problemas de centralización y descentralización conciernen a las esferas de validez de las normas jurídicas y a los órganos creadores y aplicadores de tales normas.

Dentro del sistema kelseniano, la concepción de un orden jurídico centralizado implica que todas las normas de este orden tienen validez en la totalidad del territorio sobre el cual el propio orden se extiende; ello significa que todas sus normas poseen la misma esfera territorial de validez; algunas son válidas para todo el territorio, en tanto que otras solamente son válidas para diferentes partes del territorio. El Estado se encuentra descentralizado cuando el orden jurídico nacional además de normas centrales contiene también normas locales. La centralización o descentralización puede alcanzar un diferente grado cuantitativo de acuerdo con la proporción relativa del número e importancia de una y otra clase de normas. La centralización es total si todas las normas son válidas para la totalidad del territorio; y la descentralización es total cuando las normas únicamente tienen validez para distintas partes del territorio.

Aparte del aspecto estático de la centralización y la descentralización, Kelsen distingue el aspecto dinámico, que se refiere a los métodos de creación y de ejecución de las normas, con lo que adquiere relevancia distinguir si las normas centrales o locales son creadas y/o ejecutadas por el mismo órgano o por órganos diversos. Así, hay descentralización dinámica, cuando las normas locales y las centrales son creadas y/o ejecutadas por órganos diferentes.⁽¹¹⁰⁾

La Federación es un régimen de organización política y territorial del Esta-

¹¹⁰⁾ *Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XII, pág. 100.*

do, que se diferencia principalmente de los Estados centralistas por el hecho de que su gobierno está diseminado en varias entidades federativas, las cuales gozan de cierta autonomía y libertad para la toma de decisiones de conducción respecto de asuntos de interés meramente local, en lugar de tomarse decisiones respecto de todo el territorio desde el centro del Estado. Es decir, el Estado federal permite a las entidades federativas que le constituyen, emitir las leyes y tomar las decisiones inherentes a su régimen interior, el cual puede provenir desde fechas anteriores a la constitución de la Federación (para el caso de que ésta fuera centrípeta) o posteriores (si se tratara del proceso de constitución centrífugo). El Estado central, al contrario del federal, se caracteriza por la toma absoluta de decisiones gubernativas desde el centro del Estado.

Ahora bien, el Estado federal permitirá la conducción autónoma de la entidad federativa por lo que toca a su régimen interno, pero se reserva la conducción de la política externa de la entidad federativa al gobierno federal, siendo esa política exterior aun la que corresponde a la relación de las entidades federativas entre sí.

4.2. EL SUPREMO PODER DE LA FEDERACION Y LA DIVISION DE FUNCIONES PARA SU EJERCICIO.

Mucho se ha discutido en la doctrina respecto de la redacción del artículo 49 constitucional que comentamos en puntos anteriores de esta tesis. El Supremo Poder de la Federación es indivisible aun para su ejercicio, a pesar de que no lo establezca así el precepto constitucional en cita. Sin embargo, si bien es cierto que el Poder no se divide, lo que sí se divide es el ejercicio de la potestad del Estado para gobernar a sus súbditos, en las funciones primordiales en las que se desarrolla cualquier Estado republicano.

Desde la teoría de los frenos y contrapesos de Montesquieu, sabemos que las funciones primordiales de cualquier Estado de derecho radican en la de emitir leyes que rijan a los gobernados, en ejecutarlas o administrarlas, y en interpretarlas. En el caso de la República Mexicana, esas tres facultades de gobierno recaen en los mal llamados Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, cuya conformación y atribuciones esenciales en materia de política exterior son materia de estudio en el presente subcapítulo.

El Poder Legislativo. Es sin duda alguna el Poder Legislativo del Estado, el que tiene encomendada la labor más importante de gobierno, ya que está encargado de crear las leyes a través de las cuales va a guiarse la vida cotidiana del Estado tanto en su régimen interno como con el exterior. Si bien no le toca la difícil tarea de aplicar y hacer efectivas sus propias normas, tiene realmente la obligación de plasmar en disposiciones concretas la voluntad del pueblo, elemento humano que elige a sus legisladores con el propósito de ver representados sus intereses en los procesos de creación de las leyes que determinan el pensamiento de las naciones.

En el caso del gobierno mexicano, como república democrática que es, cuenta con un Poder Legislativo depositado en un Congreso Federal, que tiene a su cargo la elaboración, casi exclusiva, de las leyes, ordenamientos que son un acto de imperio del Estado, un acto soberano que tiene como elementos substanciales a la abstracción, la impersonalidad y la generalidad y por virtud de los cuales entraña normas jurídicas que no contraen su fuerza reguladora a casos concretos, personales o particulares numéricamente limitados, presentes o pretéritos, sino que la extienden a todos aquellos, sin demarcación de número, que se encuadren o puedan encuadrarse dentro de los supuestos que prevean. (111)

El artículo 50 constitucional vigente, da existencia al mencionado órgano gubernamental y establece las bases generales para su organización, y a la letra dispone:

"El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores."

El artículo 50 de la Constitución de 1917 se ubica en el título tercero, capítulo II, denominado "Del Poder Legislativo", y dispone que éste se deposita en un Congreso General, dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores. Adopta el precepto en cuestión el sistema bicamarista para -

111) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.*, pág. 688.

desempeño de la función legislativa en la que intervienen los diputados, representantes del pueblo, y los senadores que representan a los Estados de la Federación.

Como hemos señalado, es en el Poder Legislativo en quien reside la facultad de dar las leyes de carácter federal. Todo lo que entrañe una disposición o regla general a la que tenga que sujetarse la sociedad corresponde a este poder, siendo facultad suya también su derogación y reforma. Sus disposiciones no pueden ser derogadas por ninguna otra autoridad, pues si así fuera, la suya estaría limitada y no constituiría propiamente un poder.

Si la soberanía dimana del pueblo, o lo que es igual, de la misma nación, es más que evidente que ésta tiene derecho para encomendar sus destinos a una o varias personas o corporaciones.

La ley es el acto supremo del Poder, la regla por la cual se establecen los principios que norman a la sociedad y se determinan las relaciones de los ciudadanos entre sí. Es así que en México, la potestad de hacer leyes radica, de acuerdo con la Constitución, en el poder legislativo.

La Constitución de 1857 depositó ese poder, según su artículo 51, en una sola cámara, la de diputados, pero en 1874 se volvió al sistema anterior estableciéndose nuevamente la Cámara de Senadores, siendo sancionado el bicammarismo por el código político que actualmente rige.

La supresión del Senado en la Constitución de 1857 obedeció, fundamentalmente a los recuerdos que había dejado en épocas anteriores, lo que determinó que los Constituyentes de ese año lo calificaron como una "asamblea aristocrática", de carácter conservador y obstáculo que impedía la expedición de leyes progresistas. En vano se alzaron voces en su defensa, pues dominó la impresión de la mayoría y triunfó la idea de la cámara única.

Conviene señalar que en la actualidad ambas cámaras son iguales en poder y poseen en lo general las mismas facultades, salvo algunas cuyo ejercicio se reserva exclusivamente a una de ellas, ya que la voluntad legislativa del pueblo

mexicano como colectividad organizada en nación corresponde ejercitarla a los diputados y senadores como miembros del Congreso, constituyendo ambas cámaras las ramas que integran el cuerpo legislativo de la nación, sin que puedan tener validez constitucional las leyes o decretos que sean votados por una sola, toda vez que el carácter imperativo y obligatorio de las leyes sólo dimana del Congreso actuando como unidad, como un todo, como órgano legislativo del Estado; esto es, ambas cámaras realizan tareas complementarias entre sí y sólo actúan en forma independiente tratándose de actas o acuerdos específicos de cada una de ellas en lo que toca a las facultades exclusivas conferidas expresamente por la propia Constitución, como las previstas en los artículos 74, 76 y 77. Tal es la verdadera teoría del sistema bicamarista adoptado por nuestra carta fundamental.

El artículo 50, que no ha sido objeto de reformas, se vincula, además, entre otros, con el 29 referente a la aprobación por el Congreso de la Unión de la suspensión de garantías; con el 39, 40 y 41 relacionados con el poder público y con los artículos 51 al 79 que, contenidos en el mismo capítulo II del título tercero, fijan normas para el ejercicio del poder legislativo.

El antecedente inmediato de este precepto es el del mismo número y de igual texto del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

La mayor parte de las constituciones latinoamericanas y la de Estados Unidos de Norteamérica regulan el ejercicio del poder legislativo de acuerdo con el sistema bicamarista. (112)

Ahora bien, a pesar de que originariamente al Poder Legislativo compete crear las leyes que gobiernen a la Federación, no todos los actos de dicho Poder tendrán el carácter de ley. Cabe señalar que el Poder Legislativo también emite actos materialmente administrativos, aunque sean formalmente legislativos.

El maestro Gabino Fraga nos hace referencia en su libro de derecho administrativo a las funciones propias del Poder Legislativo.

112) *Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo IX, pág. 89-4.*

Función Legislativa. Formalmente, será una actividad legislativa cualquiera que emane del Congreso de la Unión, que es la autoridad que por ministerio constitucional está encargada de llevar a cabo las labores legislativas del Estado.

El concepto de función legislativa formal, en oposición al de función legislativa material, no es simplemente teórico, como pudiera pensarse, sino que tiene su base en el derecho positivo mexicano.

El artículo 70 dispone que *"toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto"*, y tratando de buscar antecedentes que aclaren el sentido de esta disposición, encontramos que ya desde el texto primitivo de la Constitución de 1857, el artículo 64 distinguía las resoluciones del Congreso en "leyes o acuerdos económicos".

De esta manera, tenemos que la función formalmente legislativa que realiza el Congreso Federal, es la de elaboración de leyes o decretos. Estos últimos fueron considerados en un principio consubstanciales a las leyes, ya que ambos contenían normas obligatorias. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la doctrina ha llegado a diferenciar la naturaleza jurídica de leyes y decretos, a pesar de que prácticamente se les sujeta al mismo régimen.

Formalmente el Poder Legislativo puede emitir actos que materialmente sean considerados administrativos.

Materialmente, es la actividad que desarrolla el Congreso de la Unión, en uso de las facultades que exclusivamente a ese Poder otorga la Constitución, con la finalidad de crear ordenamientos obligatorios, abstractos, impersonales y generales denominados leyes, que son distintos de los decretos.

Las actividades materialmente legislativas se traducen forzosamente en leyes, que están constituidas por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Es decir, la ley substancialmente constituye un acto jurídico y el efecto de derecho que produce la ley es el que viene a darle su carácter distintivo. La ley, desde el punto de vista material, se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general, es

un acto emanado del Estado, contenido en una regla de derecho objetivo, es decir, en una norma concreta de derecho. (113)

Estructura Orgánica del Poder Legislativo de la Unión. Como se expuso al inicio de este subcapítulo, el gobierno de la República Mexicana cuenta con un Poder Legislativo bicamaral, lo que implica que nuestro Congreso Federal esté dividido para su ejercicio en una Cámara de Diputados y en una Cámara de Senadores.

Existen una mayoría de funciones que se encuentran destinadas al cumplimiento conjunto de las cámaras que integran a dicho órgano legislativo federal, sin embargo, también existen excepciones que se limitan a cada una de las cámaras en particular, sin que esto implique una diferencia jerárquica entre las mismas.

A pesar de que brevemente se dijo que el Congreso de la Unión cuenta con la atribución formal de legislar, es decir, de expedir las leyes que rigen a la Federación, estas facultades deben ejercerse en los términos constitucionales, pues cabe recordar que las facultades concedidas a la Federación deben ser expresas, ya que de lo contrario quedan reservadas a las legislaturas de los Estados, como lo dispone el artículo 124 constitucional.

El artículo 73 de la Constitución de 1917, enumera en treinta fracciones las atribuciones concedidas al Congreso de la Unión. El ejercicio de esas facultades se lleva a cabo en forma separada y sucesiva por cada una de las cámaras y los asuntos que abarca el precepto son múltiples y de trascendencia para la vida política, social y económica del país. Al mismo tiempo, tales facultades atañen a las funciones encomendadas a los otros poderes.

Si se analizan una a una las atribuciones que el artículo 73 confiere al Congreso de la Unión, se advierte que ellas revisten aspectos legislativos, jurisdiccionales o administrativos. Se pueden citar algunas correspondientes a la primera de dichas categorías, como son las mencionadas en las fracciones VI,-

113) FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1989, pp. 41 a 43.

X y XIII, que se refieren, respectivamente, a la facultad de legislar en lo relativo al Distrito y territorios federales, sobre determinadas materias, en toda la República, y a la expedición de leyes sobre el derecho marítimo de paz y guerra. Entre las facultades pertenecientes al ramo jurisdiccional, es posible mencionar la establecida por la fracción IV, que permite al Congreso arreglar definitivamente los límites de los estados y terminar las diferencias que se susciten entre ellos. Atribuciones de tipo administrativo, por último, son las contenidas en las fracciones XXVI y XXVII que, respectivamente, facultan al Congreso para conceder licencia al Presidente de la República y para aceptar la renuncia al cargo por parte de dicho funcionario.

Además de las facultades que otorga al Congreso de la Unión el artículo 73, hay otros preceptos que también conceden distintas atribuciones a dicho cuerpo legislativo. Entre éstos, se puede citar el artículo 29, que lo faculta para aprobar la suspensión de garantías que proponga el Jefe del Ejecutivo, y el 88, que autoriza al Congreso para permitir al Presidente de la República ausentarse del territorio nacional.

La suma de facultades que la Constitución concede al Congreso de la Unión, implica que el artículo 73 que las enumera se encuentre vinculado con la mayor parte de las disposiciones relativas a los otros Poderes Federales.

A continuación estudiaremos la composición y funcionamiento particular de ambas cámaras integrantes del Poder Legislativo.

La Cámara de Diputados. Está formada, en los términos del artículo 51 de la misma Carta Magna, por representantes de la nación electos en su totalidad cada tres años, y por cada uno de los cuales se elige un diputado suplente.

La denominada Cámara Baja, se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

a). - De los distritos electorales y los diputados federales uninominales. La demarcación territorial de los distritos electorales uninominales, será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

b). - De los diputados plurinominales. Para la elección de los 200 diputados, según el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.

Según lo dispone el artículo 54 constitucional, para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales, se sujetará a las bases que a continuación se transcriben y a lo que disponga la ley:

"I.- Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos 200 distritos uninominales;

"II.- Todo partido político que alcance por lo menos el uno y medio por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;

"III.- Al partido político que cumpla con lo dispuesto por las dos bases anteriores, le serán asignados diputados por el principio de representación proporcional. La ley establecerá la fórmula para la asignación. Además, en la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes;

"IV.- En todo caso, para el otorgamiento de las constancias de asignación se observarán las siguientes reglas:

"a) Ningún partido político podrá contar con más de trescientos cincuenta diputados electos mediante ambos principios;

"b) Si ningún partido político obtiene por lo menos el treinta y cinco por ciento de la votación nacional emitida, a todos los partidos políticos que cumplan con lo dispuesto en las dos bases anteriores le será otorgada constancia de asignación por el número de diputados que se requiera para que su representación en la Cámara, por ambos principios, corresponda en su caso, al porcentaje de votos obtenido;

"c) Al partido político que obtenga el mayor número de constancias de mayoría y el treinta y cinco por ciento de la votación nacional, le será otorgada constancia de asignación de diputados en número suficiente para alcanzar la mayoría absoluta de la Cámara. Se le asignarán también dos diputados de representación proporcional, adicionalmente a la mayoría absoluta, por cada uno por ciento de votación obtenida por encima del treinta y cinco por ciento y hasta menos del sesenta por ciento, en la forma que determine la ley;

"d) El partido político que obtenga entre el sesenta y cinco por ciento y el setenta por ciento de la votación nacional, y su número de constancias de mayoría relativa represente un porcentaje de votos, tendrá derecho a participar en la distribución de diputados electos según el principio de representación proporcional hasta que la suma de diputados obtenidos por ambos principios represente el mismo porcentaje de votos. "

c).- Los requisitos para ser Diputado. Para ser diputado del Congreso de la Unión, se requiere cumplir con los requisitos que determina el artículo 55 de la Constitución Política Federal, que son:

I.- Ser mexicano por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos;

II.- Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;

III.- Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular;

IV.- No estar en servicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella;

V.- No ser secretario o subsecretario de Estado, ni magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección.

Los gobernadores de los Estados no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el período de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los secretarios de gobierno de los Estados, los magistrados y jueces federales o del Estado, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección;

VI.- No ser ministro de algún culto religioso; y

VII.- No haber sido electo en el período inmediato anterior, a menos que haya sido electo diputado suplente y no hubiere estado en ejercicio.

d).- Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados. Si bien existen atribuciones formales que el Congreso de la Unión cumple a través de la deliberación de ambas cámaras (Diputados y Senadores), el mandato del constituyente del 17, estableció en el artículo 74 que habrían algunas exclusivas que ejercería la cámara de representantes del pueblo.

El artículo 74 de la Constitución de 1917, colocado en su título tercero, capítulo II, "Del Poder Legislativo", sección III, denominada "De las facultades del Congreso", enumera en ocho fracciones las facultades que en forma exclusiva se conceden a la Cámara de Diputados, que son, en resumen, las siguientes: erigirse en Colegio Electoral para ejercer sus atribuciones legales con respecto a la elección del Presidente de la República, o sea, para calificar dicha elección popular del titular del Poder Ejecutivo; vigilar el desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor y nombrar a sus jefes y empleados; aprobar el presupuesto anual de gastos, previa discusión de las contribuciones que deban cubrirlo; intervenir con motivo de las acusaciones contra funcionarios públicos por la comisión de delitos; aprobar o rechazar los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios que someta a su consideración el Presidente de la República; declarar justificadas o no las peticiones de destitución de autoridades judiciales hechas por el Jefe del Ejecutivo, y las demás conferidas expresamente por la Constitución.

Algunas de estas facultades, particularmente las de tipo hacendario consignadas en las fracciones II, III y IV, se atribuyeron en exclusividad a la Cámara de Diputados cuando se estableció el bicamatismo en el año de 1874, y otras funciones, anteriormente encomendadas al Congreso, se adjudicaron a la Cámara de Senadores.

El artículo 74 se vincula, entre otros, con el 65, que fija los asuntos de que debe ocuparse el Congreso de la Unión en sus sesiones ordinarias; con el 72, inciso h, que alude a la exclusividad de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o reclutamiento de tropas; con el 73, referente a las facultades del Congreso; con el 75, que ordena que la Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, debe señalar la retribución correspondiente a los empleos; con el 76, que habla de las facultades exclusivas del Senado, entre las que se repite la otorgada a la de diputados para declarar justificadas o no las peticiones de destitución de autoridades judiciales que haga el presidente de la República; con el 77, que estatuye lo que cada una de las cámaras puede hacer sin intervención de la otra; con el 89, fracción XVII, que dispone que el nombramiento de Justicia

del Distrito Federal y Territorios se someterá a la aprobación de la Cámara de Diputados; y con los artículos 108 a 114, relativos a responsabilidades de funcionarios públicos.

Este precepto, adicionado en 1928 con la fracción VI, referente al otorgamiento o negativa de la aprobación a los nombramientos de magistrados hechos por el titular del Poder Ejecutivo, tiene como antecedente inmediato el artículo del mismo número contenido en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, cuyo texto adoptó casi literalmente, y ambos se inspiran en el 72, reformado, de la Constitución de 1857.

La Cámara de Senadores. En los términos del artículo 56 constitucional, la Cámara de Senadores se compondrá de cuatro miembros por cada Estado y cuatro por el Distrito Federal, nombrados en elección directa. La Cámara se renovará en su totalidad cada seis años.

"Art. 56.- Para integrar la Cámara de Senadores, en cada Estado y en el Distrito Federal se elegirán cuatro senadores, de los cuales tres serán electos, según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para cada entidad federativa, los partidos políticos deberán registrar una lista con tres fórmulas de candidatos.

"La Senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

"La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad en elección directa cada seis años."

a).- Los requisitos para ser Senador. Son idénticos a los establecidos para ser diputado, con la salvedad de que, para ser representante de una entidad federativa o del Distrito Federal, se necesitará contar con treinta años cumplidos el día de la elección.

b).- Facultades exclusivas de la Cámara de Senadores. A pesar de que nuestra Carta Magna señala expresamente cuáles son aquellas facultades que se otorgan al Congreso de la Unión, las que ejercerá actuando lógicamente de

manera conjunta (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), también limita otro tipo de atribuciones que estima inherentes a la voluntad exclusiva de los Estados, por lo que serán ejercidas de manera única por la Cámara de Senadores.

No obstante esta distinción elaborada por el Constituyente del 17, cabe recordar que de cualquier manera, diputados y senadores guardan jerárquicamente un mismo nivel gubernamental, no siendo de mayor importancia los segundos por el solo hecho de contar con funciones propias otorgadas por la Constitución.

Del análisis jurídico que se realice del artículo 76 de la Constitución Federal, que consagra en su texto las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores, tenemos que las primeras cuatro fracciones, así como la VIII y la IX, dan participación a la Cámara de Senadores en diversos actos a cargo del titular del Poder Ejecutivo, como son la aprobación de tratados y convenciones diplomáticas que éste celebre con los gobiernos extranjeros; la ratificación y aprobación de determinados nombramientos; la autorización para el Presidente de la República permita la salida de tropas mexicanas fuera de los límites del territorio nacional o el paso por éste de tropas extranjeras, así como la permanencia, por más de un mes, de escuadras de otras potencias en aguas mexicanas; y el consentimiento de la misma cámara para que el Ejecutivo disponga de la guardia nacional fuera de los Estados y territorios de la ubicación de ella. Las fracciones V y VI dan intervención al Senado en cuestiones políticas suscitadas en las diversas entidades federativas y la VII lo faculta para erigirse en Gran Jurado a fin de conocer de los delitos oficiales de determinados funcionarios. La fracción IX, igual a la VII del artículo 74, que consigna las facultades de la Cámara de Diputados, hace referencia a la del Senado para declarar justificadas o no las peticiones que el Presidente de la República haga para la destitución de autoridades judiciales, en los términos de la parte final del artículo 111. Por último, la fracción X alude a las demás facultades que la Constitución concede a la Cámara de Senadores.

El artículo 76 fue adicionado en 1928 con las actuales fracciones VIII y IX; la primera, relativa a la aprobación de los nombramientos de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la solicitudes de licencias o

renuncias de los mismos funcionarios que le someta el Presidente de la República; el contenido de la segunda ya se ha mencionado. En 1944 fue reformado para agregar a su fracción II la ratificación de los nombramientos hechos por el titular del Poder Ejecutivo, de jefes superiores de la Fuerza Aérea Nacional.

Este precepto se vincula, entre otros, con los siguientes artículos: con el 50, que señala que el Poder Legislativo se deposita en un Congreso General dividido en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores; con el 63, que se refiere a la apertura de las sesiones del Poder Legislativo; con el 73, que fija las facultades del Congreso; con el 74, que enumera las exclusivas de la Cámara de Diputados; con el 79, que consigna las atribuciones de la Comisión Permanente; con el 89, relativo a las facultades y obligaciones del Presidente de la República; con el 93, que faculta a cualquiera de las cámaras para citar a los secretarios de Estado para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su secretaría; con el 96, que regula la aprobación de la Cámara de Senadores a los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte hechos por el Presidente de la República; con el 98, que se refiere a la aprobación del Senado del nombramiento que el Jefe del Ejecutivo haga de ministros de la Suprema Corte para suplir faltas; con el 99, relativo a la aprobación de las renunciaciones de dichos funcionarios judiciales aceptadas previamente por el ejecutivo; con el 100, que alude a la aprobación del Senado de las licencias de los propios ministros cuando excedan de un mes; con el 108 al 114, referentes a responsabilidades de funcionarios públicos; y con el 133, que dispone que la 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.

Estructura Orgánica del Poder Ejecutivo de la Unión. El Poder Ejecutivo de la Unión se deposita para su ejercicio en una sola persona: en el Presidente de la República. El Poder Ejecutivo es unipersonal.

Este individuo, el que realiza las funciones administrativas del gobierno de la República, encargado fundamental de ejecutar las leyes por mandamiento constitucional, y quien comparte el Supremo y único Poder del Estado con el

Legislativo y el Judicial, goza de amplias facultades y tiene a su cargo diversas obligaciones que le impone nuestra propia Ley Fundamental.

En efecto, dentro del régimen constitucional de la República Mexicana, y en el marco del arraigado presidencialismo que ha caracterizado nuestra historia moderna, siempre ha existido el capítulo referente a las atribuciones y obligaciones a cargo del Poder Ejecutivo.

Antes de entrar al análisis de las facultades del mismo, y más específicamente de sus atribuciones en lo que se refiere al derecho internacional y en especial a la celebración de los tratados internacionales, considero necesario elaborar el estudio de lo que representa la institución del Poder Ejecutivo en el Estado mexicano.

