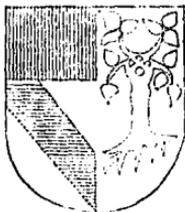


308909
3
2ej



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios Incorporados a la Universidad
Nacional Autónoma de México

**"LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS
TRATADOS INTERNACIONALES."**

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

MARIA ANGELICA BENZIGER DODERO

Director de la Tesis: Dra. Maria Hernany Veytia Palomino

México, D. F.

Mayo de 1995

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

Para mi mamá y Abue, con todo agradecimiento por todo cuanto les debo y soy, pues con ellas siempre he contado desde niña a superarme y salir adelante.

Para Vic, que en paz descanse, como la amiga más entrañable y formadora excepcional, con mi admiración y todo mi cariño.

Para todas aquellas personas,- amigos, amigas, familiares, compañeros y compañeras de estudio, profesoras y profesores-, que con su ayuda hicieron posible la realización de esta Tesis.

GRACIAS

INDÍCE GENERAL

INTRODUCCIÓN..... V

Capítulo I: "LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN"

A) CONCEPTO, DEFINICIÓN Y PROBLEMÁTICA DE LA IDEA DE SOBERANÍA..... 1

B) EL CONCEPTO DE SOBERANÍA UTILIZADO EN NUESTRA CONSTITUCIÓN. TITULARES EN EL SISTEMA AMERICANO Y EN EL SISTEMA EUROPEO. ANÁLISIS DEL ART. 39 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LA IMPORTANCIA DE NUESTRA CARTA MAGNA..... 2

C) CARÁCTERÍSTICAS Y CONDICIONES DE NUESTRA CONSTITUCIÓN: PODER CONSTITUYENTE Y PODERERES CONSTITUIDOS. INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A ELLA. LA CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. PARTES QUE CONSTA LA CONSTITUCIÓN..... 9

Capítulo II: "NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRATADOS"

A) EXPLICACIÓN BREVE DE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: ARTÍCULO 38 DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL..... 13

A.1) FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO..... 15

B) NATURALEZA Y CONCEPTO DE LOS TRATADOS: CELEBRACIÓN, RATIFICACIÓN Y ABROGACIÓN; TIPOS DE TRATADOS. ÁMBITO DE VALIDEZ DE ÉSTOS. NEGOCIOS JURÍDICOS..... 23

C) CAPACIDAD INTERNACIONAL PARA CELEBRAR TRATADOS: ÓRGANOS FACULTADOS Y ÓRGANOS INCOMPETENTES. CAUSAS DE NULIDAD. RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO INTERNO.

CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS POLÍTICOS DE LOS DISTINTOS ESTADOS PARA CELEBRAR Y RATIFICAR TRATADOS.....	36
--	----

D) PROCEDIMIENTO DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS. REQUISITOS INTERNOS PARA SU APLICACIÓN. SUPREMACÍA DE LOS TRATADOS. CONTENIDO E INTERPRETACIÓN. RESERVAS, RATIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN.....	48
--	----

Capítulo III:" El Llamado Nuevo Orden Jurídico Internacional"

A) BREVE INTRODUCCIÓN AL NUEVO ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL.....	54
--	----

B) REFLEXIONES ACERCA DEL LLAMADO ACTUALMENTE, "NUEVO ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL".....	57
--	----

C) EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA, EL GATT Y LA OMC.....	66
---	----

C.1) DEL GATT A LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC).....	68
---	----

C.1.2) EL GATT.....	69
---------------------	----

C.1.3) LA RONDA DE URUGUAY.....	69
---------------------------------	----

C.1.4) LA CREACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.....	71
---	----

C.1.5) FUNCIONES DE LA OMC.....	73
---------------------------------	----

C.1.6) CONDICIÓN JURÍDICA DE LA OMC.....	74
--	----

C.1.7) ADOPCIÓN DE DECISIONES.....	74
------------------------------------	----

C.1.8) ENMIENDAS.....	75
-----------------------	----

C.1.9) MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	75
---	----

D) PANÓRAMICA DEL NUEVO ESCENARIO MUNDIAL: FACTORES DE CAMBIO.....	77
--	----

D.1) "LA VENTAJA COMPETITIVA" DE LAS NACIONES.....	77
--	----

D.2) LA TECNOLOGÍA: COMO ESPERANZA Y AMENAZA, A LA VEZ.....	81
---	----

E) EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: ANTECEDENTES, ASPECTOS JURÍDICOS EN EL SISTEMA MEXICANO (RELACIÓN DEL TLCAN CON EL GATT, Y AHORA, CON LA OMC), IMPLICACIONES POLÍTICAS. NATURALEZA, ALCANCE Y OBJETIVOS.....	83
--	----

E.1) EL TLCAN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	88
--	----

E.1.1) SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	91
---------------------------------------	----

E.1.2) LUGAR QUE OCUPAN LOS TRATADOS EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO. POSIBILIDADES DE CONFLICTO ENTRE ÉSTOS Y LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN Y LA CUESTIÓN JERÁRQUICA.....	95
---	----

E.1.3) ALCANCE, NATURALEZA Y OBJETIVOS DEL TLCAN.....	101
---	-----

E.1.4) HACIA LA CONSTITUCIÓN DE "MEGA BLOQUES" ECONÓMICOS.....	108
--	-----

Capítulo IV: " Los Tratados y Convenciones Internacionales en el Derecho Constitucional mexicano"

A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	110
------------------------------------	-----

B) MARCO HISTÓRICO DE LOS TRATADOS Y CONVENCIONES.....	116
--	-----

C) FACULTADES PARA CELEBRAR TRATADOS EN MATERIAS RESERVADAS A LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN. ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL	121
---	-----

C.1) EL ARTÍCULO 133: JERÁRQUICA, ALCANCE, AUTORIDADES FACULTADAS PARA REGLAMENTAR Y APLICAR CONVENCIONES.....	128
--	-----

D) LA POSIBILIDAD DE INVASIÓN DE LA COMPETENCIA ESTATAL POR TRATADOS Y CONVENCIONES SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	133
--	-----

Capítulo V: "Conclusiones".....	140
--	------------

Anexos:

ANEXO I: "LEY SOBRE CELEBRACIÓN DE TRATADOS" (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, JUEVES 2 DE ENERO DE 1992).....157

ANEXO II:

A) INTRODUCCIÓN..	163
B) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS Y CARTAS ROGATORIAS Y SU PROTOCOLO.....	163
C) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO Y SU PROTOCOLO.....	165
D) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS.....	168
E) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE COMPETENCIA EN LA ESFERA INTERNACIONAL PARA LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS.....	169
F) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.....	171
Bibliografía.....	173

Introducción

El orden jurídico nacional encuentra su base y sostén en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se nos ha hecho creer, o por lo menos se nos ha enseñado, que la soberanía reside en el Pueblo. Por otro lado, día a día vemos como México participa en los mercados internacionales y para ello ha requerido de la firma y ratificación de tratados internacionales. Los tratados internacionales gozan de un lugar privilegiado en nuestro sistema jurídico, siempre y cuando estén de acuerdo con la Constitución y se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado.

El propósito de esta tesis es analizar si algunos de los últimos tratados y convenciones celebrados por México reúnen los requisitos para constituir la ley suprema de toda la Unión o si por el contrario, la apertura a los mercados mundiales lleva consigo la renuncia al principio de soberanía que siempre se ha considerado intocable. Especialmente nos interesará considerar la validez y alcance del pacto federal en un momento en que se dice que existe un nuevo orden jurídico internacional.