Nos dice el maestro Burgoa que el Poder Ejecutivo, en su acepción funcional, suele adjetivarse también con la denominación de "poder administrativo", es decir, de función administrativa del Estado. Como toda función, la administrativa o ejecutiva se manifiesta en una diversidad cualitativa y cuantitativa de actos de autoridad específicos que corresponden al tipo abstracto de "acto administrativo". Este acto, según sus atributos esenciales, presenta substanciales diferencias respecto de los actos legislativos o leyes, por una parte, y de los actos jurisdiccionales por la otra; diferencias que lógicamente repercuten en la distinción entre el Poder Ejecutivo como función pública y los poderes legislativo y jurisdiccional bajo la misma concepción. Así, al tratar el tema concerniente al Poder Legislativo, dijimos que éste, como función pública del Estado, se traduce en actos de autoridad *lato sensu* llamados leyes que son normas jurídicas que tienen como elementos intrínsecos la abstracción, la impersonalidad y la generalidad. Ahora bien, el Poder Ejecutivo, en su carácter de función, igualmente se manifiesta en innumerables actos de autoridad de índole administrativa, los cuales presentan las notas contrarias de la ley, es decir, son actos **concretos, particulares e individualizados**. El elemento concreción implica que el acto administrativo se emite, se dicta o se realiza para uno o varios casos numéricamente determinados, denotando la particularidad y la individualidad que el mismo acto rige para las situaciones inherentes a dichos casos y para los sujetos de diferente naturaleza que en ellas sean protagonistas. Conforme a

estos elementos intrínsecos, el acto administrativo sólo tiene operatividad en tales casos, situaciones o sujetos, sin extenderse más allá del ámbito concreto en relación con el cual se haya reproducido.

Atendiendo a la medular diferencia entre el acto legislativo y el acto administrativo, las funciones correspondientes son fácilmente distinguibles, en cuya virtud el poder administrativo, o sea, la función administrativa del Estado, se desenvuelve en variadísimos actos administrativos cuyos atributos característicos ya quedaron señalados. Ahora bien, los elementos concreción, particularidad e individualidad también particularizan el acto jurisdiccional frente al acto legislativo. Sin embargo, aunque el acto jurisdiccional y el acto administrativo ostentan las mismas notas intrínsecas que los diferencian de la ley en su sentido material, el segundo no se motiva por ningún conflicto, controversia o cuestión contenciosa, ni tiene como finalidad resolver o dirimir ninguna situación conflictiva concreta. Por lo contrario, el acto jurisdiccional tiene como objetivo primordial la solución jurídica de esta situación, solución en la que "se dice el derecho" entre los contendientes o sujetos del conflicto o cuestión contenciosa, locución de la que deriva el calificativo "jurisdiccional".

De las anteriores consideraciones podemos concluir que el Poder Ejecutivo, también llamado administrativo, es el que tiene a su cargo la **función pública que se traduce en múltiples y diversos actos de autoridad de carácter concreto, particular e individualizado, sin que su motivación y finalidad estriben, respectivamente, en la preexistencia de un conflicto, controversia o cuestión contenciosa de índole jurídica, ni en la solución correspondiente.** Esta idea es meramente descriptiva de lo que entendemos por "Poder Ejecutivo" sin tener la pretensión de configurar una definición propiamente dicha, pues sólo indica los rasgos elementales del concepto respectivo que permiten diferenciarlo de los de "Poder Legislativo" y "Poder Judicial".

Debemos enfatizar, por otra parte, que el Poder Ejecutivo o administrativo, considerado como función pública de imperio, traduce una **actuación permanente y constante** de determinados órganos del Estado que se encuentran vinculados en su estructura sistematizada y en un cuadro de relaciones jerárquicas. En otras palabras, el mencionado poder no se contrae a

ciertos actos ejecutivos o administrativos aisladamente considerados, toda vez que por "actuación" se entiende una serie normal, continua o continuada de actos sucesivos que pueden o no tener nexos de causalidad o de teleología. Atendiendo a esta modalidad, aunque los órganos legislativos y los órganos judiciales del Estado tengan competencia excepcional para realizar ciertos actos de índole administrativa, no por ello se debe inferir que ejercen el poder o la función administrativa o ejecutiva. A la inversa, si los órganos administrativos o ejecutivos pueden constitucional y legalmente emitir actos de carácter legislativo o jurisdiccional en ciertos y determinados supuestos previstos por el Derecho, de esta potestad no debe concluirse que tales órganos desempeñan la función legislativa o la jurisdiccional consideradas como actuación permanente y primordial. (114)

De lo antes mencionado, cabe reiterar las consideraciones del maestro Burgoa en el sentido de la naturaleza de los actos del Estado en función del órgano que las emite, y en atención a la materia del acto. De lo que se deduce que existen actos formalmente Legislativos, Administrativos o Jurisdiccionales, dependiendo del órgano de autoridad del que emanen; y actos materialmente Legislativos, Administrativos o Jurisdiccionales, en consideración a la naturaleza intrínseca del acto que se califique. Así, de manera ejemplificativa, podemos aseverar que las funciones que lleva a cabo el ejecutivo federal en el sentido de imponer restricciones vía impuestos arancelarios al comercio exterior, sería una actividad formalmente administrativa, ya que la realiza el Presidente de la República, aunque materialmente legislativa, pues la imposición de impuestos debe ser por esa vía; actividad que, según lo dispuesto por el artículo 131 de nuestra propia Carta Magna, es perfectamente legítima y procedente, por lo tanto constitucional.

Ahora, una vez entendida la función que lleva a cabo el Ejecutivo en el Estado democrático, debemos señalar las diversas características de las que esta investida la persona del Presidente de la República en el Estado Mexicano, por lo tanto, de lo contenido en el Título III, capítulo III de nuestra Constitu-

114) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.*, pág. 796.

ción Federal, deducimos los siguientes principios:

El Poder Ejecutivo Federal es **unipersonal**, es decir, está depositado en una sola persona que es el Presidente de la República, el cual es electo por los ciudadanos vía directa, y no puede, al igual que los otros Poderes, delegar su cargo por ningún motivo.

Asimismo, dentro de este contexto y como consecuencia histórica principal del movimiento revolucionario de 1910, que tuvo su origen en la dictadura porfirista de finales del siglo pasado, es menester destacar el sentimiento nacional consagrado en la Constitución de 1917 en el sentido estricto de una absoluta imposibilidad del Ejecutivo Federal para reelegirse en el cargo. Así, el artículo 83 de nuestra Ley Fundamental, a la letra dice:

"Art. 83.- El Presidente entrará a ejercer su cargo el 1o. de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar el puesto."

a).- Requisitos para ser Presidente de la República. El ciudadano que pretenda aspirar a ocupar el puesto de Presidente de la República, debe cumplir con los requisitos que al efecto determina el artículo 82 de nuestra Constitución Federal, y que son los siguientes:

I.- Debe ser mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, e hijo de padres mexicanos por nacimiento.

Al respecto, cabe recordar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 30, inciso A) de ese mismo ordenamiento constitucional, son mexicanos por nacimiento: Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana; los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

II.- Tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección;

III.- Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección;

IV.- No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;

V.- No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección;

VI.- No ser Secretario o Subsecretario de Estado, Jefe o Secretario General de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

VII.- No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

Al respecto, el artículo 83 ya antes estudiado y transcrito, determina que será incapaz para ejercer el cargo de Presidente de la República aquella persona que haya ostentado dicho cargo sin importar si ocupó el puesto como Presidente constitucional, interino, sustituto o provisional.

Respecto de la distinción a que se refiere el artículo 83 sobre los tipos de Presidente, podemos aclarar que tendrá el carácter de **Presidente Constitucional** aquel que sea electo por el pueblo y dure en su cargo un período no mayor a seis años o, para completar ese período, en caso de que sea designado al cargo, dentro de los dos primeros años del período de gobierno de otro Presidente Constitucional que se haya visto imposibilitado para completar su período de gobierno; será **Presidente Substituto**, aquel que sea designado por el Congreso de la Unión para completar el período de gobierno de un Presidente Constitucional que se haya visto imposibilitado para completar su período dentro del período posterior a sus dos primeros años de gobierno; el **Presidente Interino**, es aquel que nombra el Congreso de la Unión para ejercer ese cargo mientras se elige a la persona que debe concluir el período de gobierno, o bien, el que nombra el propio Congreso o la Comisión Permanente para suplir al Constitucional en los casos de faltas temporales; y finalmente, ocupará el cargo de **Presidente Provisional** el

ciudadano que nombre la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en lo que se reúne dicho órgano legislativo para nombrar al Presidente interino o sustituto en los casos que proceda.

b).- Facultades y atribuciones constitucionales del Presidente de la República. El artículo 89 de la Constitución de 1917, ubicado en su título tercero, capítulo III, "Del Poder Ejecutivo", determina y norma las siguientes facultades y obligaciones del encargado de las funciones administrativas del gobierno mexicano:

"I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

"II.- Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Despacho, al Procurador General de la República, al titular del órgano u órganos por el que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

"III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con la aprobación del Senado;

"IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda;

"V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales con arreglo a las leyes;

"VI.- Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;

"VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetivos en los términos que previene la fracción IV del Artículo 76;

"VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa Ley del Congreso de la Unión;

"IX.- (Derogada);

"X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

"XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;

"XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

"XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras y designar su ubicación;

"XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;

"XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;

"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;

"XVII.- Nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y someter los nombramientos, a la aprobación de la asamblea de representantes del Distrito Federal;

"XVIII.- Nombrar ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter los nombramientos, las licencias y las

renuncias de ellos a la aprobación de la Cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente en su caso;

"XIX.- (Derogada);

"XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución."

El contenido mismo de estas atribuciones, muchas de las cuales son de cotidiano ejercicio e indispensables para la buena marcha de la administración, pone de manifiesto la importancia del artículo, que deposita en el Presidente las facultades necesarias para el desempeño de su elevado cargo y la dirección de los asuntos públicos del país.

Del análisis del mismo precepto se deriva la caracterización de nuestro sistema de gobierno como presidencial, es decir, como el sistema que garantiza una mayor independencia y fuerza al jefe del Poder Ejecutivo, para la dirección de los asuntos que expresamente le confiere la Constitución de la República.

"De acuerdo con nuestro régimen constitucional el Poder Ejecutivo tiene unidad de mando, autonomía para tomar las decisiones rápidas, urgentes y de carácter técnico que demandan los problemas modernos y cuenta, en fin, con una suma de poderes que garantizan su acción uniforme y decidida. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que el Poder Legislativo para ejercer vigilancia, conceder autorizaciones o ratificar determinadas actividades del Ejecutivo. Existe también el control de tipo constitucional que compete a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como alto representante del Poder Judicial. Por otra parte el ejecutivo está sujeto a un régimen de facultades expresas, pues sólo lo que se consigna en forma precisa dentro de la norma constitucional le está permitido y todo lo que no ha sido comprendido dentro del propio precepto le está vedado y prohibido; esto garantiza la certeza que los ciudadanos tienen acerca de los límites y la intensidad del poder que ejerce el presidente de la República..." (115)

115) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Tomo IX, pág. 89-4.*

Desde luego no todas las facultades del presidente de la República están contenidas en artículos tales como el 27, el 33, etc.

El artículo 89 se relaciona con los demás preceptos del citado capítulo III, y con los artículos 73, 74 y 76, 108 al 111, y 133 que rigen, respectivamente, las facultades del Congreso y las exclusivas de cada una de las cámaras; lo relativo a los delitos oficiales, y la elevación a la categoría de ley suprema de los tratados que celebre el presidente, con aprobación del Senado. Algunos otros preceptos constitucionales mencionan facultades presidenciales no incluidas en el artículo 89, este es el caso de los artículos 27, fracciones VII, X, XI, XII, XIII y XVIII; 29, 33 y 131, que por su orden determinan la participación del Presidente de la República en materia agraria, en la suspensión de garantías individuales, en la expulsión de extranjeros y en la fijación de tarifas de cuotas de exportación e importación.

Los Secretarios de Despacho. Es importante incluir en el presente estudio la labor que realiza el Presidente de la República a través de los Secretarios de Despacho.

Según lo dispone la fracción II del artículo 89, el Jefe del Ejecutivo Federal tiene atribuciones para nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, así como otros órganos de autoridad que coadyuvan al desempeño de la labor administrativa que desarrolla ese órgano de poder.

Los secretarios de despacho son órganos de autoridad, adscritos a la Administración Pública Federal centralizada, que tienen como labor principal, la coadyuvancia con el Presidente de la República en la dirección de la Política Nacional en las materias de su competencia.

Sólo una ley proveniente del Congreso de la Unión puede crear una Secretaría de Estado, así lo previene y ordena el artículo 90 de la Constitución. Esto significa también que para aumentar, disminuir o modificar la competencia de una secretaría, únicamente es posible hacerlo a través de esa ley. Es lo mismo, para el caso de suprimir una secretaría. En consecuencia,

ni el Ejecutivo Federal ni el Poder Judicial Federal están en posibilidad constitucional para producir algunas de estas situaciones jurídicas. (116)

Los secretarios de despacho, que son dependencias del Ejecutivo Federal, y no son Poder Ejecutivo en sí mismos, debido a la unipersonalidad de este poder que previamente se ha estudiado, a pesar de que en ocasiones se piense esta circunstancia, tienen la labor de estudiar, planear y despachar las labores administrativas del gobierno, de acuerdo a las materias que cada una de las secretarías tiene a su cargo.

Para ser secretario de despacho, se requiere ser mexicano por nacimiento, tener treinta años cumplidos y estar en el ejercicio de sus derechos.

Administrativa es la función que realizan y que permite la ejecución de los fines políticos que en cada sexenio fija el presidente de la República. Su carácter instrumental no impide que lleven a cabo intensa actividad política.

Su posición, subordinada totalmente al presidente de la República, hace que sus titulares, secretarios de Estado, sean irresponsables frente al Congreso de la Unión.

Las obligación que les impone el artículo 93 constitucional para comparecer ante alguna de las dos cámaras legislativas, la de diputados o la de senadores, para informar sobre el estado que guardan sus respectivos ramos, no cambia la situación. Esto tiene explicación por el gobierno presidencialista que preside el país. Lo contrario sucedería si el gobierno fuese de tipo parlamentario.

El número de secretarías de Estado, depende -y ha dependido siempre- de la voluntad política del Ejecutivo federal, que tomando en cuenta los requerimientos del país decide las secretarías que son necesarias para colmarlos. De 1917 a la fecha, el número de secretarías ha variado, aunque siempre ha ido en aumento.

116) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., tomo p-2, México, 1993, pág. 2875.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que reglamenta el artículo 90 de la Constitución, da existencia a 17 secretarías de despacho y a un departamento administrativo, el del Distrito Federal.

Dichas secretarías son las siguientes: de Gobernación; de Relaciones Exteriores; de la Defensa Nacional; de Marina; de Hacienda y Crédito Público; de Desarrollo Social; de la Contraloría General de la Federación; de Energía, Minas e Industria Paraestatal; de Comercio y Fomento Industrial; de Agricultura y Recursos Hidráulicos; de Comunicaciones y Transportes; de Desarrollo Urbano y Ecología; de Educación Pública; de Salud; de Trabajo y Previsión Social; de la Reforma Agraria; de Turismo y de Pesca.

Los subsiguientes artículos, del 27 al 44, reglamentan las atribuciones y materias genéricas que competen a cada secretaría.

Los órganos que forman la organización interna de las secretarías se establecen por el reglamento interior de cada secretaría. Este reglamento, en consecuencia distribuye la competencia que pertenece a la secretaría, entre los órganos que la estructuran. Se expide por el Presidente de la República, con la aprobación o refrendo del secretario de Estado para su validez jurídica.

Tradicionalmente se han conservado los siguientes niveles jerárquicos internos: secretarías de Estado, subsecretarías, oficialía mayor, direcciones generales, departamentos y oficinas. Existen otras unidades administrativas, que con denominación distinta se sitúan al nivel de las direcciones generales, por ejemplo: procuradurías, tesorerías, etc.

El reglamento interior no es el único instrumento legal que sirve para determinar la vida de los órganos internos de las secretarías; la ley que expide el Congreso de la Unión puede crearlos, modificar sus atribuciones o extinguirlos; es el caso de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación (Diario Oficial de 31 de diciembre de 1985), este último órgano interno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (117)

(117) ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.

Estructura Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Dentro del régimen democrático en el que vivimos, y como República en que se constituye el gobierno de nuestro país, sabemos que el principio de división de poderes impera en beneficio de la nación, a través de la existencia de un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo (ambos estudiados específicamente en distintos capítulos de este trabajo) y un Poder Judicial.

Este último, como fue concebido en nuestra Ley Fundamental del 17, en los términos del primer párrafo del artículo 94, se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Circuito.

El Poder Judicial de la Federación tiene a su cargo la labor jurisdiccional y de control constitucional del Estado y, por consecuencia lógica, la difícil tarea de la impartición de justicia. A diferencia de los otros dos Poderes que conforman el gobierno de la República Mexicana, el Judicial carece de una autonomía de voluntad, no estando facultado a actuar por cuenta propia, sino hasta que algún gobernado se someta a su esfera de actuaciones o a su jurisdicción.

De aquí ha surgido, en el campo de la teoría, la discusión de si el Poder Judicial Federal es en realidad un poder o si es simplemente un departamento ejecutivo. (118)

Por cuestión de método, trataremos el tema del Poder Judicial de la Federación desarrollando primero los aspectos relativos a su estructura orgánica y después sobre sus facultades.

Por lo que toca a la primera, nos atenderemos a la forma que el mencionado artículo 94 de nuestra Constitución Política Federal ha dispuesto, configurándose orgánicamente el Poder Judicial de la Federación en Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Jueces de Distrito.

118) TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. Cit.*, pág. 495.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación. a).- Su estructura orgánica. Nuestro Máximo Tribunal Federal se integra, en los términos del párrafo segundo del multicitado artículo 94 constitucional, por veintiún ministros numerarios que funcionan en Pleno o en Salas, y a los que se suman hasta cinco ministros con el carácter de supernumerarios que integran la denominada Sala Auxiliar. Las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son cuatro que se dividen por materia de la siguiente manera:

Primera Sala, que conoce asuntos en materia penal.

Segunda Sala, que tiene a su cargo conocer de los asuntos en materia administrativa.

Tercera Sala, que resuelve los asuntos de su competencia en materia civil.

Cuarta Sala, que tiene competencia por materia en asuntos laborales.

Cada una de las Salas funciona con cinco ministros que son electos para ocupar su cargo en determinada Sala, de acuerdo a la vacante que se vaya presentando, pues como será analizado posteriormente, veremos que los ministros de la Suprema Corte de Justicia son inamovibles.

a).- Requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte. Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

(i) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

(ii) No tener más de sesenta y cinco años de edad, ni menos de treinta y cinco, el día de la elección;

(iii) Poseer el día de la elección, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello;

(iv) Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

(v) Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses.

Reunidas las cualidades mencionadas con anterioridad, el ciudadano que sea electo por el Jefe del Ejecutivo Federal, podrá ser por él nombrado al cargo sometiéndolo a la aprobación de la Cámara de Senadores, la que aprobará o negará ese nombramiento dentro del término improrrogable de diez días.

Si la cámara no resolviere dentro de dicho término se tendrán por aprobados los nombramientos. Sin la aprobación del Senado, no podrán tomar posesión los ministros de la Suprema Corte nombrados por el Presidente de la República. En el caso de que la Cámara de Senadores no apruebe dos nombramientos sucesivos respecto de la misma vacante, el Presidente de la República hará un tercer nombramiento que surtirá sus efectos desde luego, como provisional, y que será sometido a la aprobación de dicha Cámara en el siguiente período ordinario de sesiones. En este período de sesiones, dentro de los primeros diez días, el Senado deberá aprobar o reprobar el nombramiento, y si lo aprueba o nada resuelve, el ministro nombrado provisionalmente continuará en sus funciones con el carácter de definitivo; si el Senado desecha el nombramiento, cesará desde luego de sus funciones el ministro provisional, y el Presidente de la República someterá nuevo nombramiento a la aprobación del Senado en los términos señalados.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo pueden ser removidos de su cargo en el caso de que incurran en una responsabilidad como funcionarios públicos, en los términos precisos a que se refieren los artículos 108 y 110 de la Constitución, en aplicación del mismo Título IV al que pertenecen. De esta forma lo dispone el artículo 94 último párrafo de la misma Ley Fundamental.

Los Tribunales Colegiados de Circuito. a).- Su estructura orgánica.
Debemos recordar que en términos de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 94 constitucional, como parte integrante del Poder Judicial de la Federación se encuentran los Tribunales Colegiados de Circuito; sin embargo, su formación expresa no se encuentra incluida en el texto de nuestra Ley Fundamental, como acontece para el caso de la Suprema Corte de Justicia. Sobre los Tribunales Colegiados sólo el artículo 97 establece la facultad de la Suprema Corte para nombrar a los magistrados que los integran, mismos que duran en su encargo por un período de seis años renovable, por lo que nos remitimos para mayores especificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, que en su artículo 38 prevé la estructura orgánica de los Tribunales Colegiados.

Según ese precepto legal citado, los Tribunales Colegiados de Circuito se compondrán de tres magistrados, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto. Para nuestro interés, los que desarrollan la función jurídicamente trascendental serán siempre los magistrados del Tribunal, por lo que serán el órgano de nuestro estudio.

El Tribunal siempre funcionará de manera colegiada, contando con un presidente que dura en su encargo el período de un año. Cuando un magistrado estuviere impedido de conocer de un negocio o se excuse, aceptándosele su excusa, o calificándose de procedente el impedimento, o faltare accidentalmente, o esté ausente por un término no mayor de un mes, será suplido por el secretario de mayor categoría.

Cuando la excusa o impedimento afecte a dos o más de los magistrados, conocerá del negocio el tribunal más próximo, tomando en consideración la facilidad de las comunicaciones.

b).- Requisitos para ser Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito.
Para ser magistrado de un Tribunal Colegiado debe cumplirse los siguientes requisitos:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos;
- 2.- Ser mayor de treinta y cinco años;
- 3.- Tener título de licenciado en derecho expedido legalmente;
- 4.- Observar buena conducta;
- 5.- Tener cuando menos cinco años de ejercicio profesional;
- 6.- Debe retirarse del cargo al cumplir los 70 años de edad.

Los Tribunales Unitarios de Circuito. *a).- Su estructura orgánica.* Dentro de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación se encuentran los Tribunales Unitarios de Circuito, con funciones de legalidad y competencia mucho más limitada que los demás integrantes del Poder Judicial Federal, pues como se observará dentro del rubro de las funciones que competen a este órgano, concluiremos que los Tribunales Unitarios de Circuito no cuentan con atribuciones para conocer sobre constitucionalidad de los actos de gobierno, sino de legalidad en apelación que corresponda en juicios federales.

De acuerdo a lo que establece el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los Tribunales Unitarios de Circuito se integrarán por un Magistrado y el número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

b).- Requisitos para ser nombrado Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito. Quien aspire a cumplir el cargo de Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito, deberá cumplir con los requisitos que resultan aplicables a los Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito, siendo éstos los mencionados en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, detallados previamente.

Los Juzgados de Distrito. Son sin lugar a dudas los órganos del Poder Judicial que cumplen la función más dinámica dentro de la impartición de

justicia tanto desde el punto de vista de legalidad en juicios ordinarios federales, como por lo que toca al control constitucional de los actos de autoridad, en lo que corresponde al amparo indirecto.

El personal de los juzgados de Distrito se compone de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

a).- *Requisitos para ser Juez de Distrito.* Para ser Juez de Distrito, se requiere:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos;
- 2.- Tener a la fecha de su nombramiento, más de treinta años cumplidos;
- 3.- Tener el título de licenciado en derecho expedido legalmente;
- 4.- Observar buena conducta y tener cuando menos tres años de ejercicio profesional;
- 5.- Deberá retirarse del cargo al cumplir los setenta años de edad.

Funciones y competencia del Poder Judicial de la Federación. Antes de entrar al estudio referente a la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación que incluimos en los párrafos anteriores, hicimos mención a la importancia que tendría para nuestro trabajo delimitar las funciones y atribuciones que en general y en política exterior corresponde al Poder Judicial de la Federación.

Desde luego que el análisis pormenorizado de las atribuciones y esfera de competencia que corresponde a dicho Poder, podría ser materia de una sola tesis profesional; sin embargo, el estudio de los preceptos torales que determinan este campo de atribuciones sí puede y debe ser perfectamente comprendido en este trabajo, por lo cual trataremos de así incluirlo en nuestra tesis.

a).- Funciones del Poder Judicial de la Federación. Existe un precepto constitucional que otorga competencia genérica del más alto rango a los Tribunales de la Federación, dentro de los cuales se encuentran cada uno de los que hemos estudiado en este apartado.

El artículo 104 constitucional al que nos referimos, establece lo siguiente:

"Art. 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

"I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

"I-B.- De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de los contencioso-administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

"II.- De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

"III.- De aquellas en que la Federación fuese parte;

"IV.- De las que se susciten entre dos o más Estados o un Estado y la Federación, así como de las que surgieren entre los tribunales del Distrito Federal y los de la Federación o un Estado;

"V.- De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y

"VI.- De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular."

En forma global, este precepto comprende casi la totalidad de las hipótesis en las cuales va a tener participación el Poder Judicial de la Federación, cabría incluir además los artículos 103 y 105 de la Constitución, que son los preceptos que regulan, el primero la procedencia genérica del juicio de amparo, y el segundo la procedencia de un juicio de controversia constitucional todavía no regulado.

Los Tribunales Federales, incluyendo desde luego a los Jueces de Distrito, tendrán competencia en aplicación material de sus atribuciones jurisdiccionales, para conocer de juicios civiles, penales, mercantiles o administrativos del orden federal.