También se ha querido abordar, pues es de interés para centrarnos en el tema principal: "**La naturaleza jurídica de los Tratados**" para luego adentrarnos en la problemática de cómo el derecho interno, aborda los Tratados y el papel que éstos ocupan en la Legislación Mexicana; por lo que se mencionará, el sistema Jerárquico de los diversos ordenamientos que integran el sistema, para después determinar el nivel jerárquico que le corresponde al tratado.

Para ello, se han tratado de analizar todos aquéllos Artículos Constitucionales referentes a los Tratados Internacionales..

La Panorámica del llamado "Nuevo Orden Jurídico Internacional", procura ponernos al día en lo que está pasando en el mundo de modo vertiginoso en las relaciones jurídicas, comerciales y financieras, entre la naciones, así como las lecciones y oportunidades para México.

El TLCAN,¹ se toca, como el más reciente Acuerdo Internacional realizado por México, Canadá y los Estados Unidos de América, como un ejemplo, de cómo lo ha abordado y abordará México en el futuro, sus ventajas y alternativas dentro del marco de la Ley Suprema..

Para finalizar hemos querido, a través de los estudiosos doctrinarios Mexicanos de estos últimos años-, sin dejar de lado, de ninguna manera, a doctrinarios de finales del siglo pasado y principios del presente-, referirnos a el tema relacionado con el título mismo de la Tesis: **Los Tratados Internacionales en el Derecho Constitucional Mexicano**", desde la perspectiva de las "Facultades para celebrarlos en materia reservada a la Federación y la posibilidad de invasión de competencia estatal por tratados y convenciones sobre el derecho Internacional Privado".

Incluimos como Anexos, "la Ley sobre la celebración de Tratados" publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves dos de enero de 1992 y las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP, I, II y III), auspiciadas por la OEA, CUYOS OBJETIVOS SON EL DE FACILITAR EL "AUXILIO JUDICIAL, ESTABLECER NORMAS PARA LOS CONFLICTOS DE LEYES Y DE COMPETENCIAS, Y RESOLVER OTROS PROBLEMAS QUE INTERESAN A LA MATERIA".

Las CIDIP mencionadas han sido publicadas en el Diario oficial de la Federación²

¹ Así, se denomina comúnmente al "Tratado de Libre Comercio de América del Norte"; también se lo reconoce con las siglas TLC.

² Estas Conferencias Interamericanas (CIDIP I, II y III) están resumidas y Analizadas en la obra de Francisco José Conteras Vaca, "Derecho Internacional Privado, Colección de textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, S. A. de C. V., México, 1994, p. 263-270

CAPITULO I

"SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN"

A) Concepto, Definición y Problemática de la idea de soberanía

La palabra "soberanía" etimológicamente, significa "lo que está encima de todo" (de super, se formó "superanía", "soberanía", palabra que según autores deriva de "super omnia", sobre todas las cosas), indica: poder, imperio y autoridad

Es conveniente conocer su significado etimológico, de forma que corresponda al contenido ideológico, que se le ha dado a lo largo de la historia, pues la soberanía, siempre se ha discutido, de una manera o de otra, y por tanto, ha sido susceptible de distintos significados; las más de las veces contrarios entre sí, puesto que este concepto ha evolucionado a raíz, de las distintas circunstancias históricas y socioeconómicas de las Naciones.

En nuestro estudio vamos a utilizar la idea de soberanía que acoge nuestra constitución; pero antes pasaremos a estudiar su formación histórica brevemente haciendo un compendio o resumen de los autores que hablan del tema, sabiendo de antemano, "que

la idea de la soberanía, es la base de los principios fundamentales de la Constitución¹ y como lo expresa también, Tena Ramírez, hablando del estudio de Nuestra Constitución, dice así: "...En el empeño, unos podrán admitirlo y otros impugnarlo, pero nadie podrá ignorarlo, porque sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional, y aún la palabra misma de soberanía y sus derivados, se emplea varias veces en el texto de la ley suprema:² (artículos 39, 40, 41 y 103, fracc.II de la Constitución vigente en México, la de 1917").

Jellinek, comenta: "La soberanía es un producto histórico, un concepto polémico", a lo que agrega el Dr. Mario de la Cueva, diciendo: "La Historia de la soberanía, es una de las más extraordinarias aventuras de la vida y del pensamiento del hombre y de los pueblos por conquistar su libertad y hacerse dueños de sus destinos."⁴

Por esto, se concluye que "los grandes problemas de la soberanía a través de su evolución histórica han sido y siguen siendo: a) su naturaleza, b) su titular, y c) su posición frente al derecho internacional, particularmente a partir del siglo XX".⁵

B) El concepto de soberanía utilizado en nuestra Constitución, Titulares en el sistema Americano y en el sistema Europeo. Análisis del Artículo 39 de la Constitución Mexicana y la importancia de nuestra Carta Magna :

Todo ciudadano Mexicano con cierta instrucción, conoce y defiende, que el principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la supremacía de la Constitución, por lo que, solo la Constitución, en palabras de Lanz Duret, "es suprema en la República, ni el Gobierno federal, ni las autonomías de sus

¹ Felipe Tena Ramírez, "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1980, pág.4

² Ibidem, Op. Cit., página 4.

³ G. Jellinek, "Teoría General del Estado", Buenos Aires, 1943; págs. 539 y sigs.

⁴ Mario de la Cueva, "Estudio preliminar a la Soberanía de Herman Heller", México 1965, p.8.

⁵ Porfirio Marquet Gro., "La Estructura Constitucional del Estado Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1975, p.13.

Entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas, ya sean órganos del poder estatal, ya sean órganos del Gobierno local, son en nuestro derecho constitucional soberanos, sino que todos ellos están limitados, expresa o implícitamente, en los términos, que el texto positivo de nuestra ley Federal establece. Así pues, - la Federación-, como forma de gobierno, solo puede tener competencia para los actos y funciones que delimitó nuestro código político, sin invadir la esfera de acción y las atribuciones propias de los Estados, salvo una previa reforma constitucional, llevada a cabo por los medios, procedimientos y órganos que la misma Constitución establece. A su vez, los Estados que tienen poderes y competencias reservados por la misma Constitución en todo aquello que no haya sido expresamente concedido a los poderes federales, no pueden tampoco ensanchar estos poderes y competencias sin previa ampliación de sus facultades actuales por nuestra ley fundamental."⁶

La firmeza y la seguridad con la que se expresa Lanz Duret, no es más que el sentir y la convicción que tiene todo ciudadano Mexicano, que reconoce como cualidad esencial, la supremacía de nuestra Carta Magna.

Al declarar el Artículo 39 Constitucional que: "*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar y modificar la forma de su gobierno*", nos hace ver que el sistema de soberanía seguido en nuestra Constitución Mexicana, no puede asimilarse a la de los doctrinarios europeos; pues de acuerdo a ellos la soberanía reside en los órganos o en los gobernantes, de forma ilimitada e irresponsable en varias de éstas, mientras que en el nuestro, que es el sistema llamado comúnmente Americano, la titularidad de la soberanía reside en la voluntad del pueblo, y externada por escrito en el documento llamado Constitución; no obstante Kelsen, si llegó a influir en nuestra Carta magna, que seguidamente explicaremos.

⁶Miguel Lanz Duret, "Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Políticas de nuestro Régimen", 5a. Edición, Norgis Editors, S.A., México, 1959.