Cabe agregar destacadamente que dicha función jurisdiccional no la realizan exclusivamente, ya que de acuerdo a nuestro mandato constitucional, existen materias en las que intervendrán órganos de carácter no judicial, pero que tendrán facultades para resolver las controversias que a ellos se les planteen. Nos referimos a los tribunales laborales, que conocen de los conflictos obrero-patronales en los términos del artículo 123 constitucional, y a los tribunales contencioso-administrativos que conocen de controversias materialmente administrativas y fiscales, con competencia dispuesta en el artículo 73 XXIX-H en relación con el 104 fracción I-B también de la Carta Magna.

El Poder Judicial cumple, dentro de nuestro sistema constitucional, dos funciones primordiales, atribuidas a distintos órganos que lo integran. Por una parte se erige en tribunal jurisdiccional con funciones de legalidad, y por otra como tribunal constitucional, encargado de vigilar el cumplimiento que los otros dos Poderes dan al Mandato Fundamental.

Así, a cada órgano perteneciente al Poder Judicial de la Federación, desde nuestra Suprema Corte de Justicia hasta los juzgados de Distrito, les compete conocer de las siguientes cuestiones:

b).- Función y atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia, que es el más Alto Tribunal de la Federación, cumple con la función ordinaria de interpretación de nuestra Constitución y creación de la más alta e importante jurisprudencia, y la tarea ahora menos usual de dirimir judicialmente algunas controversias de legalidad.

La primera labor, la de interpretación de nuestra Carta Magna, la desempeña al resolver los juicios de amparo directo y los recursos de revisión que conforme a la Ley de Amparo le compete conocer.

Es menester recordar que el juicio de amparo, en forma genérica, procede en contra de los actos de autoridad o leyes que sean violatorios de las garantías individuales que otorga la Constitución.

El juicio de amparo, dependiendo el caso, puede substanciarse ante los Jueces de Distrito (indirecto o biinstancial) o ante los Tribunales Colegiados de Distrito (directo o uniinstancial). La Suprema Corte de Justicia podrá conocer sobre la inconstitucionalidad reclamada, bien en el recurso de revisión que procede en contra de la sentencia que dicte el juez de distrito en el amparo indirecto, o en el amparo directo como única instancia jurisdiccional, en los casos que determina la ley.

Determina el artículo 84 de la Ley de Amparo:

"Es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:

"I.- Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, cuando:

"a) Habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación, directa de un precepto de la Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

"b) Se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional;

"II.- Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que se esté en el caso de la fracción V del artículo 83 (sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos).

"III.- Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación estime que un amparo en revisión, por sus características especiales, debe ser resuelto por ella, conocerá del mismo, bien sea procediendo al efecto de oficio, o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito o del Procurador General de la República, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 182 de esta ley.

"Si la Suprema Corte de Justicia considera que el amparo cuyo conocimiento por ella hubiere propuesto el Tribunal Colegiado de Circuito o el Procurador General de la República, no reviste características especiales para que se avoque a conocerlo, resolverá que sea el correspondiente Tribunal Colegiado el que lo conozca."

Establece el artículo 182 de la Ley de Amparo:

"La Suprema Corte de Justicia podrá ejercitar la facultad de atracción contenida en el párrafo final de la fracción V del artículo 107 constitucional, para conocer de un amparo directo que originalmente correspondería resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad al siguiente procedimiento:

"I.- Cuando la Suprema Corte ejerza de oficio la facultad de atracción, se lo comunicará por escrito al correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, el cual en el término de quince días hábiles remitirá los autos originales a la Suprema Corte, notificando personalmente a las partes dicha remisión;

"II.- Cuando el Procurador General de la República solicite a la Suprema Corte de Justicia que ejercite la facultad de atracción, presentará la petición correspondiente ante la propia Suprema Corte y comunicará dicha petición al Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento; recibida la petición, la Suprema Corte mandará pedir al Tribunal Colegiado de

Circuito, si lo estima pertinente, que le remita los autos originales, dentro del término de quince días hábiles; recibidos los autos originales, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, dentro de los treinta días siguientes, resolverá si ejercita la facultad de atracción, en cuyo caso lo informará al correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito y procederá a dictar la resolución correspondiente; en caso negativo, notificará su resolución al Procurador General de la República y remitirá los autos, en su caso, al Tribunal Colegiado de Circuito para que dicte la resolución correspondiente;

"III.- Si un Tribunal Colegiado de Circuito decidiera solicitar a la Suprema Corte de Justicia que ejercite la facultad de atracción, expresará las razones en que funde su petición y remitirá los autos originales a la Suprema Corte; la Suprema Corte, dentro de los treinta días siguientes al recibo de los autos originales, resolverá si ejercita la facultad de atracción, procediendo en consecuencia en los términos de la fracción anterior.

"Una vez decidido que la Suprema Corte de Justicia se avoca al conocimiento del amparo directo respectivo, se mandará turnar el expediente, dentro del término de diez días, al ministro relator que corresponda a efecto de que formule por escrito, dentro de los treinta días siguientes, el proyecto de resolución relatada en forma de sentencia; se pasará copia de dicho proyecto a los demás ministros, quedando los autos a su disposición, para su estudio, en la secretaría.

"Cuando por la importancia del negocio o lo voluminoso del expediente, el ministro relator estime que no sea bastante el plazo de treinta días para formular proyecto, pedirá la ampliación de dicho término por el tiempo que sea necesario.

"Formulado el proyecto de sentencia, se señalará día y hora para su discusión y resolución, en sesión pública, pudiendo aplazarse la resolución por una sola vez."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca será tribunal de apelación o de legalidad, pues son funciones que se encuentran delegadas a los Jueces de Distrito y a los Tribunales Unitarios de Circuito. La Suprema Corte conocerá de constitucionalidad de leyes o de actos de autoridad, ya sea en amparo directo o en revisión.

Existe otra atribución que la Constitución confiere a la Suprema Corte en forma exclusiva, que es en relación al juicio de controversia constitucional, respecto del cual no hay ley reglamentaria, pero que se encuentra previsto en el artículo 105 de nuestra Carta Magna. Por ser competencia del Tribunal Supremo de la Federación, y éste ser el tema de este capítulo, lo transcribimos a continuación:

"Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley."

Finalmente, la otra función que cumple la Suprema Corte de Justicia, de importantísima trascendencia para todo el régimen jurídico del Estado mexicano, es la de crear la jurisprudencia que interpreta las leyes locales y federales de la República Mexicana, jurisprudencia de carácter obligatorio para todo el sistema jurisdiccional nacional.

El artículo 192 de la Ley de Amparo, al respecto establece lo siguiente:

"La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales."

"Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros en los casos de Jurisprudencia del Pleno, o de cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas."

"También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados."

c).- Función y atribuciones de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Salvo en los casos en que intervenga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a las facultades que quedaron señaladas en párrafos anteriores, y cuando ese máximo órgano judicial no haga uso de la facultad de atracción para conocer de las controversias que le competan a los Tribunales Colegiados de Circuito, deberán conocer estos últimos de los siguientes asuntos:

1.- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas o de laudos, o contra resoluciones que pongan fin al juicio, por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

i) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate; y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;

ii) En materia administrativa, de sentencias o resoluciones dictadas por tribunales administrativos o judiciales, sean locales o federales;

iii) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal; y

iv) En materia laboral, de laudos o resoluciones dictadas por juntas o tribunales laborales federales o locales;

2.- De los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de Distrito o el superior del tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83 de la Ley de Amparo;

3.- Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el Poder Ejecutivo a petición de un gobierno extranjero;

4.- Del recurso de queja en los casos de las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X y XI del artículo 95, en relación con el 99 de la Ley de Amparo.

5.- De los recursos que las leyes establezcan en los términos de la fracción I-B del artículo 104 de la Constitución;

6.- De las competencias que se susciten entre los jueces de Distrito de su jurisdicción en juicios de amparo;

7.- De los impedimentos y excusas de los jueces de Distrito de su jurisdicción en juicios de amparo;

8.- De los recursos de reclamación previstos en el artículo 103 de la Ley de Amparo.

La jurisprudencia. Los Tribunales Colegiados de Circuito también pueden establecer jurisprudencia en las materias de su competencia, siendo obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los tribunales unitarios de circuito, los Jueces de Distrito, tribunales judiciales del fuero común, y tribunales administrativos y del trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

El trámite para la formación de jurisprudencia por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito, se encuentra expresamente previsto en el segundo párrafo del artículo 193 de la Ley de Amparo, el cual textualmente nos dice: *"Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por*

unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado".

d).- Función y atribuciones de los Tribunales Unitarios de Circuito. En los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán:

I.- De la tramitación y fallo de apelación, cuando proceda este recurso, de los asuntos sujetos en primera instancia a los juzgados de Distrito (juicios ordinarios federales);

II.- Del recurso de denegada apelación;

III.- De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de Distrito, excepto en los juicios de amparo;

IV.- De las controversias que se susciten entre los jueces de Distrito sujetos a su jurisdicción, excepto en los juicios de amparo;

V.- De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Como observamos de la lectura de esta última fracción, el legislador deja abierta la posibilidad de que los Tribunales Unitarios cumplan con alguna función diversa de aquellas precisadas en las fracciones anteriores; de cualquier manera, sí cabe señalar que, en materia de amparo y control constitucional, los Tribunales Unitarios de Circuito no tienen función alguna determinada.

e).- Función y atribuciones de los Jueces de Distrito. En el Distrito Federal, Guadalajara, Monterrey y Hermosillo, los Jueces de Distrito, por el cúmulo de asuntos que les compete conocer, se encuentran divididos por materia. En el resto de la República, los Jueces de Distrito conocen de todas las materias.

Por razón de materia, cuando así lo disponga la ley, además de todos los casos en los que no exista división por materia, los Jueces de Distrito conocerán de los siguientes asuntos:

a) En materia penal:

I.- De los delitos del orden federal;

II.- De los procedimientos de extradición, salvo lo dispuesto en tratados internacionales;

III.- De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal.

Quando se trate de la violación de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la misma Constitución, el juicio de garantías podrá promoverse ante el juez de Distrito respectivo o ante el superior del tribunal a quien se impute la violación reclamada;

IV.- De los juicios de amparo que se promuevan conforme al artículo 107 fracción VII, de la Constitución Federal, en los casos en que sea procedente contra resoluciones dictadas en los incidentes de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil, por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos, o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión de un delito; y

V.- De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia penal, en los términos de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

b) En materia administrativa:

I.- De las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas;

II.- De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Federal, contra actos de la autoridad judicial, en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad administrativa o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

III.- De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia administrativa, en los términos de la Ley de Amparo;

IV.- De los juicios de amparo que se promuevan contra actos de autoridad distinta de la judicial, salvo en los casos del juicio en materia penal en el Distrito Federal,

V.- De los amparos que se promuevan contra actos de tribunales administrativos ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

c) En materia del trabajo:

I.- De los juicios de amparo que se promuevan conforme a la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Federal, contra actos de la autoridad judicial, en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales o locales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad laboral o de un procedimiento seguido por autoridades del mismo orden;

II.- De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia de trabajo, en los términos de la Ley de Amparo;

III.- De los juicios de amparo que se promuevan en materia de trabajo contra actos de autoridad distinta de la judicial; y

IV.- De los amparos que se promueven contra actos de tribunales de trabajo ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio.

d) En materia civil:

I.- De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos del artículo 104, fracción I de la Constitución;

II.- De los juicios que afecten bienes de propiedad nacional;

III.- De los juicios que se susciten entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra, siempre que alguna de las partes contendientes esté bajo la jurisdicción del juez;

IV.- De los asuntos civiles concernientes a miembros del cuerpo diplomático consular;

V.- De las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promuevan en materia federal;

VI.- De las controversias en que la Federación fuere parte, salvo en los casos en que el Pleno de la Corte deba conocer del asunto;

VII.- De los amparos que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere el artículo 107 fracción VII de la Constitución Federal;

VIII.- De los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia civil, en los términos de la Ley de Amparo;

e) En materia agraria, los jueces de Distrito conocerán del juicio de amparo según se regula en el libro segundo de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional.

4.3. ATRIBUCIONES DEL PODER LEGISLATIVO EN POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.

Recordemos que el artículo 133 de la Constitución, que consagra el principio de "supremacía constitucional", expresa la voluntad del Constituyente del 17 de que los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo de la Unión, deberán ser aprobados por el Senado de la República, para ser Ley Suprema de toda la Unión.

Es en este punto donde empieza parte de la discusión que pretendemos abarcar con la elaboración del presente trabajo, pues por mandato constitucional, se desvincula la función legislativa de la Cámara de Diputados en la aprobación de tratados internacionales, y se le cede completamente su aprobación al Senado de la República, ignorando por completo la legítima participación que en dicho proceso podría tener la primera, como representante del pueblo.

Si bien en precedentes constitucionales de nuestro Estado, estuvo alguna vez prevista la necesidad de que el Congreso General aprobara los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo, como quedará incluido en posteriores comentarios, la Carta Magna en vigor ordena que será sólo la Cámara de Senadores la que tendrá a su cargo la aprobación de dichos compromisos internacionales, sin importar su materia.

El Senado de la República es orgánicamente sólo una de las dos Cámaras que integran el Congreso de la Unión, que es finalmente el órgano de gobierno en el que se deposita el Poder Legislativo de la Federación.

A esta cámara, por mandato de la propia Ley Suprema, se le ha conferido la atribución de aprobar la política exterior que lleve a cabo el Poder Ejecutivo, como autoridad administrativa del Estado; facultad que se observa de la lectura de diversos preceptos constitucionales y que pasaremos a analizar en párrafos posteriores.

Previo el estudio de las atribuciones particulares con que cuenta el Senado de la República en materia de aprobación de tratados internacionales, consideramos conveniente hacer referencia a los antecedentes constitucionales respecto de este punto.

El antecedente más remoto, pero plenamente relacionado, lo encontramos en el artículo 161 fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, que en su parte conducente, determinaba: *"Cada uno de los estados tiene obligación: 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."*

Como puede observarse, en el citado artículo 161 no se contemplaba un sistema tan específico como el actual, para la celebración de tratados internacionales, ya que se confería la atribución de celebrarlos a la autoridad suprema de la federación, la cual, de acuerdo a la época, y a lo dispuesto por el artículo 9o. del acta constitutiva, ya residía en un Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En la Constitución de 1824 debemos remitirnos siempre al artículo 110, que es el precepto que especifica la labor administrativa en general, y en particular sobre los tratados internacionales.

El mencionado precepto señalaba que entre las atribuciones del presidente, se encontraba la de *"dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada,*

comercio y cualesquiera otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General.”.

Como es de observarse, esa Ley Fundamental de nuestro país condicionaba la validez de los tratados internacionales a la aprobación de Congreso General de la República.

En iguales términos sucedió en el segundo más importante antecedente del numeral que se analiza, en la Constitución de 1857, que en su artículo 126, ordenó: *“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 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.”*.

El proyecto de Venustiano Carranza de 1916, hizo igual alusión a la aprobación del Congreso General con que debían contar los tratados internacionales, y fue hasta la reforma de enero de 1934, en que se especificó que los tratados internacionales que celebrare el Presidente de la República, debían ser aprobados por el Senado, quedando el texto del artículo 133, como se conoce en el presente.

El por qué de la reforma al artículo 133 de la Carta Magna, obedece a un complejo problema doctrinal que se arrastra desde el siglo pasado.

“En el dictamen leído en la sesión del día 7 de octubre de 1873, ante el Séptimo Congreso Constitucional, los autores de aquél, señores Montiel y Duarte, Dondé y Esperón expresaron lo que transcribo en la parte que nos interesa: ‘Vienen enseguida los artículos relativos a las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados y los relativos a las que son propias y peculiares de la Cámara del Senado; facultades todas que en la Constitución vigente están conferidas y atribuidas a la Cámara de Diputados, que es la única que existe. El principio de que se ha partido para hacer esta división es la de atribuir única y exclusivamente a la Cámara de Diputados el arreglo de ciertos negocios en que se afecta el interés del individuo, como individuo, que es el que

constituye el elemento popular; reservando para el Senado el arreglo de todos los otros en que inmediata o directamente es afectado el interés colectivo de los Estados, que es lo que realmente constituye el elemento federativo." (Diario de los debates del VII Congreso, tomo I, pág. 256).

"Pertenece a la segunda categoría aprobar los tratados y convenciones diplomáticas, ratificar los nombramientos... etc., etc. Nada de esto tiene dificultad, pues figurando inmediata y directamente el interés colectivo de la Federación, nada más natural que atribuir su arreglo a la Asamblea que viene a representar el interés federativo." (Ibid. pág. 257).

No se registró un gran debate sobre la atribución de ciertas facultades exclusivas a la Cámara de Senadores, y en sesión del día 22 del mismo mes de octubre se aprobaron sin mayor discusión las primeras de dichas facultades del Senado, aunque aparece del Diario de Debates que el diputado Zárate preguntó el por qué se confiaba a esta Cámara dichas atribuciones, en lugar de conferir las a ambos cuerpos legislativos.

A nombre de la Comisión, el señor Dondé repuso que *"como él (Zárate) sabe perfectamente, el Senado representa la entidad federativa, y siendo los tratados y convenciones cosa que obliga a toda la nación, muy natural ha parecido a la Comisión que quien apruebe esos tratados, sea la Cámara de Senadores y no la de Diputados. La Comisión ha encontrado también que éstas son las prácticas de las naciones que se rigen de la misma manera que nosotros".* (Cfr. Vicente Fuentes Díaz, *El Senado de la República*, 1974, pág. 137).

Si bien el legislador que inició el proceso de las reformas constitucionales que restablecieron el bicameralismo, dejó constancia auténtica de la sencilla razón que tuvo para otorgar al Senado sus facultades exclusivas, existen opiniones doctrinales de autores muy próximos a aquellas reformas, que discrepan en cuanto a los motivos de la participación del Senado en la celebración de los tratados internacionales.

En su obra *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, el jalisciense don Mariano Coronado escribe en 1887: *"Al Senado correspondieron las*

(facultades) que cuadran con su carácter de cuerpo que representa a las entidades federativas en el sistema que nos rige y a la Unión en sus relaciones con las demás potencias del globo. Por eso sus atribuciones privativas se refieren a la armonía y seguridad que deben reinar entre las partes de la Federación y a sus convenios y compromisos con las otras naciones. ... Esta facultad, en el sistema bicamariata, se reserva al Senado, en razón de que éste representa al país como nación y Estado ante las potencias extranjeras. Los tratados y convenciones (que son más que una forma de trabajo), afectan a los intereses políticos de la nación, a su respetabilidad, acaso su independencia". (op. cit., pp. 246 y 247).

Muy distinta es la opinión doctrinal del michoacano don Eduardo Ruiz, quien argumenta así: "El artículo 126 (que corresponde al artículo 133 de 1917) da a los tratados el carácter de Ley Suprema de toda la Unión: así es que para que sean obligatorios, necesitan emanar de un cuerpo legislativo. Hoy, como acabamos de ver, corresponde esa atribución a la Cámara Federal. No se tiene en consideración que este cuerpo representa a los Estados, porque el tratado se celebra por la nación como una sola persona política. El Senado se considera en este caso como un cuerpo legislativo, conservador de las tradiciones diplomáticas, como una cámara legislativa permanente, en más estrecha relación con el Ejecutivo, en cuanto a las facultades de éste para dirigir las relaciones diplomáticas. En efecto, en el Senado, la duración de los electos es por mayor tiempo que en la Cámara de Diputados, la renovación no es total en cada período, sino que se hace por mitad, y la edad misma que la Constitución exige a los Senadores es una prenda de prudencia y de saber que forman un criterio más experimentado para asunto tan grave como es el ajuste de convenios entre dos o más potencias".

Después de señalar don Eduardo Ruiz la diferente composición de la Cámara popular, agrega: "hay además el motivo de que puede no ser conveniente que medie largo tiempo entre la celebración del tratado y la ratificación de esos documentos" (Op. cit., 2a. ed. 1902, pp. 274 y s.s.).

La lectura de este último autor revela que estaba informado de la doctrina federal norteamericana, pues más adelante sostiene la tesis extranjera y

recogida también por escritores argentinos, de que "*si de las estipulaciones de un tratado resultare alguna ministración de dinero, debe la Cámara de Diputados tomarla en cuenta en el Presupuesto de Egresos y ambas Cámaras votar la contribución que ha de cubrirla*".

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, presentó su proyecto de reformas a la Constitución Federal de 1857, en la sesión del día 10. de diciembre de 1916, pero dicho proyecto fue leído el día 6, y en cuanto a los preceptos referentes a las atribuciones del Poder Legislativo y a las funciones exclusivas de la Cámara de Diputados y del Senado de la República, fueron objeto del dictamen fechado el 11 de enero siguiente, aprobatorio, sin modificación alguna, de la iniciativa de Carranza.

En el proyecto de Carranza fue corregido ya el error cometido en las reformas constitucionales de 1874, de dejar incluidas dentro de las facultades que se atribufan en forma exclusiva al Senado de la República; pero como ya lo observamos, no se enmendó en aquel proyecto el mismo error de inercia legislativa que afectaba a otros preceptos de la Constitución reformada cuarenta y dos años antes, los que seguían mencionando al Congreso de la Unión y no al Senado como el colaborador de ciertas tareas encomendadas al Presidente de la República, ello precisamente en el campo de los tratados.

Al reformarse en 1934 el artículo 133 constitucional, precepto que contiene la Cláusula de la Supremacía Federal, según se le denomina por la doctrina extranjera, adicionándose nuestro texto con la mención o requisito de que los tratados estén de acuerdo con la Constitución, se hizo la correcta referencia a su aprobación por el Senado, subsanándose así el defecto que hubimos de señalar en forma reiterativa. En esa misma reforma se hizo una modificación de mero estilo al cambiarse las palabras *hechos y que se hicieren*, por las más apropiadas referentes a los tratados internacionales, *celebrados y que se celebren*. (119)

El artículo 133 que atrae nuestra atención, copia el principio de supremacía constitucional del artículo 60. de la Ley Fundamental de los Estados Unidos de

119) MARTÍNEZ BAEZ, Antonio. *El Poder Legislativo Mexicano y las Relaciones Exteriores, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Senado de la República*, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A., México, 1985, pp. 734, 735 y 736.

Norteamérica, que determina lo siguiente: *"Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulgaren y todos los tratados hechos o que se hicieren serán la primera ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla, aun cuando hubiere alguna disposición contraria en la Constitución o en los códigos de los estados."*

Los estudiosos de nuestra Constitución sostienen invariablemente, que la misma ley suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también están de acuerdo, es que la locución *"y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma"* se refiere a que las convenciones y tratados celebrados no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que *"estén de acuerdo con la misma"*. Es, pues, evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

En este orden de ideas, tenemos que, de acuerdo al texto vigente de la Constitución, quien debe celebrar los tratados internacionales, es el Jefe del Estado mexicano, o sea, el Presidente de la República; y una vez celebrados éstos, tendrán validez constitucional y fuerza de ley, única y exclusivamente hasta que hayan sido aprobados por el Senado de la República.

El artículo 76 en su fracción I, así como el 89 fracción X, ambos de la Carta Magna, confirman ese criterio. Literalmente cada uno expone:

"Art. 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

"I.- Analizar la Política Exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión;"

"Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

"X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del

Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;".

De aquí se desprende que, en todo caso, el órgano que tiene a su cargo la supervisión absoluta de las actividades que lleve a cabo el Presidente de la República en el exterior, sin importar la materia de que se trate el asunto, será siempre el Senado de la República.

Al existir la norma específica en el texto constitucional, que expresamente prevé los supuestos previamente señalados, es por demás evidente que el pretender realizar un análisis de las facultades que correspondan al Congreso de la Unión en lo referente a aprobación de tratados internacionales, sería inútil, pues en la especie no existen, y mientras subsista el texto vigente de la Constitución, no podrán existir.

Esa razón da motivo a proseguir con el estudio sobre el desempeño de la función que de manera exclusiva lleva a cabo el Senado, de conformidad con las formalidades que señala la Ley sobre la celebración de tratados internacionales, y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 4o. de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, que se señaló anteriormente, textualmente establece:

"Art. 4.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

"Los tratados para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido previamente publicados en el Diario Oficial de la Federación."

Analizando el contenido de disposiciones relativas que integran los ordenamientos previamente mencionados, encontramos que las comisiones de la Cámara de Senadores, como las de la Cámara de Diputados, que a la vez existen, se nombran para el despacho de los negocios, y podrán ser ordinarias o especiales, que tendrán la finalidad de examinar los asuntos e instruirlos hasta ponerlos en estado de resolución. Las comisiones ordinarias se eligen en la primera sesión que verifican las Cámaras después de la apertura del período de sesiones de su primer año de ejercicio. Los integrantes de las comisiones ordinarias, duran en su encargo toda la Legislatura, los integrantes de las comisiones especiales, duran tan solo un año.