Iniciaremos el análisis del Art. 39 para completar nuestros conocimientos sobre la Soberanía de la Constitución, comentando a varios autores.

El jurista, Mariano Coronado, en su obra "Elementos de la Constitución" nos enumera todos los conceptos que contiene este Artículo Constitucional, comenzando por la definición de "pueblo" y toma de Bluntshili y de Foignet las ideas de éstos. El primero, define por pueblo una comunidad de familias que, hecha la abstracción del lazo político, se siente unida por el origen y la cultura, y especialmente por la lengua y las costumbres. Foignet al definir la Nación, nos dice que es una reunión de hombres que tienen el mismo origen, las mismas tradiciones, las mismas costumbres, las mismas aspiraciones y ordinariamente el mismo idioma, y el Estado, como una reunión de hombres en un mismo territorio y sujetos al gobierno.

Algunos autores piensan que el pueblo y la nación se confunden, mientras que otros los distinguen, considerando el pueblo como simple agrupación con caracteres comunes, y a la nación como organismo político que puede ser Estado, teniendo un territorio propio. Pero comúnmente estos tres conceptos se suelen tomar como sinónimos, al igual que la de país, de hecho la misma Constitución, al hablar de pueblo, quiere significar sin duda la nación mexicana organizada políticamente como Estado soberano.

El Estado, es la encarnación y la personificación del poder nacional. "Al poder y la voluntad de la nación, considerados en su majestad y fuerzas supremas, se llama soberanía. En estos términos, soberanía es, "la facultad que una nación tiene para organizarse, conservarse y desarrollarse."

Prosigue Coronado en su análisis ahora del término de soberanía (que tanto y de diversas maneras hemos abordado en este estudio). La soberanía que se desprende del Art. 39 Constitucional, implica forzosamente: 1º. La independencia respecto a las demás naciones, la cual tiene que restringirse "algo" en virtud de los principios de Derecho Internacional o de los tratados; 2º. la dignidad pública suprema que no permite ofensas o

¹Mariano Coronado, "Elementos de Derecho Constitucional Mexicano", Universidad Autónoma de México, 1ª. Reimpresión, México, 1977.

ataques a la honra y a la integridad de la nación; 3o. La unidad, condición necesaria de todo organismo; no se opone a ella la división de atribuciones en las partes que componen el Estado; y 4o. la potestad de constituirse y dar leyes, de ejecutarlas y aplicarlas, o en otro término, la plenitud del poder público.

"La soberanía reside en el pueblo", dice la Constitución, más no debe entenderse por pueblo solo una fracción de la sociedad, ni aún la sociedad misma considerada como una masa sin cohesión ni voluntad general. Es el pueblo convertido en nación, organizado como Estado, como persona moral y política, es quien posee la soberanía, es decir la independencia, la potencia plena, la autoridad y la unidad. En consecuencia la soberanía no es anterior al Estado ni existe fuera de él o sobre de él; es el poder, la fuerza, la voluntad de la nación misma, el derecho del todo superior a la de la parte. En este sentido, la soberanía radica en el pueblo organizado como nación, porque no podría ser Estado sin tener esa soberanía, y porque la tiene conjuntamente con su carácter de nación formando Estado desde que empezó a serlo.⁹

Como uno de los atributos de la soberanía es constituirse, el pueblo puede alterar o modificar la forma del gobierno no cuando así le plazca, sino que esas modificaciones han de hacerse según las formas constitucionales, es decir, interviniendo los cuerpos legisladores. Esto es consecuencia, de lo que mencionó Coronado en párrafos anteriores: el pueblo es la nación políticamente organizada.

Como la soberanía del Estado es una "cualidad esencial" del Estado, es inalienable, de modo que no podría jamás Constitución alguna preceptuar que no se reformará nunca, pues esto sería prescindir de la facultad de constituirse y modificar la ley fundamental. La reforma agrega Coronado, por medio de una revolución, esto es, por la violación de las reglas constitucionales, no puede emplearse sino en casos muy raros, cuando lo exige imperiosamente el bien de la nación y se le niegan las vías legales. Y aún así nuestra

⁹ *Ibidem*, pp.118 y 119.

Constitución no reconoce el derecho a la insurrección; este es un derecho extra constitucional.⁹

Para terminar el análisis del Art. 39, según el cual, "diremos que el poder público es atributo esencial de la soberanía y se instituye para beneficio de la nación, en consecuencia, no significa que el Estado destruya al individuo o lo esclavice, pues el bien particular y el bien público deben marchar de acuerdo: el hombre y al nación, tienen el mismo fin : conservarse y perfeccionarse. Las instituciones y leyes han de tender a armonizar todos los intereses. Por otra parte, el señalar los límites entre los derechos del Estado y la actividad de los individuos es sumamente difícil,"¹⁰ y por el momento no son partes de este análisis.

Esta problemática entre los derechos del individuo frente al Estado y su propia dignidad como persona los encontramos establecidos y respetados en nuestra Constitución en el Capítulo de las Garantías Individuales, Artículos 1 al 29.

Lanz Duret hablando igualmente de la soberanía del pueblo o nación sigue la misma línea del estudio de Coronado, cuando expresa: .."Pero hay más aún que viene a poner en evidencia, el principio fundamental de nuestro régimen constitucional, o sea de la supremacía de la Constitución. Nos referimos a que ni aún el pueblo mismo, que es en quien reside esencial y originariamente, la soberanía nacional, puede considerarse como soberano arbitrario, irresponsable y con capacidad de ejecutar actos en cualquier tiempo y sobre cualquier materia sin restricción legal alguna de su propia voluntad"¹¹... y agrega, que el pueblo tiene el derecho de alterar o modificar la forma de gobierno, en tiempos normales, durante el pacífico y legal funcionamiento de las instituciones políticas, según los Artículos 41, 49, 50, 73, 80, 94, 103, 104, 133 y 136 de la Constitución

Para Tena Ramírez, según en su interpretación al Artículo 39 constitucional nos dice que al referirse nuestra Constitución a que la "soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo"; "ésta asienta una verdad parcial, que el glosador debe

⁹Ibidem p. 119.

¹⁰Ibidem p.119.

¹¹Miguel Lanz Duret, Op. cit. p. 2.

completar diciendo que esa soberanía se ejerció mediante el Congreso Constituyente, la cual es desde entonces expresión única de la soberanía¹²; y continúa diciendo que nuestra Constitución actual es obra de una asamblea constituyente "ad hoc", como fue la que se reunió en la Ciudad de Querétaro en 1917, la cual creó y organizó, en la Constitución por ella expedida, a los poderes constituidos, dotados de las facultades expresas y por ende limitadas, e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos Derechos de la persona. Una vez, que el Constituyente de Querétaro cumplió su cometido al dar la constitución, desapareció como tal, y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos dentro de sus facultades. Hay pues en nuestro régimen una distinción exacta entre el poder que confiere las facultades de mando y los poderes que ejercitan esas facultades, lo que significa que nuestra Constitución adoptó en este punto, el sistema norteamericano¹³"

Tena nos pone a la luz un presupuesto que solo superficialmente, habíamos mencionado en este apartado, ya que nos precisa que la soberanía para las Naciones del continente Americano, es distinta a las nociones de la doctrina Europea, ya que éstas últimas la identifican, como lo hemos apuntado en este Capítulo, con un poder u órgano soberano, esto es, con el Estado o los gobernantes. y argumenta que la gran experiencia Norteamericana (que se extiende a las naciones principales del Continente, que también acogieron este sistema), "es la de haber destituido de la soberanía, a los gobernantes, y reconociéndola originariamente en la voluntad del pueblo, externada por escrito en el documento llamado Constitución."¹⁴

Laski hace una buena observación relativa a que no es posible acomodar a los Estados Unidos las doctrinas europeas de la soberanía, porque ese país carece de un órgano soberano, al menos teóricamente. ¹⁵ Consecuentemente, Tena y Laski coinciden en admitir que en el sistema americano no tiene cabida la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado, porque ni los poderes federales, ni los poderes de los Estados, ni en suma,

¹²Tena Ramírez, Op. cit. p. 19.