Los tratados internacionales que negocia la cancillería mexicana y suscribe el Jefe del Ejecutivo, se turnan a las comisiones que integran el Senado de la República. Dependiendo la materia del tratado que vaya a ser aprobado, se turnará a la comisión que corresponda. La comisión, cuando no obedezca a reglamentaciones especiales, es decir, cuando no sea una comisión especial que requiera de un trato especial, se compondrá en lo general de tres individuos propietarios y un suplente, y sólo podrá aumentarse su personal por acuerdo expreso de la Cámara. Los suplentes cubrirán las faltas temporales de los propietarios y en caso de falta absoluta de éstos, quedarán como propietarios, nombrándose nuevos suplentes. Será Presidente de cada Comisión el primer nombrado y, en su falta, el que le siga en el orden del nombramiento.

Las Comisiones ordinarias de la Cámara de Senadores, según lo dispone el artículo 89 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, son las siguientes:

- 1.- De Agricultura, Ganadería y Recursos Hidráulicos.
- 2.- Aranceles y Comercio Exterior.
- 3.- Asistencia Pública.
- 4.- Asuntos Indígenas.
- 5.- Colonización.
- 6.- Comercio Interior.
- 7.- Corrección de Estilo.
- 8.- Correos y Telégrafos.

- 9.- Crédito, Moneda e Instituciones de Crédito.
- 10.- Defensa Nacional.
- 11.- Departamento del Distrito Federal.
- 12.- Economía.
- 13.- Editorial.
- 14.- Educación Pública.
- 15.- Ferrocarriles Nacionales.
- 16.- Fomento Agropecuario.
- 17.- Fomento Cooperativo.
- 18.- Fomento Industrial.
- 19.- Gobernación.
- 20.- Hacienda.
- 21.- Industria Eléctrica.
- 22.- Insaculación de Jurados.
- 23.- Justicia.
- 24.- Justicia Militar.
- 25.- Marina.
- 26.- Medalla Belisario Domínguez.
- 27.- Migración.
- 28.- Minas.
- 29.- Obras Públicas.
- 30.- Patrimonio y Recursos Nacionales.
- 31.- Pesca.
- 32.- Petróleo.
- 33.- Planeación del desarrollo económico y social.
- 34.- Previsión Social.
- 35.- Puntos Constitucionales.
- 36.- Reforma Agraria.
- 37.- Reglamentos.
- 38.- Relaciones.
- 39.- Salubridad.
- 40.- Sanidad Militar.
- 41.- Seguros.
- 42.- Servicio Consular y Diplomático.
- 43.- Tierras Nacionales.
- 44.- Trabajo.

45.- Turismo.

46.- Vías de Comunicación.

El Presidente de la Comisión que esté encargada de elaborar el dictamen respecto del tratado internacional que se someta a su consideración, es responsable de los expedientes que pasen a su estudio y, a este efecto, deberá firmar el recibo de ellos en el correspondiente libro de conocimientos. Dicha responsabilidad cesará cuando fuesen devueltos.

El presidente de cada comisión tendrá a su cargo coordinar el trabajo de los miembros de la misma y citarlos cuando sea necesario, durante los recesos, para el despacho de los asuntos pendientes.

Toda comisión deberá presentar su dictamen en los negocios de su competencia, dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que los hayan recibido. Todo dictamen deberá contener una parte expositiva de las razones en que se funde y concluir con proposiciones claras y sencillas que puedan sujetarse a votación.

Para que haya dictamen de comisión, deberá éste presentarse firmado por la mayoría de los individuos que la componen. Si alguno o algunos de ellos disintiesen del parecer de dicha mayoría, podrán presentar voto particular por escrito.

Las comisiones, por medio de su presidente, podrán pedir a cualesquiera archivos y oficinas de la nación, todas las informaciones y copias de documentos que estimen convenientes para el despacho de los negocios, y esas constancias les serán proporcionadas, siempre que el asunto a que se refieran no sea de los que deban conservarse en secreto; en la inteligencia de que la lenidad o negativa a proporcionar dichas copias en plazos pertinentes, autorizará a las mencionadas comisiones para dirigirse oficialmente en queja al C. Presidente de la República.

Para el despacho de los negocios de su incumbencia, las Comisiones se reunirán, mediante cita de sus respectivos presidentes, y podrán funcionar con la mayoría de los individuos que las formen.

Aprobado un dictamen en relación de un tratado internacional, por la mayoría de los miembros integrantes de una comisión de la Cámara de Senadores, se imprimirán junto con los votos particulares si los hubiere, y se remitirán a los Senadores según corresponda, para su conocimiento y estudio.

Al abrir el período de sesiones, se tendrá por hecha la primera lectura de todo dictamen que se remita a los Legisladores antes del 15 de agosto de cada año.

Los dictámenes que las Comisiones produzcan, sobre asuntos que no llegue a conocer la Legislatura que los recibió, quedarán a disposición de la siguiente Legislatura, con el carácter de proyectos.

Sometido a la consideración de los Senadores un dictamen de las comisiones, se votará y, de aprobarse por la mayoría de ellos, se turnará nuevamente a comisión para que ésta la remita al Presidente de la República, quien por mandato constitucional, deberá promulgar y publicar el tratado con fuerza de ley.

La iniciación de la vigencia del tratado sólo podrá darse cuando éste haya sido publicado y de acuerdo a los términos que se hayan descrito en los artículos transitorios del decreto promulgatorio y orden de publicación del multialudido ordenamiento general de tipo internacional.

4.4. ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO EN POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.

Dentro del estudio de la celebración de los tratados internacionales que incluimos en los capítulos segundo y tercero de este trabajo, concluimos que deberá ser el Presidente de la República el órgano de poder que deba llevar a cabo la negociación absoluta y adopción definitiva del acuerdo internacional que se someta a la aprobación del Senado de la República.

Las facultades del Presidente para llevar a cabo esta dirección en la celebración de los tratados internacionales las encontramos, en principio, en el

artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en forma secundaria e indirecta, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley sobre la Celebración de Tratados Internacionales, que se transcribe y se estudia en puntos posteriores de este capítulo.

¿Qué se va a entender por la dirección de la política exterior y la celebración de los tratados internacionales?

Es difícil definir lo que se entiende por dirección de la política exterior del país, tal y como hace referencia la fracción X del 89 constitucional, ya que, si bien podría entenderse claramente que se referiría a las relaciones que diplomáticamente se establecen entre los diversos Estados que conforman la comunidad internacional, es también evidente que la política exterior abarca otros aspectos que comprometen al Estado Mexicano con otros países, en relaciones que van desde aspectos administrativos -como podrían ser aquellos trámites que día con día se deben realizar en torno a la actividad aduanera-, hasta aquellos en relación con particulares -como podría ser la protección que el Ejecutivo, a través de las dependencias a su cargo, ofrece a los autores o inventores-.

Bajo estas circunstancias, *"la formulación de la política exterior de México tiende a la defensa de los intereses nacionales en el exterior; pero como la política exterior de todos los demás países, muchas veces puede no coincidir con los intereses nacionales, por ser el resultado de fuerzas particulares, diferentes y, a veces, contrarias al interés nacional,"* (120) pueden encontrarse los diversos elementos de este complejo cuadro político nacional en las distintas áreas que abarca el rubro de la Secretaría de Relaciones Exteriores y en particular el Servicio Exterior Mexicano; en relación a los partidos políticos, por su influencia para la formulación de la política internacional; el Ejército, en la salvaguarda de la soberanía de nuestro territorio; la iniciativa privada, por la influencia que tiene en los resultados de la política económica con el exterior; el medio intelectual, representado por los grandes pensadores -

120) SEARA VAZQUEZ, Modesto. *La Política Exterior de México*, Ed. Harla, México, 1985, pág. 26.

nacionales que, en general de manera desorganizada, ejercen presión para la dirección que tome la política exterior a cargo del Ejecutivo; y, finalmente los medios de difusión.

Nos dice el maestro Seara Vázquez en su libro de Política Exterior, que

"México es un país que no tiene ambiciones territoriales, ni económicas, ni ideológicas en el ámbito internacional. Su postura, de defensa del pluralismo ideológico en las relaciones internacionales significa respeto a las decisiones de otros pueblos; lo mismo que la postura interna del gobierno mexicano, de aceptación del pluralismo político, implica respeto a las decisiones de los individuos.

"Por otro lado, tampoco México tendría los recursos materiales (económicos o militares) que le permitirían una política de fuerza hacia otros países.

"El conocimiento de esta realidad, viene a reforzar la posición asumida por México en razón de su Historia, que desde la Independencia es la historia de una serie de agresiones, intervenciones y despojos territoriales. Tal posición es la de un respeto absoluto a la integridad territorial y a la independencia política de los países, así como de un repudio total del uso de la fuerza en las relaciones internacionales." (121)

Puede concluirse que por **dirección de la política exterior** de nuestro país, debe entenderse a la actividad que por mandato constitucional debe llevar a cabo el Presidente de la República, para determinar la actitud y criterios que democráticamente sustenta la Nación Mexicana, en torno a su devenir histórico de la comunidad internacional, desde los aspectos exteriores a nuestro territorio, hasta aquellas actividades que se realizan dentro de nuestras fronteras, pero que tienen repercusión en el ámbito exterior. La mayor parte de la política exterior que conduce el Presidente de la República, la lleva a cabo a través de los tratados internacionales.

Son tres los preceptos constitucionales que hablan acerca de los tratados in-

121) SEARA VAZQUEZ Modesto. Op. Cit., pág. 34.

ternacionales. En orden de importancia o de operación, citamos al 133, al 89 fracción X y al 76 fracción I.

El primer precepto, que fue estudiado con mayor profundidad en otros capítulos, enmarca la relación y el vínculo existente entre el derecho positivo mexicano y el internacional. Consagra lo que es conocido en nuestro sistema de derecho como el principio de "**Supremacía constitucional**".

El artículo en estudio, textualmente ordena:

"Art. 133.- 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."

Establece claramente el sistema de jerarquía de leyes que existe en el derecho mexicano, y entre las cuales ocupan un rango quasi constitucional los tratados internacionales.

Sobre las formalidades para la celebración de los tratados a que hace referencia el mismo 133, sólo encontramos dos preceptos constitucionales, que son los que habían sido de utilidad al gobierno mexicano para contraer constitucionalmente sus compromisos internacionales, y que se vieron clarificados, aunque inconstitucionalmente a juicio personal, por la Ley para la Celebración de Tratados de 1992, que será estudiada con mayor detenimiento posteriormente. Son los artículos 89 fracción X y 76 fracción I.

El primero, ya transcrito con anterioridad, establece la facultad del Ejecutivo Federal para dirigir la política exterior de la República Mexicana y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

El segundo, igualmente estudiado en el subcapítulo referente a las atribuciones en política exterior del Poder Legislativo, determina las facultades del Senado para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo

Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario de Despacho correspondiente rindan al Congreso; y precisa la facultad del Senado para aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

En este orden de ideas, constitucionalmente hablando, son sólo dichos preceptos los que incluyen una forma de celebración de tratados internacionales: La celebración por parte del Presidente de la República, y la aprobación a cargo del Senado.

Las actividades que llevará a cabo el Presidente de la República en relación con la celebración del tratado fueron estudiadas en el subcapítulo referente al procedimiento para la celebración de tratados, y consistirán en la negociación del tratado, la autenticación del texto, la adopción del texto y la manifestación del consentimiento.

Los pasos dentro de este procedimiento no los lleva a cabo personalmente el Presidente de la República, sino que los encarga a sus subalternos y dependientes, quienes están facultados legalmente para llevar a cabo dichos actos y no impedidos constitucionalmente. Sólo la manifestación del consentimiento, por medio de la firma, será el acto *intuitu personae* que no puede delegar el Presidente de la República.

La participación en los demás actos encaminados a firmar el tratado se encuentra delegada a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le otorga las facultades siguientes:

"I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;

"II.- Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del

Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio; velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero;

"III.- Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales, y participar en los organismos e institutos internacionales de que el gobierno mexicano forme parte;

"IV.- Intervenir en las cuestiones relacionadas con los límites del país y aguas internacionales;

"V.- Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesorios en la República mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o para intervenir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos;

"VI.- Llevar el registro de las operaciones realizadas conforme a la fracción anterior;

"VII.- Intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización;

"VIII.- Guardar y usar el Gran Sello de la Nación;

"IX.- Coleccionar los autógrafos de toda clase de documentos diplomáticos;

"X.- Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirlos en la República Mexicana;

"XI.- Intervenir, por conducto del Procurador General de la República, en la extradición conforme a la ley o tratados, y en los exhortos internacionales o cartas rogatorias para hacerlos llegar a su destino, previo examen de que llenen los requisitos de forma para su

diligenciación y de su procedencia o improcedencia, para hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes; y

"XII.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos."

En su fracción I, otorga facultades a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conducir la política exterior del país y para intervenir en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones internacionales.

Por datos proporcionados por funcionarios de la misma Secretaría, sabemos que la intervención formal que tiene la Cancillería Mexicana en la celebración de tratados, es del orden siguiente:

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal llevan a cabo la negociación de toda clase de tratados, acuerdos y convenciones bajo la coordinación de la Secretaría de Relaciones Exteriores conforme a lo dispuesto por el artículo 28 fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Para tal efecto, las diferentes unidades administrativas de la Cancillería promueven, *por motu proprio*, o bien, a iniciativa de alguna Dependencia del Poder Ejecutivo Federal, la participación de México en las diversas conferencias que se celebran en foros internacionales para la celebración de tratados de carácter multilateral. Respecto a tratados bilaterales, la Cancillería propone o analiza iniciativas y coordina las acciones conducentes a su formalización.

Durante la fase de negociación, la Cancillería lleva a cabo un proceso de consulta a través de las Direcciones Generales competentes en la materia (i.e. Asuntos Culturales, Cooperación Técnica, Asuntos Económicos), las que a su vez recaban las opiniones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal, que serían las encargadas de la instrumentación del tratado a ser negociado.

Una vez concluido este proceso, la Consultoría Jurídica de la Cancillería, con fundamento en los Artículos 6o. y 7o. de la Ley sobre la Celebración de

Tratados y el Artículo 9o. fracción VI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, emite una opinión o dictamen respecto al tratado o acuerdo interinstitucional, respectivamente. La opinión o dictamen se concentran en los aspectos de carácter jurídico de dichos instrumentos y en que cumplan las formalidades que la práctica internacional impone a este tipo de instrumentos.

En caso de que esta opinión o dictamen sea favorable, se llevará a cabo la formalización del documento en cuestión, y de no ser así, las instancias involucradas deberán proporcionar nuevos elementos de juicio que permitan a la Consultoría Jurídica modificar o confirmar su criterio.

Una vez concluida la negociación, se procederá a la firma del tratado, para lo cual será necesario expedir los Plenos Poderes que faculten a quien vaya a realizar dicho acto. Las Plenipotencias deberán ser suscritas por el Presidente de la República y refrendadas por el Secretario de Relaciones Exteriores. El Artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que fue estudiado en el Capítulo II de este trabajo, contempla cuáles son los funcionarios de un Estado que no requieren de Plenos Poderes para celebrar un tratado internacional, debido a que se les reconoce la representación del Estado, debido al cargo público que desempeñan.

Cumplidos los requisitos y procedimientos exigidos por la legislación nacional, una vez que ha sido firmado el tratado, y sometido a la aprobación del Senado de la República, se procederá a la ratificación del tratado suscrito. Este acto compete de manera exclusiva al Ejecutivo de la Unión, según lo dispuesto por el Artículo 89 fracción X, y con dicho acto, el país queda sujeto al cumplimiento de las obligaciones que se hayan contraído a través del tratado internacional que se ratifique.

Ratificado el acuerdo internacional, la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores elabora el Decreto de Promulgación correspondiente, que deberá ser refrendado por el Titular de dicha Secretaría y, evidentemente, suscrito por el Presidente de la República, en uso de la facultad reglamentaria que consagra la fracción II del multicitado artículo 89 constitucional.

Al quedar suscrito el decreto promulgatorio, a través de las autoridades competentes de la Secretaría de Gobernación, se procede a su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Dependiendo de la fecha de entrada en vigor que se establezca en el mismo decreto presidencial, el tratado celebrado adquirirá el rango de Ley Suprema de toda la Unión, con las implicaciones legales y constitucionales que esto significa para el país.

Una vez que el tratado internacional es promulgado y publicado, con el objeto de dar el debido cumplimiento al artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, el gobierno mexicano, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, procede a registrar el tratado internacional en cuestión ante la misma Organización Internacional.

De esta forma, previa la aprobación del tratado, la participación del Presidente de la República y sus dependencias en la celebración de los mismos, es la que ha quedado expuesta.

Desde luego que la conducción de la Política Exterior es permanente y no todas las actividades de nuestro país frente al extranjero se traducen en acuerdos internacionales. Todos los actos diplomáticos en que pueda entenderse la conducción de la política exterior de un país, los llevará a cabo el Presidente o sus dependencias conforme a la ley, y en observancia plena de los principios de no intervención, autodeterminación de los Estados, solución pacífica de las controversias, proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, igualdad jurídica de los Estados, cooperación internacional para el desarrollo y lucha por la paz y seguridad internacional, postulados todos contenidos en la fracción X del artículo 89 de nuestra Ley Fundamental.

4.5. ATRIBUCIONES DEL PODER JUDICIAL EN POLITICA EXTERIOR Y TRATADOS INTERNACIONALES.

Mencionamos en capítulos anteriores la discusión que se presenta entre los investigadores del derecho, respecto de la calidad de "Poder de la Federación" de los órganos jurisdiccionales del Estado, en este caso concreto, del Poder Judicial. Ésto, derivado de la falta de atribuciones de actuación autónoma u oficiosa que a ellos ha limitado la propia Constitución, en oposición a los otros

dos Poderes del Estado, y que acontece por razón del necesario ejercicio del derecho de acción de los gobernados frente a los órganos jurisdiccionales, como condicionante del ejercicio de sus funciones.

No es nuestra finalidad dilucidar el conflicto que deriva del carácter soberano y de autoridad de los órganos integrantes del Poder Judicial. Independientemente de que sus facultades les obligan a resolver únicamente los conflictos que se someten a su consideración por los gobernados, y que no pueden oficiosamente entrar al estudio de determinado conflicto o determinada ley, lo cierto es que sus resoluciones sí son definitivas, son unilaterales, imperativas y coercitivas, en otras palabras, sí son actos de autoridad; y para nosotros, todo acto de autoridad, debe emanar forzosamente de la autoridad.

Los órganos del Poder Judicial de la Federación se erigen como autoridades, por lo menos, cada vez que les es sometido a su consideración el estudio de determinada controversia, pues tienen facultades plenas para resolverla y hacer acatar su resolución.

En lo que toca a tratados internacionales, el Poder Judicial de la Federación llegará a tener una gran participación en la parte que toca a su interpretación y respeto por su validez, cada vez que un gobernado le someta a su esfera de competencias, su interpretación y el juicio sobre su correcta aplicación a cargo de los otros dos poderes. El Poder Judicial de la Federación deberá ser considerado como una autoridad mexicana interpretativa y convalidadora de los tratados internacionales.

Existen virtualmente dos casos en los que el Poder Judicial Federal podrá entrar al estudio de un tratado internacional y resolver sobre su constitucionalidad y, por ende, respecto de su validez: En el amparo indirecto que se tramita ante los Jueces de Distrito y en el amparo directo que se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

El Juicio de Amparo es un proceso que se ventila ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, por virtud del cual se estudia y resuelve sobre la validez de actos de la autoridad que son considerados violatorios de las garantías individuales que consagra la Constitución; actos de autoridad entre

los cuales se encuentran las leyes, los reglamentos y los tratados internacionales.

El juicio de amparo, como ya se mencionó en subcapítulos anteriores, procede ante el Juez de Distrito cuando se reclama la constitucionalidad de una ley, un reglamento o un tratado internacional, entre las demás hipótesis que consagra el artículo 114 de la Ley de Amparo; o ante los Tribunales Colegiados de Circuito cuando se reclama una sentencia, un laudo definitivo o una resolución que pone fin a un juicio.

Antes de entrar al estudio de las facultades que al Poder Judicial se le encargan a lo largo de la tramitación del juicio de amparo, en ambos casos, y respecto de las particularidades en la substanciación del juicio de amparo, estimamos necesario conocer de tres principios elementales que rigen al juicio de garantías, principios que serán de trascendente importancia en la comprensión de este juicio y su relación con el derecho internacional. Los principios de marras, son los siguientes:

Principio de Iniciativa de parte agraviada. Tanto la fracción I del artículo 107 de nuestra Ley Fundamental, como el artículo 4o. de la Ley de Amparo, establecen que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada. Esto quiere decir que el titular de la acción constitucional lo será siempre aquella parte a quien perjudique la ley, el reglamento, el tratado internacional o el acto de autoridad que se reclame.

Si el acto de autoridad no le causa perjuicio directo a un particular, no existe persona alguna que pueda ejercer la acción de amparo.

Traducido esto en materia de tratados internacionales, si el tratado internacional por sí contempla normas que directamente y por su sola entrada en vigor causen un agravio a los particulares, será motivo éste para que aquellos afectados por el tratado internacional, en lo que a sus intereses respecta, puedan promover la acción de amparo y tildar de inconstitucional el tratado internacional autoaplicativo; o, en el caso de que el tratado internacional no cause un agravio a los gobernados con su sola entrada en vigor, pero sí lo cause con su primer acto de aplicación, será este el momento

en el cual el particular que resienta la aplicación del tratado internacional heteroaplicativo, pueda acudir en defensa de sus intereses, vía amparo, ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Si no existe una afectación al gobernado, no podrá ejercerse la acción de amparo, a pesar de que el tratado internacional sea verdaderamente inconstitucional. Y solamente aquel afectado podrá promover la acción de amparo, ya sea por su propio derecho o a través de representante legal o apoderado. Ninguna persona, salvo en algunos casos en materia penal, puede ejercer la acción de amparo en nombre de otro.

Principio de Estricto Derecho. Este principio nos dice que los jueces de amparo deben constreñirse a estudiar los actos de autoridad que reclama el agraviado en su escrito de demanda y por los conceptos de violación hechos valer en la misma. No puede el Juez de Distrito, bajo ninguna circunstancia, más que en materia penal y en materia agraria, suplir las deficiencias de la queja. Es decir, no podrá analizar los actos que no sean específicamente reclamados, ni podrá resolver sobre la constitucionalidad de actos que no provengan de las autoridades que expresamente se señalaron en el escrito de demanda como responsables.

En algunos comentarios a la Ley de Amparo, el maestro Trueba Urbina, respecto del principio de Estricto Derecho en la materia, nos dice:

"Se impone una obligación a los tribunales competentes para conocer del juicio de garantías, consistente en que sólo se deben atender a los conceptos de violación planteados en la demanda de amparo por el quejoso, sin poder suplir de oficio ni los actos reclamados ni los conceptos de violación. Sin embargo, el mismo artículo 107 constitucional y la propia Ley de Amparo establecen excepciones a este principio, en materia penal, laboral, agraria, cuando se trate de leyes declaradas inconstitucionales por nuestra Suprema Corte de Justicia, y con relación a menores, en cuyos casos los tribunales que conozcan del juicio de amparo tienen el deber en unos casos, y en otros la facultad, de suplir la queja deficiente, o sea subsanar de manera oficiosa las improvisaciones o carencias en que haya incurrido el quejoso en su demanda de amparo, llegándose en algunos casos en materia agraria, a suplir no sólo la

deficiencia de los conceptos de violación, sin los mismos actos reclamados. Por tanto, tienen la obligación los jueces de Distrito, magistrados de Circuito y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de amparara a los núcleos de población por los actos reclamados que aparezcan en el proceso de amparo, a pesar de que no hayan sido puntualizados en la demanda de garantías. ". (122)

En el caso de los tratados internacionales, esto quiere decir que si el acto reclamado no se hace consistir exactamente en el tratado internacional (en el caso del juicio de amparo indirecto), o no se contempla como un concepto específico de violación (en el caso del amparo directo), el tratado internacional que se estima inconstitucional no podrá ser materia de la litis en el amparo y, por ende, no podrá ser estudiado por aquel órgano jurisdiccional que tenga a su cargo la resolución del juicio. O bien, si las autoridades que aprobaron el tratado internacional o aquellas que lo aplicaron, no son señaladas como autoridades responsables en el juicio de amparo, no podrá analizarse la constitucionalidad del mismo, pues no se está imputando dicho acto a ninguna autoridad en lo particular.

Principio de Relatividad de las Sentencias. Sin lugar a dudas, para nuestro estudio este es el principio que rige el juicio de amparo que mayor interés nos presenta. Según el principio de relatividad de las sentencias, las resoluciones que se dicten en el juicio de amparo solamente pueden alcanzar a beneficiar a aquellas personas que sean promoventes del juicio de amparo, es decir, solamente amparan al quejoso que expresamente haya acreditado a través del juicio la afectación a sus intereses jurídicos, por la emisión del acto concreto de autoridad claramente reclamado en la demanda, y emanado de las autoridades específicamente señaladas como responsables en el juicio.

La sentencia de amparo sólo beneficia al quejoso y no a terceras personas, por lo que la sentencia de amparo no tiene efectos *erga omnes*.

Nos dice el maestro Burgoa respecto de este principio, que "*es una de las -*

122) TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. *Nueva Legislación de Amparo Reformada*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, pág. 442.

bases sobre las que descansa el éxito y la vida misma de nuestra institución controladora" (refiriéndose al juicio de amparo).

El artículo 76 de la Ley de Amparo, que contempla este principio, literalmente establece lo siguiente:

"Art. 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

Este principio adquiere una relevante importancia en el caso de los amparos contra leyes o tratados internacionales, en cuyo caso, la sentencia que conceda la protección de la Justicia Federal al quejoso, se limitará a declarar inconstitucional e invalidar el acto legislativo, tan sólo por lo que corresponde a dicho promovente, no pudiendo dejar sin validez la ley o el tratado internacional para la generalidad de los destinatarios de la norma.

De cualquier forma, la declaración de invalidez y, por lo tanto, el incumplimiento de un tratado, aunque sea en favor de un solo quejoso, implica la incursión del Estado como sujeto del derecho internacional y de un tratado, en responsabilidad internacional por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Así se estudiará en el capítulo de los efectos de la sentencia dictada en el amparo contra tratados internacionales, en relación con las demás partes contratantes.

El tratado internacional como acto reclamado en el amparo. Una vez vistos los tres principios fundamentales mencionados con anterioridad, podemos entrar a analizar la forma en que las autoridades judiciales resolverán respecto de la validez de un tratado internacional, desde el punto de vista de la validez de los mismos frente a nuestro orden constitucional.

Los tratados internacionales pueden ser considerados como un acto reclamado, única y exclusivamente en el juicio de amparo indirecto o

biinstancial, que se ventila ante los juzgados de distrito. El artículo 114 de la Ley de Amparo, en su fracción I, determina que procede el juicio de amparo ante los jueces de distrito, contra leyes, reglamentos o tratados internacionales.

En el caso del juicio de amparo indirecto, se reclamará la constitucionalidad del tratado internacional, ya sea porque por su sola entrada en vigor causó un agravio al quejoso en contra de lo dispuesto por la Constitución, o porque, a través de su aplicación por conducto de las autoridades administrativas, se le causa la misma afectación inconstitucional al promovente de la acción de amparo.

Desde luego que las autoridades responsables lo serán el Presidente de la República, por lo que toca a su celebración y posteriormente a su promulgación y publicación; el Senado de la República, por lo que toca a su aprobación; el Secretario de Relaciones Exteriores, por lo que toca a su refrendo; y el Secretario de Gobernación por lo que toca a su publicación. Las anteriores, sin perjuicio de aquellas que intervengan en su aplicación.

El Juez de Distrito en primera instancia, y la Suprema Corte de Justicia en alzada, resolverán si los postulados del tratado se oponen o no al texto constitucional. De ser positiva dicha oposición, procederá dictar sentencia a través de la cual se deje sin validez el tratado internacional para ese quejoso y respecto de los actos que reclama.

Los tratados internacionales como concepto de violación. No sólo en el amparo indirecto se resuelve sobre la constitucionalidad del tratado internacional. Como se mencionó con antelación, el Tribunal Colegiado de Circuito también puede resolver sobre la validez constitucional de los mismos en amparo directo, solamente que en este caso el tratado internacional no será uno de los actos reclamados en el juicio, sino que entrará a su estudio como concepto de violación.

Ya se señaló en puntos anteriores de esta tesis, que el amparo directo o uniinstancial procede ante los Tribunales Colegiados de Circuito en contra de sentencias definitivas, laudos definitivos o resoluciones que ponen fin a un juicio. Es en este amparo en el cual los Tribunales Colegiados de Circuito, en

primera instancia, y la Suprema Corte, en segunda instancia, como un caso de excepción al amparo uniinstancial, pueden resolver en definitiva la constitucionalidad de un tratado internacional.

En efecto, establece el artículo 166 fracción IV de la Ley de Amparo, que se deberá expresar en la demanda como un requisito formal de la misma:

"La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

"Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia."

Esto quiere decir que como presupuesto para que en amparo directo se estudie la constitucionalidad de un tratado, es menester que en la emisión de la sentencia que constituya el acto reclamado se haya aplicado alguna disposición contenida en un tratado internacional.

La sentencia que pronuncie el Tribunal Colegiado de Circuito, podrá ser analizada como un caso de excepción, por la Suprema Corte de Justicia en recurso de revisión.

Así, el artículo 83 fracción V de la Ley de Amparo, literalmente dispone:

"Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos y leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando

establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

"La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras. ...".

Dictada la sentencia en ambos casos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se decidirá definitivamente y sin que quepa recurso alguno, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un tratado internacional.

Esta es la participación más importante que tiene el Poder Judicial Federal en relación con la interpretación constitucional de dicha fuente del derecho internacional en nuestro país. Desde luego que los tratados internacionales, cuando sea el caso, podrán ser analizados, interpretados e incluso aplicados por los tribunales federales y locales al emitir una sentencia; sin embargo, dicha interpretación no será constitucional y no pondrá en tela de juicio la validez constitucional de los mismos. Sólo en amparo y por los efectos particulares de la sentencia dictada en este juicio, los tratados internacionales podrán ser invalidados.

4.6. LA JURISPRUDENCIA.

Es preciso señalar en esta tesis, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, cumplen otra función que resulta muy importante en la interpretación y aplicación práctica y cotidiana de las normas de derecho mexicanas, dentro de las cuales se encuentran los tratados internacionales: la creación de jurisprudencia.

La jurisprudencia, como fuente formal del derecho, es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o por Salas, o por los Tribunales Colegiados de Circuito.

El párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, determina que la ley (de amparo) fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de las leyes, reglamentos federales o locales y tratados

internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Efectivamente, como se lee en el capítulo único del título cuarto de la Ley de Amparo, es una facultad de los órganos supremos del Poder Judicial de la Federación, emitir la jurisprudencia que resulte obligatoria para los demás órganos jurisdiccionales, y a través de la cual se resuelvan los asuntos a ellos planteados.

El artículo 192 del ordenamiento que se comenta, literalmente dispone:

"Art. 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

"Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

"También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados."

Por otra parte, el 193 del mismo cuerpo legal, prevé la otra posibilidad de creación y aplicación de jurisprudencia a cargo de los Tribunales Colegiados de Circuito, al ordenar lo siguiente:

"Art. 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

"Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado."

De esta manera, quedan comprendidas las dos formas en que el Poder Judicial puede emitir jurisprudencia, en la cual, desde luego, podrá incluirse la interpretación constitucional de leyes, reglamentos, tratados internacionales, y hasta de la misma Constitución.

La jurisprudencia que crean la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados guarda una significativa importancia al hablar sobre la validez de los tratados y el respeto por el derecho internacional. De acuerdo al principio de relatividad de las sentencias, el efecto de los fallos dictados en los juicios de amparo se limitarán a proteger única y exclusivamente al agraviado promovente de la acción constitucional, sin que pueda existir la posibilidad de dar un efecto *erga omnes* a dichas resoluciones.

La repercusión de una sentencia que ampara y protege al quejoso en relación a un tratado internacional es grave, pues en relación a ese caso en particular, se violará para efectos internacionales lo dispuesto en un pacto internacional, ya que se dejará sin efectos, para ese quejoso, dicho acuerdo celebrado entre sujetos del derecho internacional.

Los efectos internacionales de un criterio sustentado por los más altos tribunales del Poder Judicial de la Federación en una tesis jurisprudencial, son o podrían ser todavía más graves para la relación que guardan ambos sistemas de derecho -nacional e internacional-, ya que, como se observa de las disposiciones legales que rigen a la jurisprudencia, al adquirir las resoluciones de la Corte o de los Colegiados dicho rango, se vuelve obligatoria para los casos posteriores que se apoyen en similares antecedentes.

Lo anterior deja prácticamente sin efectos a un tratado internacional dentro del derecho en México, pues bastará con que los sujetos que se vean dentro de las hipótesis del tratado, o que se les aplique el mismo, ejerzan la acción

constitucional de amparo, para que la Justicia de la Unión los proteja a la luz de la jurisprudencia que determina la inconstitucionalidad del tratado, haciéndolo automáticamente nulo frente al promovente. Tal es el caso de las leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia del Pleno, que para efectos prácticos, e incluso administrativos, quedan sin efectos, como lo es el caso de la Ley de Profesiones, reglamentaria del artículo 5o. constitucional, que de manera firme ha sido declarada inconstitucional.

Desde luego que la reacción internacional dejaría ver sus resultados de inmediato, y las reclamaciones y responsabilidad internacional del Estado, daría como consecuencia la obligación a cargo del gobierno mexicano de reparar los daños o perjuicios que se causen por el incumplimiento del tratado declarado inconstitucional y consecuentemente incumplido.

No obstante las consideraciones anteriores, el mal que causaría la jurisprudencia que declare inconstitucional un tratado internacional tiene remedio, pues si bien dichos criterios son obligatorios, no son eternos, y pueden ser modificados por similares que sean emitidos con posterioridad, de acuerdo a los principios que establece el artículo 194 de la Ley de Amparo que se transcribe:

"Art. 194.- La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos si es de un Tribunal Colegiado de Circuito.

"En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

"Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley para su formación."

Son estas tres formas de actuación las que constituyen las facultades que corresponden al Poder Judicial para la interpretación de los tratados internacionales en México. Por ende, constituyen la totalidad de relaciones

que pueden existir de este Poder respecto del derecho internacional, nacido de los acuerdos celebrados entre México y otros sujetos del derecho internacional, regidos por las normas del derecho internacional público.

CAPITULO V

EL REGIMEN JURIDICO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, SU VALIDEZ FRENTE A LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA DESAPARECER LAS DISCORDANCIAS ENTRE AMBOS SISTEMAS DE DERECHO.

INTRODUCCION.

Ya mencionamos en el capítulo anterior nuestra personal opinión en el sentido de que el sistema de derecho mexicano necesita contar con un procedimiento más democrático para la celebración de tratados internacionales, que redunde en una legítima cesión de los aspectos de nuestra soberanía nacional, necesarios para cumplir los compromisos internacionales sin afectación a nuestras normas fundamentales, pues implica la clara congruencia que debe guardar la celebración de tratados, con la política exterior de nuestro país.

Del análisis de algunos subcapítulos contenidos en el cuerpo de este trabajo, llegamos a la conclusión de que la aplicación literal del artículo 133 de la Constitución Federal puede llegar a estar en discrepancia con lo que establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de llegarse a resolver vía amparo ante los órganos del Poder Judicial Federal, la prevalecencia de un sistema de derecho frente al otro.

A efecto de estar en posibilidades de plantear una propuesta válida respecto de algunas consideraciones que estimamos adecuadas para vincular armónicamente ambos sistemas de derecho, creemos necesario analizar cuáles son las disposiciones jurídicas que rigen en México la celebración de los tratados internacionales, los efectos de la sentencia de amparo dictada en contra de un tratado internacional conforme a la propia ley de amparo y los que pueden llegar a dársele conforme a nuestro punto de vista, de acuerdo con la virtual transformación ya existente de los principios de soberanía que rigen entre las naciones.

5.1. EL REGIMEN JURIDICO MEXICANO PARA LA CELEBRACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. COMENTARIOS A LA LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS.

Son tres los ordenamientos que regulan los aspectos fundamentales en relación a la celebración de tratados internacionales en el derecho positivo mexicano: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley sobre la Celebración de Tratados.

La Constitución Política, que ha sido analizada en forma más específica en los capítulos anteriores, consagra en sus artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133, los postulados fundamentales a través de los cuales debe conducirse la política exterior de México y la celebración de tratados internacionales. En forma limitada, otorga atribuciones al Presidente de la República para conducir las acciones del Estado frente a otros sujetos del derecho internacional y faculta al Senado de la República para aprobar algunas de dichas actuaciones, sin cuya aprobación carecen de validez jurídica.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 28, dispone las atribuciones que en materia de política exterior y celebración de tratados internacionales corresponde desarrollar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dependencia directa del Ejecutivo, que coadyuva en distintas labores que sobre el particular debe desempeñar originariamente el Presidente de la República. Al igual que los preceptos constitucionales, el numeral a que nos referimos en el presente apartado ha sido materia de análisis en capítulos previos de esta tesis.

Con fecha 2 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley sobre la Celebración de Tratados, ordenamiento que regula en forma específica el procedimiento para la celebración de tratados que prevé el artículo 133 constitucional y sus disposiciones conexas previamente mencionadas. Por ser de no muy extenso contenido, procederemos a transcribirla y comentarla a continuación:

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

"LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS

"Art. 1o.- La presente Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

"Art. 2o.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

"I.- 'Tratado': el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos;

"De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

"II.- 'Acuerdo interinstitucional': el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado;

"El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

"III.- 'Firma ad referéndum': el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación;

"IV.- 'Aprobación': el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República;

"V.- 'Ratificación', 'adhesión' o 'aceptación': el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

"VI.- 'Plenos Poderes': el documento mediante el cual se designa a una o a varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados;

"VII.- 'Reserva': la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

"VIII.- 'Organización Internacional': la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.

"Art. 3o.- Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

"Art. 4o.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará a la Presidencia de la República.

"Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.

"Art. 5o.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación,

mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.

"Art. 60.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente.

"Art. 70.- Las dependencias y organismos de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo..

"Art. 80.- Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, o personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

"I.- Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;

"II.- Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas; y

"III.- Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

"Art. 90.- El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 80, cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

"Art. 10o.- De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8o., a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos.

"Art. 11o.- Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8o., tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.

"TRANSITORIO

"UNICO: La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación."

Comentarios. Es importante realizar un sucinto análisis del ordenamiento transcrito con anterioridad, ya que de su sola lectura nacen cuestionamientos interesantes para nosotros.

1o.- Recordamos que el gobierno de México es republicano y que por esa sola razón, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. 2o.- Asimismo, tenemos muy presente que desde la fecha en que México nace a la vida independiente, se ha dado una Ley Suprema que rige todas sus actividades por encima de cualquier otra. 3o.- Hemos estudiado el procedimiento particular para la celebración de tratados internacionales en nuestro sistema de derecho, el cual es, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, una serie de actos concatenados que lleva a cabo el Presidente de la República y luego somete a la aprobación de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. 4o.- Conforme al principio de Supremacía Constitucional, ninguna ley puede estar por encima ni en contra de nuestra Constitución.

a).- La Ley sobre la Celebración de Tratados consagra una definición de "tratados" que, desde nuestro particular punto de vista, va más allá de la interpretación literal y jurídica de la Constitución, misma que si bien no es grave al momento de materializar su contenido, sí podría haber sido materia de análisis en su expedición.

Tratado, conforme a la Ley sobre la Celebración de Tratados, es *"el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos."*

Primero, al indicar la supratranscrita definición que la celebración de un tratado internacional la llevará a cabo el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, automáticamente incluye dentro de los órganos facultados para celebrar tratados internacionales al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la Unión, pues ambos integran la totalidad del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, nuestra Ley Fundamental es clara en relación al órgano de Poder que está facultado para celebrar los mismos, al señalar que el Presidente de la República es quien deberá celebrar los tratados y someterlos a la aprobación del Senado.

El Legislador, al contemplar la definición de tratados internacionales en la Ley que estudiamos, adoptó fundamentalmente los elementos que ya reconocía en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en relación a estos acuerdos de interés nacional, elementos que constituyen principios generalmente aceptados por la comunidad internacional de Estados: (i) acuerdos regidos por el derecho internacional público y (ii) que constan en uno o varios documentos; sin embargo, cabe recordar que conforme a la citada Convención, se ha reconocido plenamente que los tratados internacionales son aquellos acuerdos celebrados entre Estados, entre Estados y Organismos Internacionales, o entre estos últimos, mientras que la ley mexicana reconoce el carácter de tratado internacional al acuerdo que se rige por las normas del derecho internacional público, celebrado con cualquier otro de los sujetos del

derecho internacional, dentro de los cuales encontramos, además del Estado y los Organismos Internacionales, a la Cruz Roja, los beligerantes e insurrectos, la Santa Sede, la Soberana Orden de Malta, etc.

En la conducción de la política exterior, este precepto puede dar lugar a contradicciones en los actos del Ejecutivo, pues de llegarse a celebrar un acuerdo con grupos de beligerantes e insurrectos, por ejemplo, se les reconocería a estos en forma automática el carácter de sujetos del derecho internacional público, quizá en forma distinta a lo que el momento demande a la Presidencia de la República.

La definición de tratados internacionales que contempla la ley que nos toca, en nuestra opinión va más allá de lo que prevé nuestra Constitución, como marco rector del orden jurídico mexicano, y de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, marco rector del orden jurídico internacional en relación con esta institución del derecho.

La tarea de interpretación de esta definición quedará sujeta a la labor del Ejecutivo en su esfera de atribuciones, y del judicial al momento de sometérselo a consideración la constitucionalidad de un tratado internacional. Desde luego, sabemos que en concordancia con la política que México ha seguido en relación con la prevaencia del respeto por sus compromisos internacionales, sabremos salir adelante con nuestras obligaciones; sin embargo, la afectación que a nuestro sistema de derecho causa esa flexibilidad que cotidianamente se procura para interpretar nuestra Constitución, en relación con las leyes que emanan del Congreso de la Unión y los tratados internacionales, fatalmente será irreparable en el devenir histórico del país y la creencia por sus instituciones.

b).- La Ley sobre la Celebración de Tratados consagra la existencia de una institución jurídica desconocida por la Constitución, que en nuestra opinión puede ser trascendente en la salvaguarda de nuestra soberanía nacional, y que por razón de su importancia debería ser objetivamente contemplada por la Ley Fundamental. Nos referimos a los "acuerdos interinstitucionales".

Conforme a la definición adoptada en el artículo 2o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, estos son *"el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado."*

El párrafo posterior del texto que los define, determina que el ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.

Para nosotros, los llamados acuerdos interinstitucionales a que alude la ley, son acuerdos de cooperación administrativa y gubernamental que pueden ser celebrados por el gobierno de México y gobiernos de otros Estados u órganos de gobierno de los organismos internacionales, que tienen la finalidad de agilizar las labores administrativas que en concordancia pueden llevar a cabo ambos celebrantes, en la consecución de un fin común, preponderantemente administrativo o gubernamental, no sustantivamente político ni civil.

La definición de la ley, sin embargo, no dice lo mismo que nosotros pensamos en referencia a los acuerdos interinstitucionales. Según lo que interpretamos de la definición, los acuerdos interinstitucionales pueden llegar a ser interpretados en forma equívoca como tratados internacionales. A pesar de que formalmente pueden constreñirse únicamente a la esfera de actuaciones de los órganos que los celebran, materialmente el acuerdo interinstitucional puede contener aspectos que deberían ser celebrados a través de un tratado internacional, con las formalidades en su celebración que determina nuestra Ley Fundamental.

Un acuerdo interinstitucional puede tener por objeto la regulación de actos entre gobiernos extranjeros y el gobierno mexicano. Si estos actos son llevados a cabo en territorio nacional y se regulan por el derecho internacional público, comprometiendo la soberanía nacional en forma imperativa a cargo de

nuestro país, entonces, a pesar de que el acuerdo fuente de la obligación sea llamado "acuerdo interinstitucional", en realidad se tratará de un "tratado internacional". La materia del acuerdo interinstitucional y los elementos posteriores que deberá utilizar la institución celebrante para su cumplimiento, son determinantes en el esclarecimiento de la naturaleza de estos acuerdos.

Un acuerdo interinstitucional incorrectamente celebrado por los órganos de la administración pública, Estados y Municipios, trae aparejado el nacimiento de una indeseada obligación para nuestro país, que es ineludible frente a las otras partes contratantes, según vimos en capítulos precedentes. Cabe recordar que en materia de tratados internacionales, no importará el nombre que se le dé al tratado ni las leyes nacionales en materia de competencia de los órganos que los celebran para dar cumplimiento al mismo. Los tratados internacionales se celebran para cumplirse, por lo que en caso de no acontecer esta situación, hacen incurrir en responsabilidad a la parte que incumple con la obligación.

En este orden de ideas, la limitación específica de los actos que pueden ser objeto del acuerdo interinstitucional, así como la designación particular de las facultades que a los órganos de autoridad pueden competir en materia de acuerdos interinstitucionales, deberá ser una limitante clara que debe contenerse en la ley, como corolario de una inclusión de los principios fundamentales de dichos acuerdos, en nuestra Constitución.

La existencia de los acuerdos interinstitucionales, así como el esclarecimiento en cuanto a su naturaleza jurídica, deberían ser aspectos fundamentales que estuvieran contemplados en nuestra Carta Magna. No concebimos en nuestro orden jurídico la existencia de una institución que puede llegar a tener seria trascendencia en la preservación de nuestra seguridad nacional, que no esté claramente contenida en nuestros más altos ordenamientos jurídicos.

Los acuerdos interinstitucionales se rigen por las normas del derecho internacional público, y pueden ser celebrados por cualquiera de los órganos de la administración pública que determina la ley, a quienes se les otorga una especie de poder, por ministerio de ley, tan amplio como para comprometer la esfera particular de atribuciones que el órgano de gobierno compete, frente a

similares órganos extranjeros e incluso frente a otros sujetos del derecho internacional público.

Ahora bien, ¿qué sucedería si el funcionario que celebra el llamado "acuerdo interinstitucional" se extralimita en el cumplimiento de sus atribuciones y compromete la soberanía nacional?. La respuesta, desde nuestro personal punto de vista, nos lleva a pensar que de cualquier forma el acuerdo comprometerá la política exterior y la diplomacia mexicana, si no es que del cumplimiento del acuerdo pueda derivar un atentado a nuestro sistema de seguridad, para el caso de que de su cumplimiento nazcan acciones materiales en territorio nacional a cargo de personas extranjeras, lo que sería impugnado por nuestro país en instancias internacionales en forma inmediata.

Si bien es cierto que dicho acuerdo interinstitucional no podrá ser absolutamente imperativo para México, pues no se trata de un tratado internacional que hubiera sido aprobado por el Senado (con lo que adquiriría tal carácter y coercitividad internacional frente a la contraparte acordante), el acuerdo interinstitucional incorrectamente celebrado hace incurrir a nuestro país en el incumplimiento de una obligación libremente aceptada, quizá con repercusiones diplomáticas indeseadas.

En conclusión, debemos enfatizar nuestra inquietud por elevar radicalmente en el sentimiento de los estudiosos del derecho nacional, la naturaleza tan trascendente que los compromisos internacionales tienen en el ámbito jurídico y político de nuestro país, y exponer nuestro sentimiento de que las formalidades que conforme a nuestro sistema jurídico han sido adoptadas para la celebración de este tipo de compromisos, son ineficaces para controlar algún abuso de poder de los órganos que tienen a su cargo la representación de los intereses de México, legitimados por la ley para celebrar los acuerdos que llaman nuestra atención.

La Ley sobre la Celebración de Tratados, debe ser analizada y aplicada en forma muy mesurada y responsable. El abuso de las atribuciones del poder, que constitucionalmente les es conferido a distintos funcionarios de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal, así como a los gobernadores de los Estados, puede llevar a México a la incursión de una seria

responsabilidad frente a otros sujetos de derecho internacional, con los cuales se relaciona históricamente en forma regular y cotidiana.

La interpretación constitucional de la Ley sobre la Celebración de Tratados, al igual que ocurre con muchas leyes que rigen la vida de la República Mexicana, deberá ser flexible, de tal suerte que no llegue a anulársele. Su texto extralimita el mandato constitucional y los postulados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ambos ordenamientos jerárquicamente superiores a la ley de marras. Una vez más, quizá, lo que pensó el legislador, no se plasmó en la ley.

5.2. LA CONSTITUCION Y LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

Ya en el inicio de esta tesis planteamos la dificultad de acoplamiento que existe entre el artículo 133 de nuestra Constitución y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A pesar de que, conforme al texto de nuestra Ley Suprema, los tratados internacionales que se celebren en contra de sus postulados son nulos de pleno derecho, la Convención de Viena, de la que México es parte, establece que en la observancia de los tratados de que nuestro país sea parte no podrá invocar su derecho interno para evadir el cumplimiento de sus obligaciones.

La política exterior de México es clara, es recta e inflexible respecto de los principios de igualdad de las naciones, autodeterminación de los pueblos, proscripción del uso de la fuerza para la solución de controversias, no intervención en los asuntos internos del Estado y cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas libremente. Así ha quedado manifiesto a través de la historia independiente de nuestra patria, tanto por los actos que en su esfera de atribuciones lleva a cabo el Ejecutivo de la Unión, como por aquellos que externan los otros dos Poderes de la Unión.

Asimismo, en relación con el cumplimiento de las supramencionadas obligaciones, la política de México ha sido ordenada y equitativa, plenamente observante de los principios de reciprocidad. La postura constitucional, a pesar de ser determinante respecto de la supremacía de nuestra Ley

Fundamental, ha sido atemperada en la práctica judicial. Nuestra Suprema Corte siempre ha sostenido la obligatoriedad de los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo, aunque nunca se haya reconocido oficialmente su prevalencia frente a la Constitución, por razones política y constitucionalmente obvias.

Esta lucha que permanente se ha dado entre los dos sistemas de derecho, la cual ineludiblemente desgasta las instituciones, dejó como resultado un ganador y un perdedor. Lamentablemente, ya acostumbrados al quebranto de lo propio en aras de obtener el respeto de los de afuera, el perdedor fue el orden jurídico constitucional mexicano. Por sobre todas las cosas, la interpretación de nuestra Constitución, si no oficialmente, sí *de facto*, debe estar encaminada a cumplir nuestros compromisos internacionales, a como dé lugar. El ganador, el orden jurídico internacional, el que por razón de la historia mundial y con el objeto de prolongar la paz de la postguerra, necesita de la aceptación, creencia y soporte de los órdenes jurídicos nacionales (recordamos la teoría de la autolimitación y la teoría del *Vereinbarung*, analizadas al principio de nuestro trabajo).