¹³Ibidem, p. 18.

¹⁴Ibidem, p. 9

¹⁵Laski, Harold J., "El Estado Moderno", T.I., Barcelona, 1932, p. 44

ninguna persona física o entidad moral que desempeñe funciones de gobierno puede entenderse, en este sistema como "jurídicamente ilimitada". La autolimitación, la capacidad de determinarse de un modo autónomo jurídicamente¹⁶, que para la doctrina europea constituye la característica esencial de la soberanía-, no puede ubicarse nunca en los poderes del Estado dentro del sistema americano, porque esos poderes obran en ejercicio de facultades recibidas, expresas, y por todo ello, limitadas¹⁷. Este principio será la base de todo nuestro estudio.

Tena Ramírez, explica: " Dentro del sistema americano el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó como Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su Ley Fundamental, llamada constitución en la que, como materia estrictamente constitucional, consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (los derechos públicos de la persona, que en nuestra Constitución se denominan "garantías individuales", a las que ya antes hacíamos mención).

El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite una "autodeterminación" plena y auténtica, que no está determinada por determinantes "jurídicos", extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. En los regímenes como el nuestro en los que no se tolera la apelación directa al pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerza en toda su pureza e integridad.

De tal suerte, los poderes públicos creados por la Constitución, no son soberanos. No lo son en su mecanismo interno, porque la autoridad está fragmentada (en virtud de la división de poderes) entre los diversos órganos, cada uno de los cuales no tiene más que la clase de autoridad que le atribuyó la Constitución; ni lo son tampoco, en relación con los individuos en cuyo beneficio la Constitución erige un valladar que no puede salvar

¹⁶Jellinek, Op. cit., p. 404.

¹⁷Laski, Op. cit., pp. 44 y 45. y Tena Ramírez, Op. cit., pp. 9 y 10.

arbitrariamente el poder público. A tales órganos no les es aplicable, por tanto, el atributo del poder soberano que la doctrina europea coloca en el órgano a través de la ficción del Estado, ni siquiera es propio hablar de una delegación parcial y limitada de la soberanía, repartida entre los órganos, porque en este sistema, y hasta ahora, soberanía y límite jurídicos son términos incompatibles, así ideológica como gramaticalmente.¹⁸

Dice Schuartz: "¿Donde pues reside la soberanía en el sistema norteamericano?. La respuesta es que en los Estados Unidos no existe ninguna persona o corporación de personas en posesión de la soberanía jurídica... Que ningún órgano del Gobierno Federal está investido de soberanía, pues esto es claro, por el principio básico de que solo es un gobierno de poderes limitados...Un gobierno que solo puede ejercitar los poderes otorgados por una Constitución, es de autoridad limitada, no soberana."¹⁹

C) Características y Condiciones de la Constitución: Poder constituyente y poderes constituidos. Influencia de la Constitución Norteamericana. Supremacía de la Constitución y nulidad de los actos contrarios a ella. La Constitución en sentido material y sentido formal. Partes de que consta la Constitución.

La supremacía de la Constitución, que quedó asentada en el Apartado B) de este estudio, y presupone, comenta Tena R., dos condiciones ya señaladas anteriormente, pero por su importancia especificaremos: el poder constituyente es distinto a los poderes constituidos; esto significa que los órganos del poder reciben su investidura y facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero como "poder constituyente" y a los segundos los llama "poderes constituidos".

¹⁸Tena Ramírez, Op. cit., p. 10

¹⁹Bernard Schwartz, "Los poderes del gobierno", México, 1966, T. I., p. 46.

El origen de la distinción entre las dos clases de poderes se encuentra en la constitución norteamericana y posteriormente en la nuestra. La Teoría de Montesquie (que también tuvo su primera aplicación en la Constitución Norteamericana), que plantea ya por si misma la división del poder público, presuponia lógicamente la necesidad de un poder más alto, que marcara a cada uno de los tres órganos su respectiva competencia.

La separación y supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos, que se ve que responden a una necesidad lógica, actúa por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones.

Cronológicamente también el constituyente precede a los poderes constituidos; pues cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia es también neta: El poder constituyente no gobierna, sino solo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos a su vez, no hacen otra cosa que gobernar, en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.²⁰

El Dr. Carlos Sánchez Viamonte en su ensayo sobre el poder constituyente, nos dice que la doctrina tiene sus raíces en Francia, pero la práctica institucional es americana y de origen inglés, y nos dice como lo hace Tena R., que los Estados Unidos de Norteamérica fueron los pioneros en realizar el acto constituyente de un modo integral, y luego siguen ese camino los demás países americanos. Agrega, que es evidente la uniformidad que presenta América respecto al acto constituyente, cosa que no es así en los países europeos. Eso dice, nos permite establecer una diferencia de un tipo Americano de acto constituyente, de poder constituyente y de Estado de derecho organizado por medio de una Constitución escrita.²¹ Parafraseando al jurista Boutmy, nos dice Sánchez, que la palabra Constitución, según su sentido preciso y la misma sustancia de esta palabra, nos

²⁰Tena R., Op. cit., pp. 12 y 13.

²¹Carlos Sánchez Viamonte, "El Acto y el Poder Constituyente", Enciclopedia Jurídica, Omeva, T. I, p.18.

hace ver que existen tres acepciones en los tres países antes mencionados: La Constitución Francesa, es "un acto Imperativo de la nación que se crea a sí misma y organiza la Jerarquía de los poderes" ; La Constitución Inglesa, es "esencialmente un tratado entre un pequeño número de antiguas corporaciones de personas morales respetadas, depositarias inmemoriales de una porción del poder público."

La Constitución federal de los Estados Unidos es, "en la forma, un acto imperativo de organización y reglamenta las atribuciones de las autoridades, centrales y superiores." Desde ese punto de vista, se clasifica al lado de las Constituciones francesas. Pero no obstante, "ese acto reposa sobre un tratado entre varios cuerpos políticos, distintos y soberanos puestos de acuerdo para crear, y al mismo tiempo, para limitar al Estado Sánchez Viamonte, al referirse a las definiciones o tipos de Constituciones, dice que Boutmy, se esfuerza en encontrar la mayor semejanza de la Constitución Francesa con la Americana, en parte por la proximidad histórica de ambas, como su vinculación doctrinaria entre la Declaración de los Derechos del hombre de Virginia y Versalles. Por otra parte, las vincula por ser las dos primeras Constituciones que se organizaron política y jurídicamente mediante una Constitución escrita."²²

Otra característica de la Constitución, respecto a los poderes constituidos es su intangibilidad y su rigidez, ya que en ningún sistema constitucional admite ciertamente que cualquier órgano constituido pueda poner mano en la Constitución, pues tal cosa implicaría la destrucción del orden Constitucional. Cabe mencionar que en Inglaterra el Parlamento, cuyas funciones propias son las del poder legislativo ordinario, goza eventualmente de las facultades del poder constituyente, lo que se traduce que por encima del órgano legislativo no existen teóricamente ninguna ley intocable; por ello, la Constitución Inglesa es flexible, en tanto las Americanas y por ende, la nuestra, la rigidez de la Constitución proviene, de que ningún poder constituido, especialmente el legislativo puede tocar la Constitución; la flexibilidad consiste en que la Constitución puede ser

²²ibidem, p.18.

modificada por el legislativo. Esto último, opina Tena R, en Inglaterra es producto de una práctica tradicional.