Es preciso que en este capítulo expresemos nuestra preocupación por el estado de agotamiento en que se encuentra el sistema de derecho constitucional mexicano. Como resultado del desproporcionado presidencialismo que ha vivido México a lo largo de toda su historia, hoy en día contamos con un gobierno que se rige bajo un marco de derecho inequitativamente flexible, dictado por un poder legislativo incapaz e ignorante de la realidad y necesidades nacionales.

Hacemos patente la sorpresa y angustia que nos causa el conocimiento del número de reformas a nuestra Ley Fundamental, que se han dictado desde su entrada en vigor en el año de 1917. La modificación permanente, sistemática e inmotivada de nuestras leyes, no origina en el pueblo más que la desconfianza y la inseguridad, para nosotros, cauce inequívoco de la no democracia, de la anarquía.

Para la subsistencia del Estado, subrayamos nuestra firme convicción de que el medio idóneo para lograrlo es el respeto a la ley, el respeto a la

legalidad, el respeto a la constitucionalidad. Por encima de nuestra Constitución como marco rector de la vida nacional, ni nada ni nadie, conforme a su letra todo y todos. Nunca se alcanzará el bienestar general anhelado por los mexicanos sin antes contar con una Constitución firme, tanto para los ciudadanos como para las autoridades. Nuestra Constitución será nuestro escudo para la celebración de tratados justos con el exterior.

Por otra parte, también es preciso señalar que nos oponemos determinadamente al respeto de una Constitución arbitraria y cerrada a los cambios que se nos presentan desde el exterior. La transformación tan acelerada de las relaciones internacionales ha llevado a las naciones a depender mutuamente de sus intercambios comerciales, lo que hace importantísimo el respeto a los acuerdos interestatales para el crecimiento del mundo. No debe dejarse el cumplimiento de las normas del derecho internacional al arbitrio de cada uno de las personas a ella sujetas.

Si bien es cierto que por encima de la Constitución no podrá existir ordenamiento jurídico alguno que le prevalezca, una vez que en uso de su soberanía la Nación mexicana haya adquirido un compromiso internacional, deberá cumplirlo de buena fe. Lo necesario entonces será el no celebrar tratados internacionales que contravengan la Constitución, el problema de la interpretación de los dos sistemas de derecho debe erradicarse por medio de un procedimiento verdaderamente democrático y constitucional para la celebración de tratados internacionales.

Evidentemente que en la actualidad ambos sistemas de derecho sí nos llevan a la posibilidad de contar con un problema de interpretación de prevalencia de la Constitución por encima de los tratados internacionales. Si en nuestras manos estuviera resolverlo, por las repercusiones materiales que pueden llegar a darse, estaríamos en favor de conceder una prevalencia al tratado internacional.

A pesar de que, constitucionalmente, el tratado internacional que se celebrara en contra de nuestra Carta Magna sería nulo de pleno derecho, en el ámbito internacional la realidad opera en forma muy distinta. En derecho internacional público, el tratado internacional celebrado debe de cumplirse por

las partes firmantes de buena fe. En caso de incumplimiento, incurriría la parte omisa en responsabilidad internacional, con las ya conocidas repercusiones de reparación del daño estudiadas en capítulos anteriores. El hecho de que el tratado contravenga las normas internas del Estado celebrante del mismo, no es óbice para que el tratado se incumpla, es lo que dice el artículo 27 de la Convención de Viena.

Ahora bien, el hecho de que se haya celebrado un tratado internacional no lleva implícita la creación de un vínculo ineludiblemente para las partes celebrantes. El tratado internacional celebrado en contra de disposiciones internas, objetivamente fundamentales para cualquier Estado, hace anulable a dicho tratado, siempre y cuando se cumplan los procedimientos internacionales previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En este estado de cosas, el tratado internacional inconstitucional, respecto de normas orgánicas de la Constitución, debe cumplirse internacionalmente aunque contravenga éstas. El tratado internacional inconstitucional, respecto de normas fundamentales, es anulable a través de los procedimientos internacionales, por lo que en su contra debe prevalecer la Constitución.

Claro está que desde el punto de vista interno, esta conclusión no es aceptada; a través del juicio de garantías, cualquier tratado que contravenga la Constitución, en sus aspectos fundamentales u orgánicos, es un tratado inconstitucional, nulo *ab initio*.

Toda vez que la procedencia de este juicio y los efectos de la sentencia controvierten la validez de la Convención de Viena, a través de su artículo 27, será materia de análisis en el siguiente subcapítulo, los efectos de la sentencia en el amparo en contra de los tratados internacionales.

5.3. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL AMPARO EN CONTRA DE TRATADOS INTERNACIONALES.

Fueron materia del capítulo anterior las atribuciones del Poder Público en materia de política exterior y celebración de tratados internacionales.

En el caso particular del Poder Judicial de la Federación, estudiamos su participación a través del juicio de amparo en la resolución sobre la constitucionalidad de los acuerdos interestatales que celebra el Ejecutivo con la aprobación del Senado de la República, participación que se funda en lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución, y que se regula por la ley reglamentaria de ambos preceptos constitucionales.

Quedó expuesta nuestra conclusión en el sentido de que el acto gubernamental, consistente en la sentencia que declara inconstitucional y por ende nulo un tratado internacional, es un acto de autoridad que puede llegar a tener repercusiones internacionales, por el incumplimiento de la obligación contraída frente a otros sujetos del derecho internacional, regida por las normas del derecho internacional público, que dicha sentencia generaría.

Con la finalidad de aportar una idea que, desde nuestro personal punto de vista, puede llegar a servir como una salida viable al respeto de nuestras obligaciones internacionales, pretendemos analizar los efectos concretos de la sentencia en el amparo, el cumplimiento de la misma por la autoridad responsable y una posibilidad de reparación constitucional paralela para el caso del amparo en contra de tratados internacionales (a través de la cual el Estado Mexicano no incurra en responsabilidad internacional).

Al referirnos a los efectos de la sentencia en el amparo, queremos hacer alusión al objeto que persigue la autoridad judicial, al conceder su protección al quejoso frente a las autoridades responsables, en el acto de autoridad denominado sentencia de amparo.

El artículo 80 de la Ley de Amparo, establece literalmente que: *"la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija."*

Esto quiere decir que si los actos reclamados se hacen consistir en la inconstitucional privación de la libertad a un particular, lo que implicaría la ejecución de un acto con consecuencias materiales positivas, la restitución de garantías en favor del quejoso, de concederse el amparo, implicará la liberación del inconstitucionalmente detenido; sin embargo, si los actos reclamados consisten en la falta de otorgamiento de un permiso, lo que implicaría la emisión de un acto de autoridad con consecuencias materiales negativas, la sentencia que ampare obligará a la autoridad a hacer entrega material del permiso legalmente solicitado.

En el caso del amparo contra leyes o contra tratados internacionales, que son plenamente equiparables entre sí, la sentencia en el juicio constitucional trae aparejada una restitución de garantías muy particular. Al igual que en los actos de autoridad materialmente administrativos, si la ley o el tratado internacional, por su sola entrada en vigor, traen aparejada la ejecución de actos materiales positivos en contra del sujeto de la ley o el tratado, la sentencia de amparo tendrá como consecuencia la no aplicación de esa ley o tratado en contra del quejoso, así como los actos materiales que del ejercicio de la ley pudieren llegar a resultar a su cargo; en caso de que la ley o el tratado causaren un daño al quejoso por su aplicación y no por su sola entrada en vigor, la reparación de garantías consistirá en dejar insubsistentes los actos de aplicación de la ley o el tratado inconstitucional, y restituir al quejoso los bienes jurídicamente tutelados que le hubieren sido afectados por la aplicación de dicha ley o tratado; si la entrada en vigor de la ley o el tratado trae aparejada la obligación de las autoridades de dejar de actuar conforme a lo dispuesto en preceptos constitucionales mexicanos, la sentencia que conceda el amparo en contra de dicha ley o tratado, obligará a las autoridades a actuar conforme al mandato constitucional, sin observar los postulados contenidos en la ley o tratado declarado inconstitucional.

Cabe destacar nuevamente el hecho de que la sentencia que concede el amparo y protección de la Justicia Federal, sólo es válida y aplicable para quien promueve el juicio de amparo, lo que quiere decir que no es un acto con efectos *erga omnes*.

El cumplimiento de la sentencia se dará por las autoridades que hubieren sido señaladas responsables en el escrito de demanda, las que restituirán al quejoso el bien jurídicamente tutelado que hubiere sido sustraído de su esfera de derechos, por el acto de autoridad reclamado en el juicio. Así, si el acto reclamado consiste en una detención, se liberará al quejoso por las autoridades que lo hubieren detenido; si se trata de la expropiación de un bien, le será entregado de nueva cuenta por la autoridad que hubiere expropiado; si se hace consistir en la falta de contestación a una petición, ésta le será contestada por la autoridad a quien se hubiere solicitado, etc.

La autoridad que cumple la sentencia en el amparo es aquella que fue señalada como responsable en la demanda. Para el caso de incumplimiento de ésta, entonces la Ley de Amparo prevé la posibilidad de que el Juez de Amparo requiera al superior jerárquico para restituir en sus garantías al quejoso.

Existe un caso muy criticado por los amparistas, en que al cumplir la sentencia de amparo, la garantía no será restituida al quejoso, sino compensada en dinero, cuando el bien afectado pueda ser así cuantificado, siempre que así lo solicite el quejoso.

El artículo 105 de la Ley de Amparo, en su último párrafo, a la letra dispone: *"El quejoso podrá solicitar que se dé por cumplida la ejecutoria mediante el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido. El juez de Distrito, oyendo incidentalmente a las partes interesadas, resolverá lo conducente. En caso de que proceda, determinará la forma y cuantía de la restitución."*

Evidentemente que la liquidación en dinero de un derecho fundamental, como lo sería cualquiera de las garantías que consagra nuestra Constitución, resulta inconcebible para cualquiera que tome conciencia plena de lo que implica la naturaleza misma del derecho y su razón de ser frente a los gobernados. Quedaría al arbitrio de los particulares el respeto a sus propios derechos o su compensación en dinero.

Desde luego que estamos en desacuerdo con la disposición contenida en el artículo 105 de la Ley de Amparo, cuando llegado el caso de restituir al gobernado en el goce de sus garantías individuales, se opte por cuantificar sus derechos en dinero, pues hace nugatorios los efectos del juicio de amparo, volviéndose éste en un juicio de naturaleza civil en contra de las autoridades.

Sin embargo, nuestra posición es menos determinante tratándose del amparo en contra de los tratados internacionales. Si bien es cierto que reconocemos la imposibilidad de cuantificar las garantías individuales en dinero, como si se tratase de un juicio de daños y perjuicios, existe el caso del amparo en contra de tratados internacionales, en cuyo caso la sentencia dictada en el amparo hace incurrir al Estado en responsabilidad frente a otros sujetos del derecho internacional.

Este supuesto trae aparejado el cumplimiento y restitución de los derechos en favor del gobernado, frente a la violación de un derecho de otro tercer sujeto implícito en una relación nacional. Es un caso claro en el que el cumplimiento del derecho de un particular por parte de la autoridad, conculcará los derechos jurídicamente adquiridos en el rango internacional por otro sujeto de derecho.

Como un caso de excepción y en forma obligatoria, estimamos que, en el caso del amparo en contra de los tratados internacionales, a efecto de no violar el derecho internacional, debería preverse en la Ley de Amparo la posibilidad, para la autoridad, de restituir al quejoso que haya obtenido una sentencia favorable en el amparo, si no la garantía ya violada, pues implicaría la anulación particular del tratado, sí una reparación en dinero por los daños y perjuicios que le hubiere causado dicho tratado internacional, inconstitucionalmente celebrado.

Esta situación permitiría una subsistencia del juicio de amparo en contra de los tratados internacionales, la cual sin lugar a dudas afecta la naturaleza del juicio de amparo frente a las autoridades que celebren y apliquen inconstitucionalmente el tratado reclamado, pues a pesar de que se reconocería la inconstitucionalidad del tratado celebrado, la sentencia no le quitaría

validez; y por otra parte, permitiría el respeto irrestricto y conveniente de los compromisos internacionales de los cuales nuestro país sea parte.

La solución al conflicto que surge al momento de resolver sobre la prevalecencia de nuestro sistema de derecho frente al internacional no es simple, solamente puede darse a través de una serie de procedimientos que deben llevar, por una parte, el conjunto de países integrantes de la comunidad internacional de Estados, y por la otra, nuestro país unilateralmente, en plena conciencia y aplicación de los principios de reciprocidad internacional.

Desde nuestro particular punto de vista, la solución al conflicto se encontrará en el momento en que internacionalmente se reconozca en forma general, la prevalecencia del sistema de normas internacionales frente a las normas internas del Estado como presupuesto para la paz; sin embargo, hasta que eso suceda, la solución se encontrará al obligar al Estado a celebrar tratados plenamente constitucionales, tratados que deriven de un proceso democrático de celebración y aprobación, en el que se reconozca oficialmente la necesidad nacional de interrelacionarnos con otros soberanos, quizá con la obligada cesión de aspectos fundamentales de riesgo para nuestra seguridad nacional, como un factor de subsistencia del Estado.

Es para plantear ese procedimiento democrático, que estimamos necesario hacer los comentarios que son tema del subcapítulo siguiente.

5.4. LA TRANSFORMACION DE LA SOBERANIA NACIONAL.

El concepto de soberanía, que fue analizado someramente en los capítulos anteriores de este trabajo, ha cambiado a lo largo de la historia de la humanidad. Ha evolucionado para convertirse en una institución flexible, obligada a ceder frente a los adelantos tecnológicos que abruma al desarrollo social y a la cada día más creciente homologación de las formas de vida entre las naciones.

Desde ser un concepto meramente territorial en sus inicios en el Medioevo, hasta convertirse en un concepto político con Bodino en el

Renacimiento, la soberanía en el Estado y la soberanía del Estado de Hobbes, hoy en día es una institución que jurídicamente adquiere connotaciones ambiguas, sobre las cuales comentaremos opiniones personales en este apartado.

Indudablemente, la soberanía en el Estado seguirá perteneciendo al pueblo. Es la nación, como elemento humano del Estado, la que en forma natural tiene el derecho de agruparse y regirse con una sola identidad frente al exterior, en busca de un fin y bienestar común. La soberanía en el Estado, que intrínsecamente pertenece al pueblo, siempre e incondicionalmente se ejercerá a través de sus gobernantes, sea que lleguen al poder democrática o no democráticamente, pues a pesar de que el derecho que emane de una autoridad ilegítima puede ser nulo, en el tiempo en que la autoridad usurpadora ejerza las facultades de autoridad, la ley será obligatoria. La soberanía en el Estado le corresponde al pueblo y se ejerce por sus autoridades.

Este principio, a pesar de que en la actualidad ha evolucionado, -pues el Estado moderno ha delegado en los particulares atribuciones y actividades que con anterioridad ejercía por sí, por considerarlas aspectos prioritarios y de seguridad nacional-, se sigue manteniendo vigente. La soberanía en el Estado, en su régimen interno, la ejerce el gobierno soberano y con apego a las leyes supremas que se otorga la nación por conducto de sus órganos legislativos.

No sucede así con la soberanía del Estado, la que rige sus relaciones para con otros similares del exterior. La evolución del concepto soberanía exterior del Estado, se transformó radicalmente desde el término de la Segunda Guerra Mundial. La necesidad de la comunidad internacional de no verse amenazada por otro estallido bélico como aquel de 1939, llevó a las fuerzas aliadas a implementar mecanismos de mejoramiento de los organismos internacionales que salvaguarden los mejores intereses de la humanidad.

Sin lugar a dudas, es con el nacimiento de estos organismos internacionales que el concepto de soberanía del Estado tuvo que verse radicalmente transformado. La creación de un organismo plural, con facultades para emitir determinaciones que afectan la convivencia del Estado para con sus similares, -pues establece claras reglas de convivencia-, implica la

cesión de una porción de soberanía misma del Estado que controvierte el concepto de soberanía concebido en el siglo XVI.

El avance de la tecnología, tanto en materia de telecomunicaciones como en transportes, ha hecho absolutamente dependiente al Estado moderno de sus conaturales. No existe hoy en día un país que no necesite de la comunidad internacional para la mejor consecución de sus fines. El flujo migratorio y comercial que atraviesa las fronteras implica, de acuerdo con los modernos esquemas de crecimiento político y económico del Estado, la riqueza y progreso de las naciones.

Es en este marco de relaciones interestatales, en el cual el derecho internacional se encuentra sumido y el concepto de soberanía progresivamente atemperado. Los tratados comerciales y la necesidad del Estado de producir y vender para subsistir, son la regla máxima que impera en el acontecer cotidiano del Estado.

Definitivamente no estamos conformes con el modo de vida occidental (capitalista) que está predominando en nuestra época; estimamos que la cooperación internacional, en lugar de la lucha comercial que devastadoramente está creciendo en las relaciones internacionales, será una mejor salida a los agobiantes problemas que tienen en la miseria a una buena parte de la humanidad.

El acaparamiento de la riqueza en unas cuantas manos, que dominan el bienestar y manipulan el destino de naciones enteras, como se ve cotidianamente en la relación de los países del primer mundo con los países en vías de desarrollo, no es sino el resultado de un desequilibrio cultural e histórico que arrastra el hombre desde sus inicios, en contra del cual debemos pronunciarnos, en aras de encontrar el bienestar general que es necesario para el crecimiento y progreso de la humanidad entera. No es viable en el futuro, seguir midiendo la riqueza de las naciones alrededor del papel dinero con el cual cuentan en sus arcas, y someter el bienestar general de un pueblo a los números que presente determinada economía. Toda la comunidad internacional debe encaminarse a producir lo que sus propias regiones y

capacidades mejor puedan aportar, con el propósito de intercambiar todos sus frutos entre similares.

Claro está que para regular ese destino al cual nos referimos anteriormente, el único y más viable camino para lograrlo es el derecho, que dentro del Estado seguirá siendo autónomo, pero que entre las naciones deberá ser "internacional".

El derecho internacional, como se mencionó en la introducción de esta tesis, será el instrumento o conducto que servirá al hombre para homologar esas inequitativas diferencias, que tienen inmersa en la pobreza a gran cantidad de países. Su fuerza y el respeto que por el derecho internacional tengan aquellos sujetos pasivos del mismo, será la forma más factible para lograr la anhelada igualdad del hombre.

Ahora bien, el respeto por el derecho internacional se dará cuando éste sea equitativo, es decir, cuando regule en forma justa las situaciones e hipótesis que realmente se presentan en las relaciones mundiales. El derecho internacional legítimo, será el derecho internacional que alcance los intereses y necesidades generales del hombre, pues el solo hecho de que la norma jurídico-internacional sea dictada o vetada por la mayoría de los Estados, no será una circunstancia suficiente para considerarla una norma justa y equitativa, ya que no siempre el derecho de las mayorías es el más justo, ni las decisiones adoptadas las más libres.

El respeto por el derecho internacional, que derivará del derecho legítimo, implicará, en una comunidad de iguales, la cesión automática y obligatoria de aspectos torales de la soberanía que a cada uno de sus sujetos pasivos atañe; cesión que, además, debemos estimar necesaria en un régimen democrático.

Ahora bien, esta cesión de la soberanía, que significa la sencilla obligación de cumplir en forma incondicional nuestras obligaciones internacionales justas, ¿cómo podrá acontecer en un sistema republicano y democrático de gobierno como lo es aquél que regula al gobierno mexicano?.

Por medio de un sistema de adopción de compromisos internacionales igualmente democrático, en el cual exista una participación de aquellos sujetos que deban cumplir, ya en el régimen interno del Estado, las decisiones internacionales adoptadas por sus soberanos. Este sistema al que nos referimos, desgraciadamente y como resultado del exagerado presidencialismo de nuestro gobierno, no existe en México, a pesar de que sí existió.

La solución es materia del subcapítulo siguiente, y a pesar de no ser una conclusión extraordinariamente novedosa, sí estimamos que sea, por lo menos, una necesidad apremiante que debe ser satisfecha por nuestro derecho, dentro del rápidamente cambiante sistema de normas internacionales dentro del cual se encuentra inmerso nuestro país.

5.5. EL SISTEMA DEMOCRATICO MEXICANO PARA LA CELEBRACION Y ADOPCION DE TRATADOS INTERNACIONALES.

Es clara la situación que guardan los tratados internacionales dentro del derecho positivo mexicano.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, son, al igual que las leyes reglamentarias y ordinarias federales, **Ley Suprema de toda la Unión.**

Ahora bien, la creación de las leyes de observancia general en toda la República, sin importar su materia, corresponde al Poder Legislativo de la Federación, es decir, al Congreso de la Unión, siendo notable que haya materias específicas, como lo es la materia impositiva, la de empréstitos y el reclutamiento de tropas, sobre las cuales tiene una especial participación la Cámara de Diputados, por ser sus integrantes los representantes directos del pueblo.

El artículo 73, que habla sobre las facultades del Congreso -mismo que se erige en las dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores-, establece la cantidad de materias, sobre las cuales ambas Cámaras deberán conocer en la creación de los ordenamientos generales, imperativos y coercitivos, como por ejemplo: en materia de límites territoriales de los Estados; para imponer las

contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto; para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional; para impedir las restricciones al comercio entre Estados; para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear; para declarar la guerra; para expedir las leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra; para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República; vías generales de comunicación; casas de moneda; para expedir leyes de organización del cuerpo diplomático y del cuerpo consular mexicano; para definir los delitos; para conceder amnistías; para establecer contribuciones, etc.

Respecto de todas las materias señaladas con anterioridad, existen o pueden existir tratados internacionales que se celebren con potencias extranjeras, como lo son ejemplificativamente los que se señalan a continuación:

* Convenio con Japón sobre servicios aéreos. Hecho el 10 de marzo de 1972.

* Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Hecho el 29 de marzo de 1972.

* Acuerdo para la aplicación de salvaguardias en relación con el tratado para la proscripción de las armas nucleares en la América Latina y el tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares. Hecho el 27 de septiembre de 1972.

* Convenio sobre el reglamento internacional para prevenir los abordajes, 1972. Hecho el 20 de octubre de 1972.

* Convenio con los Estados Unidos de América relativo a la radiodifusión en frecuencia modulada en la banda de 88 a 108 MHz. Hecho el 9 de noviembre de 1972.

* Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. Hecho el 23 de noviembre de 1972.

* Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias. Hecho el 29 de diciembre de 1972.

* Acuerdo de Cooperación en el Campo de las Funciones Consulares con Canadá. Concluido el 2 de abril de 1973.

* Convenio Comercial con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Hecho el 16 de abril de 1973.

* Convenio Comercial con China. Hecho el 22 de abril de 1973.

* Convenio con Cuba sobre el apoderamiento ilícito de naves aéreas y marítimas y otros delitos. Hecho el 7 de junio de 1973.

* Convenio Internacional del Azúcar, 1973. Firmado el 13 de octubre de 1973.

* Convenio Internacional de Telecomunicaciones. Suscrito el 25 de octubre de 1973.

* Protocolo relativo a la intervención en alta mar en casos de contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos, 1973. Adoptado el 2 de noviembre de 1973.

* Convenio con los Estados Unidos de América relativo al suministro por los Estados Unidos de América de asistencia técnica para un estudio epidemiológico de abuso de drogas en México. Concluido el 26 de octubre y 7 de noviembre de 1973.

* Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. Adoptada el 30 de noviembre de 1973.

* Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos. Adoptada el 14 de diciembre de 1973.

Entre otros de los que México es parte, celebrados en materia penal, de derechos de autor, de propiedad industrial, de tributación al comercio (GATT), y finalmente, el que posiblemente más toque en todos sus puntos las materias que corresponden al Congreso de la Unión, el Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

Todos estos tratados, como Ley Suprema de toda la Unión, obligan tanto a los gobernantes como a los gobernados, y algunos especialmente tienen una ingerencia particular y trascendente en la vida cotidiana de los gobernados en lo individual.

No obstante dicha situación, se ha expuesto en capítulos precedentes de esta tesis el hecho de que la aprobación de los tratados internacionales se encuentra limitada en forma exclusiva a la Cámara de Senadores, quienes son representantes de cada entidad federativa. Esta situación aconteció como resultado de una reforma constitucional del año de 1934, reforma que fue motivada por un pensamiento de que los tratados internacionales incumbían sobre todo a las entidades federativas más que a los ciudadanos, y a la necesidad de que México se adhiriera en forma pronta al creciente número de tratados que empezaban a ser adoptados entre la comunidad internacional.

La unicamaralidad en la aprobación de tratados internacionales, aunada al hecho de que en nuestro muy particular sistema político mexicano, la Cámara de Senadores se vuelve casi en un apéndice del Ejecutivo Federal debido al arraigado presidencialismo que ha imperado a lo largo de la historia de nuestro país, da lugar a la celebración de tratados internacionales que en ocasiones sean atentatorios al régimen de derecho por el que se regula el Estado, así como violatorios de derechos individuales del gobernado.

Claro está que por esa falta de democracia en la aprobación de los tratados internacionales, y por las cotidianas violaciones que pueden presentarse en contra de los gobernados, el juicio de amparo se convierte en el medio más

común de protección particular, con la consecuente violación a los principios de derecho internacional, como quedó explicado en el punto anterior de este capítulo.