La rigidez de la Constitución, encuentra su complemento en su forma escrita, aunque no indispensable, parece para Tena y para varios autores "conveniente", por motivos de seguridad y de claridad, que la voluntad del constituyente se externe por escrito en un documento único y solemne, por tanto superior a los poderes constituidos.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica es rígida y escrita. Los autores del Federalista, cuyos comentarios al proyecto de Constitución elaborado por la asamblea de Filadelfia reflejan la interpretación más próxima y clásica de aquella ley suprema, tuvieron cuidado de acentuar el hecho de que también el Poder legislativo quedara subordinado a la Constitución.²³

²³Tena Ramírez, Op. cit. p. 13 y 14.

CAPITULO II

"NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRATADOS"

A) Explicación Breve sobre las Fuentes Del Derecho Internacional Público: El Artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia; y de la Costumbre Internacional.

Antes de entrar al estudio de este Tema, es necesario realizar una breve explicación del Derecho Internacional; sus interrogantes básicos, la validez de las normas que derivan de éste y sus fuentes, para luego entrar en el estudio de los Tratados Internacionales, como una de las dos fuentes principales del Derecho Internacional,- que al igual que cualquier otra rama del Derecho.- confiere a sus sujetos, derechos y obligaciones.

Esta es la función de todos los sistemas jurídicos, pues cada uno de éstos juntamente con las normas que lo integran, se encuentra en una situación de superioridad con sus sujetos y tiene para ellos, carácter obligatorio. La diferencia con los sistemas jurídicos y el Derecho Internacional, son sus "sujetos principales" que son las Entidades Políticas soberanas, es decir los **Estados**.

Aunque el carácter del Derecho Internacional, es obligatorio, como se deriva de su calidad de Derecho, es necesario examinar la naturaleza y el alcance de dicho sistema.

Max Sorensen, nos hace los siguientes interrogantes: "*¿Son ellos, en cuanto conciernen a sus sujetos, los mismos que los del derecho interno? ¿Cuál es además, el origen y cuáles la explicación del derecho internacional? ¿Cómo llega a ocurrir que un Estado a pesar de su soberanía, se encuentra obligado por las reglas de un sistema jurídico en cuya creación puede no haber tomado parte alguna o haber tenido muy poca. Hay pues interrogantes básicos.*

En primer lugar, respecto al Derecho Internacional en conjunto, ¿cómo puede existir un sistema jurídico que obligue a los Estados? Éste, es el problema relativo al fundamento del Derecho Internacional, que plantea interrogantes sumamente teóricos que afectan a todos los sistemas jurídicos, y las respuestas emitidas, dice Sorensen, han estado muy influidas por consideraciones ideológicas.²⁴" Ésta y las demás interrogantes las iremos mencionando a lo largo de esta Tesis.

Para los efectos prácticos bastará con la proposición de que el Derecho Internacional existe y los Estados se encuentran obligados por él. El problema estriba, simplemente en determinar "qué es lo que el Derecho Internacional, permite, prohíbe y exige que se haga, en relación a hechos concretos, y si en circunstancias particulares en las que se invoca una regla del Derecho Internacional, es realmente una regla de Derecho Internacional, o bien si esta regla tiene el carácter obligatorio de las reglas internacionales o si es una regla válida en el Derecho Internacional."²⁵

Determinada ya la existencia universal del Derecho Internacional, determinaremos clara y brevemente que la solución a este problema de importancia, tiene su solución en las "**Fuentes**" mismas que originaron al Derecho Internacional.

²⁴Max Sorensen, "Manual de Derecho Internacional Público", Fondo de Cultura Económica, México, 1970, p. 150.

²⁵Ibidem, Op. cit., p. 151.

A.1) Fuentes del Derecho Internacional:

Entre las Fuentes del derecho internacional,- podemos mencionar, en rasgos generales, como lo hace Alfred Verdross-, en: "La Costumbre Internacional (la doctrina, la práctica Internacional, la Costumbre Universal y Particular), los Tratados y los Negocios Jurídicos Internacionales"²⁶, con la existencia de una Jerarquía entre las mismas.

La expresión de las "Fuentes del Derecho", dice Sorensen, "se encuentra tradicionalmente limitada a la creación de las normas jurídicas, es decir de las reglas generales y permanentes capaces de ser aplicadas, repetidamente, sin limite alguno. No se aplica a los métodos de creación de regimenes especiales que impliquen derechos y deberes solamente para determinados sujetos, es decir, empleando el término común y familiar de la Ciencia Jurídica, a las reglas particulares"²⁷.

Este criterio restrictivo, da lugar a problemas especiales en relación al sistema jurídico internacional, una de cuyas características es que contiene relativamente pocas reglas del "Derecho Internacional General", que obliguen a todos los Estados que forman parte de la comunidad internacional. Sin embargo, en el Derecho Internacional se contienen otras reglas de carácter general y permanente, que sin embargo, tienen validez solo en determinados Estados.

Sorensen, al hablar de la **Costumbre** explica que el problema de saber si una regla determinada es o no de derecho internacional general, es una pregunta que tiene una especial relevancia, ya que si la regla se define expresamente como de derecho internacional general, es obligatoria para todos los Estados, y en cambio si la regla no es de derecho internacional general, debe de probar su existencia, así como también deberá

²⁶Alfred Verdross, "Derecho Internacional Público", Biblioteca Jurídica Aguilar, 5ta. Edición, Madrid, 1976.

²⁷Max Sorensen, Op. cit., p. 152.

probarse la existencia real de que alguna vez tuvo tal existencia, de manera que ésta pudo obligar al Estado determinado al cual se pretende obligar, y esta misma Fuente del Derecho Internacional puede generar, tanto reglas de derecho internacional generalizado, como reglas que obliguen a un número pequeño de Estados o bien, a uno solo de ellos dos.

Un **Tratado** por otra parte, puede obligar únicamente a dos Estados o, -como ocurre con la Carta de las Naciones Unidas-, virtualmente, a todos los miembros de la comunidad Internacional. Por lo tanto, menciona Sorensen, "*en gran medida se puede confiar en las mismas Fuentes del Derecho, tanto para la formulación de las reglas generales, como para la creación de situaciones particulares*".²⁸

Por su parte nos dice Morten H. Kaplan, hablando de la **Costumbre**, que **los tratados o acuerdos formales**, en los que se llega a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, en cuanto que hace más explícitas las disposiciones, son mucho más fiables que las normas o reglas del derecho consuetudinario e igualmente nos explica que, "las Fuentes del Derecho Internacional, al emplearse en apoyo de un razonamiento relativo al estado de derecho internacional, restringen la acción de los que adoptan las decisiones internacionales, a pretensiones con fundamento en anteriores acuerdos o precedentes"²⁹. (Cfr. Apartado D) de este Capítulo, en el que hablamos sobre la Jerarquía de las Fuentes en el Derecho Internacional).

Continúa el Profesor Kaplan, explicando *que las Fuentes deben de ser utilizadas, de forma técnica, pero no mecánica, y metodológica, de forma que las conclusiones a las que se lleguen sean los adecuadas.*

²⁸Ibidem, Op. cit., p- 152

²⁹Morton H. Kaplan y Nicholas de B. Katzenback, "Fundamentos Políticos del Derecho Internacional", Editorial Limusa-Wiley, S. A., México, 1965, p. 37.

Lo mencionado en anteriores párrafos sobre las Fuentes del Derecho internacional generalizado lo explica Verdross, expresando que *la Fuente más antigua es sin duda alguna, la Costumbre Internacional y que solamente en la actualidad ha pasado a un segundo lugar, "como el resultado de la creciente codificación del Derecho Público"*³⁰.

Sin embargo, dice también, la Costumbre Internacional no ha perdido fuerza e importancia, pues siempre se remite a ella, cuando las normas no han sido codificadas, o bien, estas normas no contienen nuevas disposiciones.

Comenta además que algunos doctrinarios consideran que **la Costumbre Internacional surge como "pacto Tácito" mientras que los Tratados son considerados, como meros "pactos formales", por la circunstancia de llevarse a cabo a través de actos concluyentes, expresando la voluntad de los Estados respectivos de quedar obligados por una norma determinada**, es decir, que se considera a la norma respectiva de uso inicial como una "oferta" para el uso de varios Estados, que aceptan tal oferta.

También comenta, que ya son pocos los autores que consideran el mero "uso" suficiente para constituir una Costumbre Jurídico Internacional; otros expresan, que en la Costumbre Internacional falta la voluntad creadora, y que en cambio, las normas convencionales son fruto de la voluntad de los Estados parte.

Dicen al fin, que las normas de derecho consuetudinario "surgen muy paulatinamente y más o menos inconscientemente, llevándose a cabo, con la convicción que son jurídicamente obligatorias".³¹

Por el momento dejemos a un lado estas teorías, para mencionar lo que en la práctica Internacional constituye la **Costumbre Internacional**. En el artículo 38, b), del

³⁰Alfred Verdross, Op. cit., p. 124

³¹Ibidem, Op. cit., p.124.

Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia se afirma que, "son costumbres consuetudinarias, las que son prueba de una "práctica generalmente aceptada como Derecho", de esta forma dicho artículo distingue claramente, la costumbre del Derecho Internacional y las normas creadas mediante Tratados, indicados en el Artículo 38, a).

El Profesor Verdross, explica los motivos por los cuáles la definición del mencionado Art. 38,b), no es del todo satisfactoria, ya que expresa que no es en la Costumbre Internacional, la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, si no que por el contrario, esta práctica es la "prueba" de que existe una Costumbre Internacional; de tal forma, que puede crearse una norma o convertirse en positiva a través de la Costumbre, un **Principio General del Derecho. (Estatuto del T.I.J. Artículo 38,c)).**

De hecho, comenta el Profesor, la práctica internacional es la que nos enseña que por una parte, hay normas de Derecho Internacional Consuetudinario que hacen positivos tales Principios.- como pueden ser, la fidelidad a los pactos, de la buena fe, del enriquecimiento sin causa, y de legítima defensa, etc.-, y por otra parte, nos muestran que existen normas que fueron creadas primeramente por el "uso", tales como: las normas relativas al mar territorial y los privilegios diplomáticos y consulares.

El Tribunal Internacional de Justicia hace la diferencia entre una norma del Derecho Internacional Consuetudinario de una norma de las llamadas "cómitas gentium", así que cuando un Estado invoca una Costumbre Jurídica Internacional, tiene que demostrar que se trata de una práctica constante y uniforme y reconocida "como Derecho", por los Estados actuantes. Pero este reconocimiento se da tan solo cuando una norma se considera "necesaria" para la vida práctica internacional (opinio necessitatis).

Este mismo Principio se reiteró en la sentencia del 20-II-1969, en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, en la que se insistía que la Costumbre Jurídica Internacional, requiere además de una Práctica "constante"; "la creencia de que dicha

práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe, "creencia cuya necesidad" está implícita en el propio concepto de "opinio juris serve necessitatis"³².

Analizando la Jurisprudencia del T.I.J., se observa que una norma surgida por la Costumbre no puede obligar a un Estado que, por regla general, se ha opuesto a ella.

Ejemplo de esta situación se da frecuentemente, en el "asilo político", que su uso determinado, no puede ser alegado ante un Estado que se haya negado a ratificar un acuerdo destinado a codificar este uso.³³

Igualmente el T. I. J., ha confirmado que no se considera como norma de Derecho Internacional Consuetudinario, aquélla que no ha sido reconocida por varios Estados. No obstante, el Artículo 38,b), no se aplica en sentido restrictivo, en cuanto el tiempo; es decir que "la práctica generalmente aceptada", no necesita constituirse de forma lenta y con una práctica de larga duración, por tanto, una norma consuetudinaria, puede constituirse con relativa rapidez.

Tampoco, incluye dicho Artículo, disposición alguna que indique cuáles órganos, son los órganos cuya práctica puede crear normas consuetudinarias jurídico internacionales; por lo que en la praxis, se ha otorgado esta capacidad a los órganos de los Estados competentes para aplicarla, es decir, que la confirman en general, los órganos de relaciones exteriores.

Sin embargo al estar desarrollándose de gran manera las Organizaciones Internacionales, no solo los órganos estatales son los competentes, sino también las citadas organizaciones.³⁴ A. Verdross, expresa que por parte de algunos autores como Berber, opinan contrariamente.

³²Ibidem, Op. Cit., p.128.

³³Cita de A. Verdross, p. 127 a "Recueil des cours", 1950, págs 277 y ss.

³⁴A. Verdross, Op. cit., p.127

También, como es de deducir, el Derecho Internacional consuetudinario, también se ha desarrollado a través de los Tratados Internacionales. Muchos de ellos contienen y expresan normas latentes de Derecho Internacional. Tal es el caso de los Tratados en los que predomina el sentido declarativo.

Por último, cabe preguntarse, lo que sucede cuando en un Estado en el que no existían alguna o algunas determinadas normas consuetudinarias y éstas surgieron en esos momentos como tales, en otros Estados, deben o no obligarse a aplicarlas.

La opinión o doctrina dominante, nos las refiere Verdross, diciendo que si le obligan esas normas consuetudinarias jurídico internacionales, "una vez que ese Estado ingrese en la comunidad Internacional, sin reserva alguna, ese Estado queda vinculado al ordenamiento jurídico de esa organización y por tanto, se vincula al Derecho Internacional preexistente."³³

Las "Reservas", en nuestra Comunidad Internacional global, existen frente al Derecho Internacional Tradicional, con ocasión de su reconocimiento o petición de admisión de un Estado ante la O.N.U., ó en la firma y aceptación de Tratados multilaterales, mayormente.

Finalmente traemos a colación palabras de Verdross sobre la costumbre universal y particular: *"La Costumbre Internacional no es únicamente el vehículo mediante el cual puede crearse una norma; sirve también,- en cuanto costumbre derogatoria (desuetudo)-, para suspender o modificar una norma existente. Pero tal suspensión no resulta simplemente del hecho de que los Estados dejen de realizar determinados actos, es preciso, que hayan dejado de realizar estos actos por "consideraciones jurídicas".*

³³Ibidem, Op. Cit., p.128. Hace referencia en el mismo sentido a Tunkin, "Remarks on the juridical nature of customary norms of International Law", California Law Review, 49, (1961), p.428.