Todas las consideraciones anteriores nos llevan a plantear serias conclusiones en relación al estado que guarda el derecho internacional dentro del sistema constitucional mexicano, y plantear lo que, desde nuestro particular punto de vista, resulta ser una necesidad imperiosa que satisfacer, así como un procedimiento democrático para lograrlo.

No debe existir prevalencia entre el derecho interno y el derecho internacional, pues la decisión de prevalencia y superioridad de un sistema de derecho frente a otro, implica la transgresión de aquel que haya sido considerado inferior.

No obstante dicha intención, tenemos que reconocer la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno, pues además de que la propia Constitución así lo señala respecto de las leyes federales y demás jerárquicamente inferiores, la Convención de Viena, en su artículo 27, así lo reconoce. Tan existe dicha primacía que, en caso de incumplimiento de las normas internacionales derivadas de un tratado por cumplimiento de las normas internas, el Estado incurre en responsabilidad internacional, con las consecuencias a las que tanto nos hemos referido en este trabajo.

La solución inmediata a este conflicto de sistemas de derecho, ocurrirá al homologar los principios que ambos persiguen, siendo obligatorio para las autoridades desde el punto de vista constitucional, cumplir por sobre todas las cosas los tratados internacionales celebrados por el gobierno de la República.

Lo que pretendemos proponer en este trabajo finalmente, no es la abolición de los medios gubernativos de anulación de un tratado para el respeto al derecho internacional, pues implicaría dejar al Estado sin defensa legal alguna en contra del agresivo sistema de normas que impera en otros estados con los que tiene relación la República, sino la adopción de formalidades más democráticas e imparciales que redunden en la manifestación legítima, libre y verdaderamente soberana del Estado, para obligarse frente a terceros Estados.

Así, una vez corregido el nacimiento a la vida jurídica de los tratados internacionales, transformar nuestro derecho interno para no tratar de incumplirlos por artificiosos medios de impugnación supervenientes, que pueden hacer valer tanto gobernantes como gobernados, y que colocan al nombre de México como infractor de los principios que reconoce la comunidad internacional de Estados.

Esta democratización a que hicimos referencia con anterioridad, en nuestro concepto, se hará consistir concretamente en la reforma a nuestra Carta Magna, para que en la aprobación a los tratados internacionales, participe no nada mas la Cámara de Senadores, sino también la Cámara de Diputados, en aquellos tratados que correspondan a las materias sobre las cuales ordinariamente legislan ambas cámaras.

Y en aquellos tratados que sean materia que competa e interese únicamente a la Federación, a manera de un procedimiento más expedito (como un *fast track*), limitarlos a la aprobación de la Cámara de Senadores, quienes representan a los Estados de la Federación.

De esta manera, si existen tratados internacionales en materia tributaria o comercial, de los cuales le interese conocer al pueblo en general, en orden a la importancia y trascendencia que pueda tener el tratado en el acontecer de nuestro país (e.g. Tratado de Libre Comercio de América del Norte), someterlos a la consideración del Congreso de la Unión. Y una vez analizado, discutido y aprobado, y vista exhaustivamente su constitucionalidad, aprobarlo para que sea Ley Suprema de toda la Unión, de carácter imperativo y de rango constitucional, para que así se cumpla incondicionalmente y no se transgredan los principios del derecho internacional.

Al tener la Cámara de Diputados la legítima representación del pueblo y contar con una ligera autonomía del Poder Ejecutivo, debido al ya mencionado sistema político tan particular con que cuenta nuestro país, indiscutiblemente repercutirá en la adopción de un método más democrático en la cesión de nuestra soberanía a través del ejercicio del *jus tractati* que corresponde al Estado.

Democráticamente que sean aprobados los tratados, no existirá una causa de justificación suficiente que faculte al Estado para incumplir por cualquier medio, constitucional o no, los compromisos internacionales que adquiriera por la materialización de la fuente del derecho que ocupa nuestro estudio.

5.6. COMENTARIOS A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1994.

Previa la impresión de nuestro trabajo de tesis, la cual fue aprobada el pasado 13 de diciembre de 1994, se publicaron algunas reformas a nuestra Constitución en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994. Dichas reformas constitucionales, que modifican la parte orgánica de nuestra Carta Magna, ya que se establece la composición de una nueva Suprema Corte de Justicia de la Nación-, cambian parcialmente algunos conceptos contenidos en el capítulo tercero de este trabajo, y confirman nuestros puntos de vista contenidos en el capítulo quinto, motivo por el cual nos vemos precisados a comentarlas e incluirlas en este nuevo subcapítulo anexo.

Las reformas constitucionales que pretendemos comentar en este apartado de la tesis, confirman la necesidad de regular debidamente el régimen de los tratados internacionales dentro de nuestro sistema de derecho. Dentro de su contenido, se han ampliado las facultades de nuestro Tribunal Supremo para invalidar los tratados internacionales que celebra "el Estado Mexicano" a instancia o petición del Procurador General de la República cuando contravengan la Constitución, o del Senado de la República, atribución que de ser ejercida, abiertamente contravendría lo acordado por nuestro país en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la que México es parte y que comentamos ampliamente en este trabajo.

Para poder llegar a aportar nuestra posición particular respecto del nuevo texto constitucional, procedemos a analizar las reformas en la forma que se cita a continuación:

El Decreto publicado por la Secretaría de Gobernación, contempla las reformas a los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Ley Fundamental.

En lo que a nuestra tesis se refiere, sólo la reforma a los artículos 55, 73, 76, 89, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 105 y 107 viene a modificar algunos de los aspectos considerados. Salvo el penúltimo de los preceptos reformados que puede contener un planteamiento de fondo respecto de lo dicho en la tesis, los demás numerales contienen modificaciones estructurales y funcionales de los tres Poderes de la Federación, que analizamos en sus términos:

Reformas orgánicas a la Constitución.

a).- De acuerdo con la reforma al artículo 55 de la Constitución, para ser diputado federal será necesario separarse definitivamente del cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por lo menos con dos años de anticipación al día de la elección, contrario a los noventa días que determinaba la fracción V de ese artículo hasta antes de la reforma.

b).- La reforma al artículo 73 fracción XXIII, otorga la facultad al Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.

Esta fracción, cuyo texto original consagraba la facultad del Congreso para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes, se encontraba derogada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de diciembre de 1977, pasando a formar parte dicha facultad del segundo párrafo del artículo 70 de la misma Ley Fundamental.

c).- El artículo 76 se reformó en sus fracciones II y VIII, otorgando la facultad exclusiva del Senado en los términos que a continuación se transcriben: "(...) II.- *Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, 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; (...) VIII.- Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;*".

Este precepto sí tiene un cambio significativo y substancial para nuestra tesis, pues como podrá apreciarse del capítulo tercero, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, hasta antes de la reforma eran nombrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado; actualmente, el nombramiento lo llevará a cabo dicha Cámara de entre tres juristas propuestos por el Presidente de la República. Lo anterior, con la finalidad de respetar y mejorar la independencia que deben guardar los tres Poderes de la Federación entre sí.

d).- El artículo 89, que también es parte de nuestra tesis, por cuanto consagra las facultades que competen al Presidente de la República, fue reformado en sus fracciones II, IX, XVI y XVIII, para quedar en los siguientes términos: "(...) II.- *Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; (...) IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República; (...) 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, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente; (...) XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;*".

Como puede apreciarse de la lectura del texto de las reformas, las modificaciones a las facultades del Presidente son estrictamente orgánicas: la primera, limitándosele la atribución de nombrar libremente al Procurador General de la República, quien ahora deberá ser nombrado por el Presidente pero con la aprobación del Senado, (por la importancia que tiene la intervención formal de este Poder de la Unión en el nombramiento de un órgano de gobierno que guarda y representa los intereses de la sociedad); y la segunda, obligándosele a someter el nombramiento de Ministros de la Suprema Corte por ternas, que serán consideradas por el Senado de la República, a fin de que sea esta Cámara la encargada de determinar qué jurista propuesto por el Presidente puede llegar a tener las mejores cualidades personales para interpretar las normas nacionales, tanto en el ámbito judicial como en el Constitucional.

En el capítulo III de este estudio, tocamos el tema referente al Poder Judicial de la Federación como elemento del gobierno del Estado Mexicano, su estructura y competencia de acuerdo con la Constitución y leyes aplicables. La configuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tribunal de máxima jerarquía dentro del sistema judicial y constitucional mexicano, cambió de acuerdo con las reformas, tanto por lo que corresponde a su estructura orgánica como por lo que se refiere a sus atribuciones.

e).- El artículo 94, que contempla la existencia y configuración de este Poder Federal, se reformó para quedar en los siguientes términos:

"Art. 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno y en Salas.

"En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

"La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito y las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

"El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

"El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la propia Corte y remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito aquellos asuntos en lo que hubiera establecido jurisprudencia, para la mayor prontitud de su despacho.

"La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

"La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, no podrá ser disminuída durante su encargo.

"Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su período, tendrán derecho a un haber por retiro.

"Ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada para un nuevo período, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino."

Como puede apreciarse de la lectura del texto del nuevo artículo 94, la Suprema Corte de Justicia ahora está compuesta por 11 Ministros, en lugar de los 21 que dirigían a este órgano jurisdiccional hasta antes de la reforma. Existirá un nuevo Consejo de la Judicatura Federal, que estará encargado del nombramiento de los Magistrados y Jueces de Distrito, ya que dicha función orgánica distraía la atención de los anteriores Ministros a cuestiones políticas, impidiéndoles la absoluta concentración en los asuntos jurídicos que atañen a todo el país.

De acuerdo con la reforma, se plantea la creación de este Consejo de la Judicatura Federal, que tendrá la función de buscar, encontrar y nombrar a los juristas más destacados en todos los ámbitos, quienes se encargarán de la difícil y delicada labor de impartir justicia en sus ámbitos más estrechos con la sociedad. Será la Suprema Corte el órgano encargado de interpretar la Constitución y fijar los parámetros bajo los cuales deberán observarse y cumplirse las leyes federales o locales. Las facultades judiciales de la Corte quedan reservadas a su discreción en casos de importancia especial, es decir, solamente en los casos particulares que por su trascendencia social ameriten una especial atención, la Suprema Corte discrecionalmente podrá atraerlos y conocer de ellos, los demás que no sean así calificados, serán resueltos judicialmente por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Las reformas a los artículos de nuestra Ley Fundamental que estudiaremos mas adelante, dejan ver la forma en que se integrará y funcionará este Consejo de la Judicatura Federal.

ñ.- El artículo 95 de la Constitución, que contemplaba los requisitos para ser nombrado como Ministro de la Corte y que en su momento fue abordado en nuestro trabajo, fue modificado en sus fracciones II, III, V y VI para quedar en los siguientes términos: "(...) II.- *Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; III.- Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello; V.- Haber residido en el país durante los dos últimos años anteriores al día de la designación; y VI.- No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito*

Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento. Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica."

Vivimos los mexicanos estos últimos años, una gran influencia y peso del Ejecutivo de la Federación para sustraer de sus funciones a los miembros de la Suprema Corte e invitarlos a dedicarse a labores políticas o administrativas, de tal suerte que la mayoría de los Ministros de la Corte, vulneraban la solemnidad e importancia del cargo de ser miembro de nuestro más alto Tribunal, con aspiraciones políticas que a menudo dejaban ver claramente a la opinión pública; o viceversa, en numerosas ocasiones pudimos apreciar como políticos y burócratas con falta de capacidad política e ineptitud para gobernar, eran premiados por el Ejecutivo Federal y quizá por lazos de amistad personal, con nombramientos como Ministros de la Suprema Corte de Justicia, en demérito directo al sistema jurisdiccional de nuestro país.

Para evitar este abuso del poder por parte del Ejecutivo, se incluyeron tres limitantes acertadas en el texto de las reformas a la Constitución: la primera, la necesidad de que los nuevos Ministros de la Corte tengan en el ejercicio de su profesión, por lo menos diez años de antigüedad; la segunda, que no hubieran ocupado los cargos de Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Secretario de Estado, Jefe del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal o Gobernador, por lo menos con un año de antelación a su nombramiento como Ministros; y la tercera que incluye el nuevo artículo 101 de la Constitución, la imposibilidad de desempeñarse en cualquiera de estos cargos, o como abogado patrono o representante en cualquier proceso judicial ante los Tribunales Federales, sino hasta dos años después de su separación en el cargo de Ministro, bajo pena de perder las prestaciones que el cargo mismo les confiere.

Así, no existirán juristas con aspiraciones políticas que desde la Corte pretendan llegar a materializar sus pretensiones, o burócratas ineptos que por

amistad con el Ejecutivo puedan llegar a ocupar el honrosísimo cargo de Ministro de la Suprema Corte, sin capacidad ni dedicación para ello.

g).- El nombramiento de los Ministros que integren la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será llevado a cabo conforme al nuevo sistema que contempla el artículo 96 reformado de nuestra Carta Magna:

"Art. 96.- Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a la consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

"En el caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República."

Como lo mencionamos anteriormente al analizar las modificaciones al artículo 89, la reforma al artículo 96 plantea una nueva formalidad en el nombramiento de los Ministros de la Corte, que otorga al Senado de la República una mayor intervención en el nombramiento de éstos, quizá en reconocimiento a la importancia que debe dársele al Poder Judicial de la Federación, y que sobre todo en el sexenio pasado se vio perdida por la incapacidad de nuestros gobernantes para valorar y entender lo que significa la existencia de un Estado de Derecho y la participación de los jueces para lograrlo.

h).- Ahondando en las funciones políticas y administrativas que previamente desviaban la atención de los Ministros de la Corte y que ahora competen al Consejo de la Judicatura Federal, la reforma al artículo 97 especifica cuál será la participación de este órgano en el nombramiento de los integrantes del Poder Judicial Federal. Por otra parte, en párrafos posteriores

del mismo artículo 97 se le otorgan facultades de investigación a la Corte que, a nuestro parecer, contrarían el espíritu de la iniciativa y la naturaleza constitucional de tan alto Poder Federal, invadiendo incluso atribuciones que originariamente competen al Ejecutivo. No entendemos la razón de ser de las facultades que se otorgan a la Suprema Corte en los párrafos segundo y tercero de la reforma que transcribimos a continuación:

"Art. 97.- Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar el Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

"La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

"La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

"Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.

"Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su cargo, protestará ante el Senado en la siguiente forma:

"Presidente: '¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?'

"Ministro: 'Si protesto'.

"Presidente: 'Si no lo hicieris así, la Nación os lo demande'.

"Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley."

La atribución de averiguación de hechos sobre procesos electorales politiza a la Suprema Corte de Justicia y la pone en un papel socialmente peligroso en relación con las funciones que debe de cumplir tan alto tribunal. Ya el artículo 41 de la Constitución da existencia y competencia para conocer sobre procesos electorales a un Tribunal Federal Electoral especializado en la materia. No existía ninguna razón por la cual debiera incluirse a nuestra Suprema Corte en esas funciones, mucho menos en tratándose de funciones de investigación.

Las funciones de investigación y persecución de los delitos, compete al Ejecutivo por conducto del Procurador General de la República, la calificación del delito le compete al Poder Judicial. La anulación de una elección es competencia del Tribunal Federal Electoral. ¿Porqué obligar a la Corte a entrar en una discusión social respecto de quién debe ganar los procesos electorales?.

En otro sentido, criticamos el texto de la reforma a nuestra Constitución al consagrar la misma forma de protesta del cargo que deberán rendir los

Ministros de la Suprema Corte, que aquella contenida en nuestra Ley Fundamental desde la época de la Independencia, pues no existe razón alguna por la cual, casi a finales del siglo XX, mexicanos por nacimiento deban seguir utilizando formas hispanas del siglo pasado, que de ninguna manera deben entenderse como sinónimos de solemnidad.

¿No hubiera sido el momento oportuno para reformar el texto de nuestra Constitución de 1917, e incluir una protesta del cargo adaptada al castellano moderno que se habla en nuestro país?; ¿acaso no podía haberse reformado nuestra Constitución para que los Ministros protestaran el cargo en su propio lenguaje?. Para crecer como mexicanos, debemos dejar de pensar en imitar lo que no es nuestro y adoptar nuestras propias modalidades.

i).- Las reformas a los artículos 98 y 99 de la Constitución, se llevaron a cabo con la finalidad de adaptar las formalidades para el nombramiento de suplentes en el caso de ausencia de Ministros, a los nuevos procedimientos para el nombramiento de éstos. Por haber sido materia de análisis en el trabajo que ahora presentamos, procedemos a transcribirlas a continuación:

"Art. 98.- Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

"Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución."

"Art. 99.- Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

"Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Se exceptúan los casos de los párrafos décimo sexto y décimo noveno del artículo 41 de esta Constitución, en los que se estará a lo dispuesto

en dichos párrafos. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años."

Cabe mencionar que los Ministros con licencia tampoco podrán desempeñar los cargos públicos a que se refiere el artículo 95 fracción VI, ni podrán ser patronos o representantes en ningún litigio, como se aprecia de la lectura del nuevo artículo 101 que analizamos en puntos posteriores de este capítulo, a lo largo del tiempo en que estén fuera de función con licencia.

j).- El nuevo Consejo de la Judicatura Federal está conformado por siete miembros, cuyas funciones y características se encuentran concretamente contempladas en el reformado artículo 100, que por ser enteramente nuevo e importante para nuestra tesis, procedemos a transcribir a continuación:

"Art. 100.- La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

"El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; un Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, un Magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un Juez de Distrito, quienes serán electos mediante insaculación; dos Consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República. Los tres últimos, deberán ser personas que se hayan distinguido por su capacidad, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de las actividades jurídicas. Los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución.

"El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

"Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

"Los Consejeros ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

"La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

"El Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo que establezca la ley.

"Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

"La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación. Con ambos se integrará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación que será remitido por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente."

Pensamos que el Consejo de la Judicatura debiera ser absolutamente independiente de la Suprema Corte de Justicia, motivo por el cual no estamos de acuerdo en que el Consejo de la Judicatura deba ser presidido por el Presidente de la Corte, pues ese solo hecho ya implica una influencia de ésta en aquél.

Por otra parte, sostenemos la necesidad de que exista participación de los litigantes en la elección de los jueces. Los litigantes, o mejor dicho abogados patronos de los sujetos de procesos judiciales, son aquellos que normalmente sufren las injusticias que propicia la corrupción o ignorancia del juzgador. Finalmente son quienes mejor conocen la práctica en el foro y las características personales que deben entenderse idóneas para la elección de

quienes imparten justicia. Sin embargo, no existió en la reforma una inclusión de miembros de los colegios y las barras de abogados en el Consejo de la Judicatura, con el propósito de que aportaran su experiencia a esta función administrativa tan trascendente. Se dejó al arbitrio del Ejecutivo y del Senado la elección de juristas para la titularidad de tres plazas de dicho Consejo. Dichos juristas electos por el Ejecutivo y el Senado, en más de las ocasiones se eligen erróneamente de entre los investigadores del derecho, académicos que normalmente se encuentran alejados de lo que es la práctica judicial y desconocen las vicisitudes del foro.

k).- Para concluir con la modificación orgánica del Poder Judicial y antes de entrar a las reformas que plantean un cambio material y de fondo a las actuaciones del Poder Judicial en la interpretación del sistema de normas federales y locales, procedemos a transcribir el nuevo texto del artículo 101 de nuestra Carta Magna, precepto que incluye una de las tres limitantes que en beneficio de la Corte, deberán de cumplir los Ministros en el caso de que decidan dejar la misma y dedicarse a otras actividades, como lo mencionamos en el inciso f) de este apartado.

"Art. 101.- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los respectivos secretarios, así como los Consejeros de la Judicatura Federal, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o cargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

"Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

"Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieren hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI de esta Constitución.

"Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia.

"La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean."

Con esta reforma se evitará la repetición de casos como el del Doctor Jorge Carpizo, quien gozando de una licencia presidió la Comisión de Derechos Humanos; o como el del Licenciado Miguel Montes, quien gozando de licencia fue nombrado Subprocurador especial para investigar el homicidio de Luis Donald Colosio; o como el del licenciado Carlos Del Río, quien como ex ministro de la Corte hace valer influencias actualmente como abogado patrono en asuntos federales.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de reconocer las dudas que nos deja el texto de la reforma al artículo 97 párrafo segundo que comentamos anteriormente, en relación con el artículo 101, ya que ignoramos si los nombramientos de Ministros, Magistrados o Jueces que en el futuro pudiera realizar la Corte para la averiguación de violaciones graves a las garantías, a instancia del Ejecutivo, el Legislativo o los Gobernadores de los Estados, pueden incluir casos como el de asesinatos de políticos o violaciones de derechos humanos anotados en el párrafo anterior, en cuyo caso, evidentemente nos pronunciamos en contra.

Reforma sustantiva en cuanto a las funciones del Poder Judicial que sustentan el sentido de nuestra tesis. La modificación a los artículos 105 y 107 de la Constitución General de la República que procederemos a estudiar a continuación, confirma la necesidad de un replanteamiento del derecho interno frente a los compromisos internacionales de los cuales México sea parte, ahora más que antes, constitucionalmente se ha sometido más el derecho internacional al derecho interno. De acuerdo con la reforma al artículo 105 constitucional, se deja al arbitrio de nuestros tribunales nacionales la interpretación e invalidación de un tratado internacional, circunstancia que es

evidentemente violatoria de la práctica y convenciones mundiales de las que México participa.

a).- El artículo 105 de la Constitución de 1917 consagraba la existencia del procedimiento de controversia constitucional, para cuando existiere algún conflicto entre Estados, o entre Estados y la Federación; sin embargo, el procedimiento fue inocuo, en virtud de que no fue específicamente regulado. Existía, pero no se establecían las formalidades esenciales de dicho procedimiento.

Con las reformas, y después de haberse presentado varios casos en los que se requirió la normatividad particular de este juicio de controversia constitucional, el texto del artículo 105 quedó como sigue:

"Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

"1.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieren a la materia electoral, se susciten entre:

"a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

"b).- La Federación y un Municipio;

"c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

"d).- Un Estado y otro;

"e).- Un Estado y el Distrito Federal;

"f).- El Distrito Federal y un Municipio;

"g).- Dos Municipios de diversos Estados;

"h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

"i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

"j).- Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

"k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

"Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

"En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

"II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

"Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por:

"a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

"b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

"c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito

Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

"d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

"e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

"Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

"III.- De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

"La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

"En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución. "

Nos preocupa particularmente el contenido de esta reforma, por lo que se especifica en la fracción II, incisos b) y c) antes transcritos, como lo analizaremos a continuación:

Se explicaron en el capítulo segundo de nuestra tesis las formas a través de las cuales el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional, y las consecuencias de así hacerlo.

En el capítulo cuarto se analizó la importancia que tiene en este rubro la procedencia del amparo en contra de los tratados internacionales, y la responsabilidad en que puede incurrir el Estado mexicano para el caso de que su Poder Judicial, ampare a un particular en contra de un tratado internacional, pues para ese solo caso el tratado internacional quedará invalidado.

Asimismo, debemos recordar que conforme al principio de relatividad de las sentencias que quedó expuesto en el capítulo tercero de esta tesis, se explicó que las resoluciones dictadas en amparo sólo pueden constreñirse a proteger al agraviado que promovió el juicio, nunca tendrán efectos *erga omnes*, las sentencias dictadas en amparo.

Propusimos que en el caso del amparo en contra de los tratados internacionales, cuando así se pudiere, la restitución en las garantías del quejoso se hiciera consistir en una indemnización material a cargo del Ejecutivo de la República por celebrar un tratado internacional, en lugar de la invalidación del tratado, pues automáticamente se incurriría en responsabilidad internacional.

Conforme a la reforma de diciembre de 1994, ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación está legitimada para invalidar un tratado internacional que contravenga la Constitución, cuando así se lo pida un treinta y tres por ciento de la Cámara de Senadores, o el Procurador General de la República, con efectos *erga omnes*, en juicio de controversia constitucional.

La posibilidad de que esto suceda pone en jaque la política exterior de México y su reconocida trayectoria como un Estado respetuoso de sus compromisos internacionales. La reforma va en contra de la tendencia de respeto y reconocimiento de las relaciones internacionales en las que nuestro país está inmerso, que tiene que seguir a la luz de la vida a finales del presente siglo.

Ya expusimos la realidad de que los tratados internacionales se celebran para cumplirse, y que en uso y goce absoluto de su soberanía, es el propio Estado el que decide comprometer sus intereses frente a otros similares en tratados internacionales. A nuestras contrapartes en materia de tratados, no les

interesa el texto y funcionamiento de nuestra Constitución, sólo les interesa el cumplimiento de un compromiso internacional. El respeto de la Constitución será materia de un análisis interno del Estado y de reprimendas nacionales que quedan fuera totalmente de la relación con el exterior (salvo que se trate de derechos fundamentales).

La posibilidad de que la Suprema Corte invalide un tratado por ser contrario a cualquier precepto de la Constitución, en derecho internacional consideramos que es letra muerta. De hecho, la práctica nos llevará a observar que, por sobre todas las cosas, siempre se violará primero la Constitución antes que un tratado internacional.

No debió haberse consagrado una reforma a la Constitución que lleva al Estado mexicano a la posibilidad, bien de incurrir en responsabilidad internacional o a la ya habitual violación de su propia Ley Fundamental.