*De igual manera una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, no puede verse derogada por su reiterada violación, si en ésta no se expresa una nueva idea del Derecho.*³⁶

Traemos a colación finalmente, la forma que utiliza la Corte Internacional de Justicia en su Artículo 38 para definir las Fuentes del Derecho Internacional:

"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 del Derecho, reconocidos por las naciones civilizadas;

*d) Las Decisiones judiciales y las Doctrinas 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.*³⁷

Retomando a Max Sorensen, que nos dice que la Corte Internacional de Justicia, tiene un ámbito mayor del que se menciona en el inciso a) del Artículo 38, puesto que su función no se restringe a las normas expresadas en los Tratados o convenios sino que tiene

³⁶A. Verdross, Op. cit., p. 128.

³⁷Citado por Max Sorensen, Op. cit., p. 153.

una mayor amplitud, ya que su rol es "de decidir conforme a derecho internacional, las controversias que le sean sometidas".

Además las diferentes Fuentes mencionadas desde el inciso a) al d) del mencionado artículo, son aquéllas generadoras de Derecho Internacional y reconocidas por el Estatuto Internacional.

Por lo que se concluye, que la jurisdicción de la Corte es ilimitada, y se entiende en este sentido en virtud del Artículo 36, "a todos los litigios que las partes le sometan; este reconocimiento es pues, de carácter general y debe ser interpretado en el sentido de que comprende todo caso en que las partes invoquen a Derecho Internacional, ya sea dentro de un procedimiento judicial o en otra forma."³⁸

Podemos preguntarnos si en el Artículo 38, las Fuentes clasificadas como generadoras del Derecho Internacional, las define como "definitivas" y "excluyentes" a otras, o si aún, hay otras fuentes de Derecho Internacional, que no se mencionan en el Artículo.

Igualmente cabe preguntarse, si en el orden que se enumeran, tiene significado alguno, es decir, si crea una Jerarquía de las Fuentes,- como también, lo expresa Verdross-, o si solamente se hizo por simple conveniencia.

Sorensen, contesta a estas interrogantes directamente, manifestando que en la práctica actualmente se acude a una voluminosa jurisprudencia, creciente de sentencias judiciales y laudos Arbitrales para la determinación de lo que constituye el derecho, y añade que esto se debe "a un acuerdo algo general, al efecto de que la terminología del

³⁸Ibidem, Ibidem., p. 153.

artículo 38 es puramente descriptiva, y no tiene por objeto restringir en forma alguna la operación de las fuentes que se describen. "³⁹

Más aún, cuando surgen nuevos métodos de producción del derecho, éstos resultan de la aplicación de las reglas creadas a través de la operancia de las fuentes que ya han sido reconocidas; es decir, de los Tratados o posiblemente de una costumbre.

De ahí que, toda "nueva imaginable" se encuentra contemplada indirectamente en el Artículo 38, y es por tanto, producto del derecho que emana de las fuentes, que se mencionan en esa relación.

B) Naturaleza y concepto de los Tratados: su celebración, ratificación y abrogación; Tipos de Tratados; Ámbito de validez de éstos. Negocios jurídicos.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece en el artículo dos: "*Se entiende por tratado, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho Internacional, ya conste en instrumento único o en dos instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.*"⁴⁰

Sin embargo, en la literatura de la diplomacia y en el derecho internacional, el término "tratado", ha sido empleado para denotar muchos actos que llegan a tener grandes diferencias. Esto nos demuestra que el vocablo significa una gran variedad de definiciones que pueden recibir otra denominación. Algunos de ellos, nos dice Luis M. Díaz, toman la forma de "acuerdos", "notas" o inclusive, "cartas" o "telegramas".

³⁹Ibidem, Ibidem., p. 153.

⁴⁰La convención fue adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969. su entrada en vigor: 27-1-80. Ratificada por 35 Estados. México presentó su instrumento de ratificación en septiembre 25 de 1974. Apareció su entrada en vigor en el Diario Oficial del 14 de febrero de 1975.

En algunos de ellos, las partes declarantes son Estados, en otros, son los Jefes de Estado, y en otros, son los gobiernos, los citados a celebrarlos; en otros, partes que no son Estados, etc. A todos estos instrumentos se les denomina genéricamente como "tratado."⁴¹

Existen pues, innumerables términos para expresar el significado del término tratado.

Son todos éstos sinónimos que significan lo mismo y que virtualmente, no tienen trascendencia en el ámbito internacional, tanto en su intención como en su interpretación.

Lo que si es relevante es que debe de existir "ACUERDO", EXPRESADO DE CUALQUIER FORMA ADECUADA, YA SEA POR EL JEFE DE ESTADO O POR UN REPRESENTANTE DEBIDAMENTE AUTORIZADO.⁴²

Puede entenderse entonces por Tratado, cualquier acuerdo internacional entre Estados, ó entre Estados y organizaciones Internacionales, o bien, entre organizaciones internacionales. Como es evidente, este concepto, nos lo dice Luis M. Díaz, va más allá de lo estipulado por el Artículo dos de la Convención de Viena y de lo dicho en otras convenciones equivalentes en lo que se refiere a "quiénes", pueden ser parte en los Tratados

Esto se justifica, expresa el jurista,⁴³ en la medida en que las razones para no incluir a entidades distintas a los Estados, como partes en las Convenciones sobre tratados, han

⁴¹Luis Miguel Díaz, "Tratados Internacionales y la Constitución", Anuario Jurídico n. 10, México, 1983, p. 534.

⁴²Morton H. Kaplan y Nicholas B., Op. cit., p. 269.

⁴³Luis M. Díaz, Op. cit., pp. 534 y 535.

sido políticas.⁴⁴ Ello significa que técnicamente sería difícil mantener que solo los Estados celebran tratados.

Oppenheim nos aclara que "los tratados internacionales son acuerdos de carácter contractual entre Estados, o entre Estados y organizaciones de Estados que crean derechos legales y obligaciones entre las partes".⁴⁵

Para Luis M. Díaz lo verdaderamente esencial a señalar bajo el término de *Tratado*, -no importando quiénes lo celebren, la denominación de éstos, o su contenido y forma, -*no simplemente, al acto creador de derecho, que es el acto a través del cual se expresa un acuerdo, sino también al resultado de ese acto, es decir, la norma convencional creada mediante ese acto que instituye derechos y obligaciones entre las partes contratantes.*⁴⁶

Para Max Sorensen, que se apega más a la definición de Viena, expresa que como sucede en el derecho interno respecto a los Contratos, dicho acuerdo debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades; es decir, que generalmente la voluntad de cada parte se manifestará mediante la ratificación o de la aceptación del acuerdo. Por tanto, la conclusión de un tratado, es cuando se llega "efectivamente" a un Acuerdo.

Para el autor prescrito, la Forma no tiene importancia, no obstante que hayan existido o existan ocasiones en las que se dude realmente si se trata de un Tratado o no.

⁴⁴No obstante, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (compuesta por 25 juristas que representan los principales sistemas jurídicos del mundo) ha estado elaborando un proyecto de artículos desde 1974 sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Hasta 1980 había preparado 80 artículos, XXXV, Suplemento n. 10 (A/35/10) pp. 153-190.

⁴⁵L.F.L. Oppenheim, "International Law: A treatise", I. 8va. Edición, por Hersh Lauterpatch, 1995., p. 877

⁴⁶Luis M. Díaz. Op. cit., p. 535.