Como lo sostuvimos a lo largo de este trabajo, si existiere un tratado internacional que fuera violatorio de nuestra Constitución, debería existir la posibilidad constitucional del Congreso o de la Suprema Corte de Justicia, para compeler al Presidente de la República a anular, a dar por terminado o rescindir, por los cauces internacionales, dicho tratado inconstitucional. Mientras los mecanismos legales internacionales de anulación del compromiso no se echen a andar, el compromiso es vigente y debe cumplirse.

Criticamos muy seriamente la reforma al artículo 105 en los incisos antes analizados. No es verdad que México vaya a materializar ese precepto en sus relaciones frente al exterior, pues como todos sabemos, el cumplimiento de una obligación no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes.

b).- Existió una reforma constitucional, también trascendente en cuanto a la propuesta que lanzamos en esta tesis, que procedemos a analizar:

La reforma al artículo 107 constitucional, que consagra los principios rectores del juicio de amparo, es del tenor literal siguiente:

"Art. 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas

del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

(...)

V.- El amparo contra sentencias definitivos o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

(...)

a) a d)...

"La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

(...)

"XI.- La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

"XII.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

"Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

"XIII.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo

de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

(...)

"XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

"Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o la repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

"La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria. ...".

Hasta ahora no sabemos en qué caso, distinto del amparo directo, pueda un Tribunal Unitario de Circuito conceder la suspensión de los actos reclamados, según quedó reformado en la fracción XI previamente transcrita. Sólo los Jueces de Distrito pueden conocer de la suspensión en amparo indirecto, único caso distinto al amparo directo. Los Tribunales Unitarios de Circuito son competentes para conocer en materia de apelación en juicios federales.

La posibilidad que consagra la nueva fracción XVI del artículo 107 antes transcrita, coincide parcialmente con la propuesta que hicimos en el capítulo V de esta tesis, y que reiteramos en este capítulo al analizar las reformas al artículo 105.

Existen actos de las autoridades que a pesar de causar un agravio a la esfera de derechos del quejoso, si se concediera el amparo y se restituyera la garantía violada al amparista, se causarían mayores perjuicios a la sociedad, en estos casos, deberá permitirse un cumplimiento sustituto de la sentencia en el amparo, o una restitución compensatoria en las garantías del quejoso.

Es decir, si para cumplir la sentencia en el amparo que concede al quejoso la protección de la Justicia Federal, debe afectarse el interés de la sociedad, es más factible ofrecer una compensación en dinero por las garantías ya violadas a satisfacción de dicho quejoso.

Esta conclusión que ahora contiene la reforma, hace nugatorios los efectos del amparo, por lo que nos pronunciamos absolutamente en contra. Las garantías individuales no son cuantificables en dinero, son derechos fundamentales que corresponden a los gobernados, que no pueden ser violados por la autoridad a cambio de dinero.

No obstante lo anterior, estimamos que existe un solo supuesto en el que sí debería considerarse viable esta hipótesis, que es en el caso del amparo en contra de tratados internacionales. Son acuerdos que comprometen a todo el Estado mexicano que, de ser incumplidos, trascienden en la política y vida de México con el exterior. En el caso del amparo contra tratados, debe proceder el cumplimiento sustituto de la sentencia. Lamentablemente, no es el texto expreso de la fracción XVI del artículo 107 reformado, que ahora puede ser interpretado en forma mucho más amplia y omnipotente por las autoridades.

El nuevo procedimiento de controversia constitucional, a través del cual puede la Corte invalidar un tratado, será materia de un análisis profundo en relación con el sistema de derecho que México pretende adoptar frente al exterior, y que no fue abordado en este trabajo por no existir con anterioridad a la reforma.

CONCLUSIONES

1).- Las fuentes del derecho internacional, equiparables a las fuentes del derecho en general, constituyen hasta la fecha un tema de discusión no definitivamente determinado entre los países del mundo.

2).- Para los países que cuentan con un sistema jurídico codificado, países del *civil law*, cuesta trabajo comprender la idoneidad de la **costumbre** como fuente principal de creación de las normas del derecho internacional.

3).- La carencia de un órgano supranacional con facultades legislativas e *imperium* para someter el orden de convivencia internacional a sus determinaciones, hacen suponer la supervivencia de la **costumbre** como fuente de derecho durante muchos años más.

4).- La facilidad para negociar aspectos cotidianos en las relaciones sociales, políticas, gubernamentales, culturales, comerciales y de toda índole entre naciones, a través de tratados internacionales, nos hacen suponer que, conforme a la manera de pensar de los países del *civil law*, éste puede resultar un medio idóneo para regular la convivencia internacional, a falta de normas imperativas de carácter general.

5).- El artículo 38 de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, es sin duda alguna la disposición universalmente aceptada que contempla las instituciones jurídicas que, en el ámbito internacional, pueden ser consideradas como fuentes creadoras del derecho.

6).- El reconocimiento internacional de las normas de derecho que rigen a las naciones, ya no deriva de la soberanía del Estado para someterse a ellas, sino de la fuerza política, económica y moral que las propias disposiciones jurídicas pueden contener.

7).- Los tratados son acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados, o entre Estados y Organismos Internacionales o entre estos últimos y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

8).- Por la amplia gama de materias que pueden contener, su versatilidad para ser adaptados a la realidad social y su rapidez de creación, los tratados internacionales se plantean como la fuente del derecho que en el futuro, posiblemente desplazará a la costumbre como madre de las disposiciones imperativas entre naciones.

9).- La sumisión del Estado a sus compromisos frente a otros de igual naturaleza, no implica una pérdida de soberanía, pues es en uso de ésta que celebra los tratados de que es parte. El Estado soberano se mantiene como tal y se engrandece frente a la comunidad internacional, siempre que, al haber contraído una obligación, libre y voluntariamente la cumple.

10).- Los tratados internacionales se celebran no tan solo entre Estados y Organismos Internacionales, sino también con otros sujetos del derecho internacional reconocidos por la comunidad de naciones. Siempre que el acuerdo se rija por las reglas del derecho internacional y sea celebrado entre sujetos de derecho internacional, tendrá el carácter de tratado internacional.

11).- Los tratados internacionales surten sus efectos, sólo entre las partes contratantes, pero respecto de éstas en el ámbito interno, obligan en cuanto a su territorio, a su población y a su gobierno.

12).- El principio del *pacta sun servanda* (los pactos se celebran para cumplirse), rige como norma suprema en la celebración de los tratados internacionales, su incumplimiento implica responsabilidad para la parte que viola el objeto del tratado.

13).- El Estado puede incumplir un tratado internacional a través de sus órganos gobernantes de la siguiente manera: Por medio del órgano legislativo, ya sea porque decreta una ley contraria al objeto de un tratado internacional o

porque en forma contraria, omite decretar una que sea necesaria para dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales; por medio del poder ejecutivo, cuando lleva a cabo actos en la esfera de sus atribuciones que contraríen los compromisos internacionales adoptados por el Estado, o en sentido inverso, cuando deja de llevar a cabo los actos que forzosamente sean necesarios para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del tratado internacional; y por medio del poder judicial, cuando éste emite una sentencia o laudo que sea contrario al espíritu del acuerdo internacional, o bien, deje de aplicarlo a pesar de ser absolutamente obligatorio en su rango de ley nacional.

14).- La consecuencia de incumplir un tratado internacional, puede dar lugar a la incursión de responsabilidad internacional, de la cual se deriva la obligación de, restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de cometida la violación (*restitutio in integrum*), resarcir daños y perjuicios por medio de la reparación, o la satisfacción pública a cargo del sujeto de derecho responsable.

15).- Las formas más comunes de manifestar el consentimiento en la celebración de los tratados internacionales, son la firma, ratificación y aprobación por parte de los órganos internos del Estado.

16).- Los gobiernos pueden celebrar tratados a través de los órganos con atribuciones constitucionales y legales para ello, a quienes se les reconoce plena capacidad internacionalmente, como lo son el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores; o a través de plenipotenciarios, a quienes, por contar con un mandato expreso del gobierno del Estado, se les reconoce capacidad jurídica para llevar a cabo esta tarea.

17).- Nuestro país cuenta con un gobierno republicano, representativo, democrático y federal, y desde que adquirió su independencia en el siglo XIX, es reconocido frente a la comunidad internacional como un país soberano y capaz de comprometerse frente a sus semejantes con todas las consecuencias que conforme a derecho puedan corresponder.

18).- La división de poderes propia de un gobierno republicano, la movilidad de sus gobernantes y el sufragio popular para la elección de éstos,

se ven plasmados como principios fundamentales del Estado mexicano, en su Ley Fundamental del 5 de febrero de 1917.

19).- El gobierno mexicano se deposita en tres poderes federales, que son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, a quienes compete llevar a cabo las tareas de administración del Estado, expedición de leyes, e interpretación y aplicación de las mismas para la administración de justicia, respectivamente.

20).- El Poder Ejecutivo se encuentra depositado en el Presidente de la República; el Poder Legislativo en el Congreso de la Unión y el Judicial en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

21).- El Congreso de la Unión de la República Mexicana se encuentra dividido en dos Cámaras de representantes: Una Cámara de Senadores, y una Cámara de Diputados. La de Senadores se encuentra integrada por representantes estatales y la de Diputados por representantes directos del pueblo.

22).- La práctica nos indica que el órgano de poder en donde verdaderamente puede demostrarse la democracia que conduce al gobierno, es el Poder Legislativo, en el cual las distintas corrientes políticas representadas, pueden elevar sendas discusiones respecto de las iniciativas de ley presentadas. Iniciativas que una vez discutidas por el Congreso federal, pasan a ser el conjunto de normas que rigen determinadamente las actuaciones tanto del poder ejecutivo que las administra, como del judicial que las interpreta.

23).- Constitucionalmente, las cámaras que integran el Congreso de la Unión, tienen la misma jerarquía y conocen respecto de la emisión de todas las leyes federales.

24).- El artículo 133 de la Constitución Política Mexicana, determina que la propia Constitución, las leyes que de ella emanen, así como los tratados internacionales que se celebren con apego a ella, serán la Ley Suprema de toda la Nación. En lo que toca a los tratados internacionales dentro del régimen constitucional de la República mexicana, tienen el carácter de Ley Suprema de

la Nación, plenamente equiparable a una ley ordinaria federal. Leyes Federales estas últimas que forzosamente debe expedir el Congreso de la Unión.

25).- En los términos del artículo 89 de nuestra Carta Magna, corresponde al Ejecutivo celebrar los tratados internacionales de los cuales México sea parte.

26).- Para que surtan sus efectos los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo, deberá someterlos a la aprobación del Senado de la República.

27).- A la Cámara de Senadores, junto con la de Diputados, corresponde legislar en materias que incumben exclusivamente, o bien a las entidades federativas que representan los primeros, o a los gobernados que representan los segundos. Ambas cámaras guardan jurídicamente la misma jerarquía y función en la expedición de leyes. Ambas cámaras pueden ser de origen o revisoras, salvo en tres casos específicos en que la cámara baja debe ser forzosamente cámara de origen.

28).- Hasta antes de 1934, correspondía al Congreso de la Unión aprobar los tratados internacionales que celebrara el Poder Ejecutivo, lo que se limitó posteriormente en forma exclusiva a la de Senadores por pensar que los tratados internacionales sólo interesaban a las entidades federativas.

29).- A pesar de que solo al Senado de la República, conformado por representantes de las entidades federativas, le compete conocer sobre la aprobación de los tratados internacionales que celebra el Ejecutivo Federal, existen algunos tratados que por su materia, le incumben e interesan a la población en general, representada a través de la Cámara de Diputados. En efecto, el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, entrado en vigor para México desde principios del año de 1994, es uno de los ejemplos de aquellos acuerdos que incumben a todos los mexicanos, pues compromete a los obreros, a los campesinos, a los profesionistas, a los empresarios y a todos los mexicanos en general.

30).- Este tratado fue absolutamente negociado por el Ejecutivo Federal a lo largo de un período de tres años, y participaron en su elaboración única y

exclusivamente las dependencias de dicho poder de la Unión, con intervenciones informales y quizá inadecuadas de algunos sectores empresariales de México. Posteriormente fue aprobado, única y exclusivamente por el Senado de la República, sin que hubiera habido ninguna participación por parte de la Cámara de Diputados. Como éste, puede darse el caso de que el Ejecutivo, en ejercicio de la amplísima gama de atribuciones discrecionales con que cuenta por ministerio de ley, negocie y someta a su aprobación un sinnúmero de tratados internacionales en los que se pueda comprometer al pueblo de México ilegítimamente.

31).- Como un paso a la democracia que como forma de vida aspira nuestro país, se plantea la posibilidad de que, en los tratados cuya materia sea de interés general, sea el Congreso de la Unión el órgano legislativo que apruebe los tratados celebrados por el Presidente de la República.

32).- Al ser Ley Suprema de toda la Unión, los tratados internacionales, conforme al gobierno democrático con que cuenta la República Mexicana, deberían de ser discutidos y aprobados por el órgano constitucional encargado de llevar a cabo dicha tarea, es decir, el Congreso de la Unión, mismo que se integra por las dos cámaras.

33).- Ahora bien, la cantidad de tratados internacionales que se celebran en la historia contemporánea y la vertiginosidad del derecho internacional, obligan a los órganos gubernativos del Estado moderno a implementar técnicas efectivas de ratificación y expedición de sus leyes, que garanticen la celeridad que demanda la convivencia internacional. A manera de un procedimiento sumario para la aprobación de tratados, los cuales por su cotidianidad y capacidad de adaptación requieren de celeridad en su celebración, y atendiendo previamente a su materia, podría subsistir la forma de aprobación exclusiva por el Senado de la República cuando constriñan únicamente a los intereses federales, a través de las entidades federativas. Sólo aquellos tratados que por su naturaleza correspondan a leyes federales que sólo interesen a las entidades federativas, deberán ser aprobados por aquella cámara que representa a las mismas, es decir, la de Senadores; ya que de lo contrario se podría caer en la práctica de discusiones absurdas e irrelevantes que sólo afectarían el desarrollo y la aplicación del derecho internacional en nuestro país.

34).- El constituyente permanente, al reformar en 1934 el artículo 133 constitucional, para establecer que la aprobación de los tratados internacionales únicamente correspondía al Senado de la República, pretendió dar cumplimiento a las necesidades de la época, acelerando la aprobación de los tratados en cumplimiento al criterio de que sólo a las entidades federativas correspondía e interesaban dichos compromisos. Sin embargo, en nuestra opinión muy personal, estimamos que ese mecanismo implementado en la Constitución sí pasa por alto que existen tratados internacionales, que por su naturaleza interesan a toda la Nación, y que como tales deberían ser estudiados, analizados y discutidos por aquellos que, por el voto popular, resultan ser los representantes directos del pueblo, es decir, los diputados.

35).- Como Ley Suprema de la Nación, los tratados internacionales son absolutamente obligatorios para todos los gobernantes y gobernados y su incumplimiento puede tener repercusiones graves de carácter internacional, como lo es la incursión en responsabilidad internacional, con las consecuencias correspondientes al tipo de reparación del daño que deba darse en cada caso en particular, como restitución, indemnización o satisfacción, según quedó estudiado en el capítulo segundo de este trabajo.

36).- Por otra parte, en lo que corresponde a los acuerdos intergubernamentales, mencionados en el capítulo segundo de nuestra tesis, tenemos que, en nuestra opinión, deberían ser sometidos a la aprobación, sino del Congreso de la Unión, sí a la de la Cámara de Senadores. Recordemos que, en primer lugar, los acuerdos comprometen al gobierno de México; en segundo lugar, si bien es cierto que el Presidente cuenta con una facultad reglamentaria y puede proveer en su esfera administrativa para el exacto cumplimiento de las leyes, para ejercer dicha atribución, debe existir originalmente una ley que contemple la existencia de instituciones que requieran ser reglamentadas y necesiten de órganos administrativos para su exacto cumplimiento; y finalmente, en consideración a que los acuerdos intergubernamentales pueden comprometer a la soberanía de nuestro país, el Congreso de la Unión debe conocer plenamente de su existencia, no siendo esto obstáculo para que, con el propósito de agilizar las labores administrativas en el cumplimiento de fines gubernativos internacionales, sea sólo la Cámara

Conclusiones.

de Senadores sea la que cuente con la atribución específica de calificar la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos de referencia.

37).- En el cumplimiento de los tratados internacionales, México cuenta con mecanismos constitucionales para dejarlos de observar cuando los mismos resultan contrarios a cualquier precepto de la Constitución.

38).- Según lo dispuesto por la Convención de Viena del derecho de los tratados, suscrita por nuestro país, y en consecuencia Ley Suprema de toda la Unión, ningún país puede invocar una violación a su derecho interno para incumplir un tratado internacional, incluso el de carácter constitucional, pues de lo contrario sería fácil dejar de cumplir un compromiso con otras naciones al expedir una norma contraria a dicho acuerdo.

Lo anterior, no es regla para el caso de que la violación a la Constitución se trate de una norma de carácter fundamental que resulte objetivamente trascendental para cualquier país del mundo.

39).- En México, el juicio de amparo indirecto contra leyes o tratados internacionales resulta un proceso constitucional, por virtud del cual un agraviado en particular puede hacer que un órgano jurisdiccional deje sin eficacia un tratado celebrado por el Presidente de la República y aprobado por el Senado, cuando el mismo sea contrario a nuestra Carta Magna.

40).- Desde luego que la repercusión inmediata para el caso de conceder el amparo contra un tratado internacional, anulándolo particularmente para el caso de ese agraviado, sería la incursión en responsabilidad internacional con la trascendencia política internacional que puede alcanzar en ocasiones, magnitudes mucho más importantes que la propia violación constitucional.

41).- Aunque la práctica judicial parece reconocer plenamente la validez de los tratados internacionales, y no nos encontramos cotidianamente con sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un acuerdo internacional que los anule, nos atrevemos a plantear la posibilidad de reformar nuestro juicio constitucional de amparo para el efecto de que, en tratándose del amparo contra tratados internacionales, el efecto de la sentencia que conceda el amparo

al quejoso, haga consistir la restitución de sus garantías, no en la anulación del tratado internacional en su aplicación concreta, sino en su respeto absoluto a la validez del tratado y en el resarcimiento civil de los daños y perjuicios causados al agraviado por el mismo, a cargo del gobierno de la República que lo ha celebrado.

42).- Nos oponemos determinantemente a pensar en la derogación del amparo contra tratados internacionales, ya que implicaría nuevamente un atentado contra el régimen de derecho y de seguridad jurídica que debe imperar en la República por sobre todas las instituciones.

43).- El amparo es un medio de impugnación constitucional que ha resultado excelentemente eficaz en el control de nuestras autoridades y que ha sido imitado por muchos países del mundo. Si concluyéramos que debe imperar el respeto del derecho internacional, aun por encima de aquellas normas fundamentales de México, negaríamos la esencia del Estado mexicano.

44).- El planteamiento final de nuestro trabajo, que sin lugar a dudas no puede ser una propuesta a llevar en el corto plazo, sería la de reformar nuestra Ley Fundamental, para reconocer a los tratados internacionales una jerarquía jurídica distinta a la que en la actualidad les reconoce nuestra Constitución.

45).- El mundo requiere de orden, pues si éste no se da, no puede existir la más remota posibilidad de crear un bienestar general para su población que le ofrezca niveles de vida con satisfactores adecuados a sus necesidades. El orden necesario empieza por ser creado en cada Estado en particular, al emitir las leyes que establezcan su forma de gobierno, su territorio y las características necesarias para ser poblador del mismo. Sin estos elementos esenciales de un ordenamiento constitutivo, no puede existir un Estado de derecho.

Posteriormente, y tomando en cuenta el desarrollo de las comunicaciones y los transportes, es necesaria la implementación de un estado de derecho internacional, en el cual todos los países del mundo, sin distinción de raza, color, potencial económico o militar, reconocerán una norma fundamental que no podrá ser transgredida so pena de ser acreedor a un castigo.

46).- No puede seguir subsistiendo entre Estados la ley del más fuerte, pues es injusta e impide el desarrollo de países como el nuestro. Si queremos asegurar el crecimiento equilibrado del mundo, México debe pugnar por el respeto al derecho internacional, y un modo de llevarlo a cabo, es planteando una reforma al régimen interno de los tratados internacionales, para que por encima de cualquier norma de derecho deban cumplirse aquellas que rigen la convivencia interestatal.

47).- Al mismo nivel que nuestra Constitución deben encontrarse los tratados internacionales, y su exacto cumplimiento debe ser una preocupación que concierna a todos los países del mundo. Hasta que esto no suceda, no dejaremos de encontrar la guerra de ideologías y políticas que actualmente llevan al mundo a una crisis de la cual nadie sabrá cómo saldremos.

48).- Claro es que las conclusiones planteadas en los cuatro puntos anteriores, se encuentran sujetas a una condición suspensiva, que es la reforma interna de cada estado en relación a las normas constitucionales que reconozcan la validez, respeto y jerarquía del derecho internacional conforme a nuestro planteamiento, pues resultaría altamente desventajoso para nuestro país el llevar a cabo una serie de reformas a sus normas internas en aras de respetar la convivencia internacional, si vemos que en la vida diaria nadie las respetaría y no existiría reciprocidad alguna que garantizara un trato igual para México, en este mundo que se sustenta en una base de crecimiento de algunos, a costa de la pobreza y represión de otros.

B I B L I O G R A F I A

I. Obras Monográficas:

- 1.- ACOSTA ROMERO Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1979.
- 2.- ARELLANO GARCIA Carlos, Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, México, 1983.
- 3.- ARNAIZ AMIGO Aurora, Teoría Constitucional, Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Facultad de Derecho UNAM, 1991.
- 4.- BENADAVA Santiago, Derecho Internacional Público, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
- 5.- BURGOA ORIHUELA Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1973.
- 6.- BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1977.
- 7.- CALVO Charles, Le Droit International, Ed. Arthur Rousseau, París, 1896.
- 8.- CAMARGO Pedro Pablo, Tratado de Derecho Internacional, Ed. Temis, Bogotá, 1983.
- 9.- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano. Mexico a través de sus Constituciones, Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1985.
- 10.- FLORES-GOMEZ GONZALES Fernando y Gustavo Carvajal Moreno, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1991.

- 11.- FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1989.
- 12.- GARCIA MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1940 y 1985.
- 13.- GONZALEZ URIBE Héctor, Teoría Política, Ed. Porrúa, México, 1987.
- 14.- HALL W.E., International Law, Oxford at the Clarendon Press, London, 1904.
- 15.- HARRIS D.J., Cases and Materials on International Law, Sweet and Maxwell, London, 1991.
- 16.- LABASTIDA Horacio, La democratización y sus bemoles, artículo del diario La Jornada, viernes 6 de agosto de 1993, México, D.F.
- 17.- LINARES QUINTANA S.V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1956.
- 18.- LLANOS MANCILLA Hugo, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1990.
- 19.- MIAJA DE LA MUELA Adolfo, Introducción al Derecho Internacional Público, Ediciones Atlas, Madrid, 1960.
- 20.- MONROY CABRA Marco G., Manual de Derecho Internacional Público, Ed. Temis, Bogotá, 1982.
- 21.- OPPENHEIM L., International Law, Longmans, Green and Co., London, 1905.
- 22.- ORTIZ ALHF Loretta, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, México, 1989.
- 23.- OSMANÇZYK Edmund Jan, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Fondo de Cultura Económica.

- 24.- REMIRO BROTONS Antonio, *Derecho Internacional Público*, Edit. Tecnos, Madrid, 1987.
- 25.- ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Antigua Librería Robredo, México, 1962.
- 26.- ROUSSEAU Charles, *Derecho Internacional Público*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1957, 1961 y 1966.
- 27.- SEARA VAZQUEZ Modesto, *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1971.
- 28.- SEARA VAZQUEZ Modesto, *La Política Exterior de México*, Ed. Harla, México, 1985.
- 29.- SEARA VAZQUEZ Modesto, *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Pormaca.
- 30.- SEPULVEDA César, *Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México, 1988 y 1991.
- 31.- SEPULVEDA César, *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Porrúa, México.
- 32.- SIERRA Manuel J., *Derecho Internacional Público*, México, 1959.
- 33.- SORENSEN Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- 34.- TENA RAMIREZ Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1973.
- 35.- TENA RAMIREZ Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, Ed. Porrúa, México, 1980.

36.- TRUEBA URBINA Alberto y Jorge Trueba Barrera, Nueva Legislación de Amparo Reformada, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.

37.- VERDROSS Alfred, Derecho Internacional Público, Ed. Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1982.

II. Legislación y Jurisprudencia consultadas:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 3.- Ley Sobre la Celebración de Tratados.
- 4.- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Ley de Amparo.
- 6.- Jurisprudencia del Pleno número 9, Poder Judicial de la Federación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985.
- 7.- Jurisprudencia del Pleno número 72, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975.

III. Material internacional:

- 1.- Carta de la Organización de las Naciones Unidas.
- 2.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- 3.- Estatutos de la Corte Internacional de Justicia.

IV. Otras obras consultadas:

- 1.- Diccionario de Derecho Privado, Ed. Labor, S.A., Barcelona, 1967.
- 2.- Diccionario Enciclopédico Uthea.
- 3.- Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1989.
- 4.- OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Ed. Bibliográfica Argentina Driskill, S.A., Buenos Aires, 1979.
- 5.- SEIX Enciclopedia Jurídica.