Entonces, el T.I.J. deberá resolver el problema, pues éstos generalmente ocurren, cuando los representantes de las partes hacen declaraciones individuales o cuando la aceptación del texto se manifiesta solo por la votación en un órgano de una institución internacional.

Más aún, el significado práctico de cualquier duda de esta clase, queda reducido por el hecho de que los Estados, en lugar de celebrar un tratado, pueden obligarse igualmente mediante declaraciones unilaterales.⁴⁷

También es requisito adicional según el profesor Sorensen,⁴⁸ que exista un acuerdo entre dos o más estados u otras personas internacionales. Este requisito, por lo tanto, excluye a los convenios entre Estados e individuos o sociedades, privados de la categoría de Tratados, son únicamente, para el profesor, contratos internacionales.

Esto último parece estar en una contradicción con lo que nos explica Verdross sobre los "tratados-leyes" y los "tratados-contratos", que en breve, señalaremos.

Sorensen nos dice que es difícil definir a las personas internacionales que no son Estado; y por último, declara que los tratados se rigen por el derecho internacional.

Este requisito excluye de la categoría de tratados a los acuerdos, que no obstante de haberse celebrado, por la voluntad de las partes, deben regirse por la ley nacional de uno o de otros de éstos. Por ejemplo, los contratos comerciales de Estado cuyo comercio exterior es un monopolio estatal; el traspaso de terrenos para ser usados como sedes diplomáticas, o la venta de armamentos. (cfr. Verdross sobre Tratados).⁴⁹

⁴⁷Max Sorensen, Op. cit, p. 156.

⁴⁸Ibidem, p. 156.

⁴⁹Ibidem, p. 156.

En el caso de Alfred Verdross, él define el *concepto y naturaleza de los Tratados* de la siguiente forma: " Los sujetos de Derecho Internacional Público pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento futuro. *Los Tratados, convenios o convenciones* se distinguen de los *Negocios Jurídicos* por el hecho *de que establecen normas de conducta generales y abstractas, mientras que éstos últimos, regulan asuntos "concretos"*, como la delimitación de una frontera, la cesión de un territorio, la fijación de la cuantía de una indemnización, etc.

"Como en uno u otro caso, el acuerdo se realiza bajo la forma de un "tratado", los convenios se llaman también, "*Tratados-leyes*" (*traités lois, law making treaties*), por oposición a los "*Tratados-contratos*" (*tratados internacionales en sentido estricto, traités-contrats*). Ahora bien, continúa Verdross, puesto que los convenios o negocios jurídicos adoptan la misma forma contractual, un mismo tratado puede contener simultáneamente, disposiciones de una y otra índole.

Los convenios también se denominan "declaraciones, protocolos, acuerdos, arreglos, etc."⁵⁰, como ya lo expresamos en párrafos anteriores.

Puede ocurrir, continúa Verdross que los convenios internacionales contengan simplemente normas relativas al comportamiento de dos o más Estados entre sí,⁵¹ por lo que una norma general y abstracta, no es necesariamente obligatoria para todos.

Puesto que los Convenios que aprueban conferencias internacionales presentan un carácter "cuasi-legislativo", parece muy conveniente llamar a tales convenios, "*Convenios cuasi-legislativos o normativos (convention normatives)*."

⁵⁰ Alfred Verdross, Op. cit., p. 129.

⁵¹ Por ejemplo, las reglas relativas a la condición de los cónsules o los extranjeros en los tratados bilaterales de establecimiento y de comercio.

La celebración y abrogación o extinción de los tratados, se lleva a cabo según el procedimiento que ha ido desarrollándose para la misma conclusión o extinción, mediante los órganos de los Estados respectivos cuya función es la negociación de los mismos. Sin embargo, continúa Verdross, se ha introducido un procedimiento especial para aquéllos convenios que tienen por objeto, la "**Política Social Internacional**", como es el caso de la Organización Internacional del Trabajo (que el contenido del Tratado lo fija la Conferencia General, que consta con los representantes de los gobiernos, con los patrones y con los obreros. Los acuerdos son válidos si han sido aceptados por la Asamblea General, por una mayoría de los dos tercios, y únicamente subscriben el correspondiente convenio, el Presidente de dicha Asamblea y el Secretario General de la Organización Laboral)

Lo que en esta clase de Acuerdos especiales, permanece *inalterado* es la segunda fase del procedimiento: **la ratificación**. Cada uno de los Estados participantes está obligado a presentar estos Proyectos de Convenio con las recomendaciones de la Asamblea general, ante el órgano estatal permanente, para su examen en el plazo de un año.

Si no existe pues, para la creación de estas normas un órgano legislativo interestatal completo, existe no obstante, un órgano parcial, organizado para el establecimiento de normas jurídico internacionales.

Es distinto el caso de los proyectos de **Convenios elaborados por la Asamblea General de la ONU**, ya que éstos órganos comprenden exclusivamente representantes de los gobiernos y constituyen pues, -por su composición,- **Conferencias de Estados**.

En el **ámbito de validez personal de los convenios o tratados-leyes**, que establecen, como antes mencionamos, **normas jurídico internacionales de "validez**

General³², solo obligan en principio a los Estados que los subscriben o que más tarde se adhirieron a éstos.

Pero en el supuesto de que tales *Convenios contengan reglas razonables y adecuadas, pueden convertirse para terceros Estados, aún sin su adhesión directa, en pauta para su comportamiento*. Estos convenios se les denominan **Colectivos**, pues rebasan finalmente el círculo de los Estados firmantes, con lo que pueden de esta suerte, ser objeto de un **reconocimiento consuetudinario**³³

El profesor Verdross³⁴ agrega, que puede ocurrir justamente lo contrario: que una *norma consuetudinaria se "codifique" por ser acogida en un en un Convenio. Ocorre que*, aunque las codificaciones se atengan por lo general, al Derecho Consuetudinario preexistente, se alcanza, gracias a ellas, en la mayoría de los casos, un desenvolvimiento de el Derecho Internacional.³⁴ Este fenómeno nos hace observar con nitidez que la *"la Costumbre Internacional"*, ha sido un elemento necesario y eficaz, para el desenvolvimiento del Derecho Internacional Público y Privado

La codificación del Derecho Internacional Público, llevada a cabo por la ONU, PARECE HABER CONSEGUIDO MAYOR ÉXITO, COMO SON LOS CASOS DE LA

³²Esto vale por ejemplo, para las normas de las Convenciones de la Haya sobre la guerra terrestre, como dijo también el Tribunal Militar Internacional de Nurenberg, en su sentencia del 1º de octubre de 1946, "Judgment", p. 83

³³A. Verdross, Op. cit., p. 131.

³⁴Por ejemplo, las codificaciones de Derecho Marítimo de París, 1856; distintos Convenios de la Haya sobre la guerra y la neutralidad, 1899 y 1907, respectivamente. En cambio, fracasaron entre las dos guerras mundiales, los intentos de codificar el Derecho de la Paz, ya que la Conferencia de París sobre extranjería de 1929, como la Conferencia codificadora de la Haya de 1930, sobre el Mar Territorial, la nacionalidad y la responsabilidad de los Estados, lograron escasos éxitos parciales. Fracasaron ante el hecho de que el acuerdo solo pudo haberse alcanzado, si las potencias más desarrolladas hubieran haber decidido hacer suyas las concepciones jurídicas de los países más atrasados. Y una codificación al nivel de estos "Estados-límite", no solo hubieran dificultado el desenvolvimiento del Derecho Internacional, sino que hubiese, en opinión de Verdross, implicando un retroceso. De ahí que aquéllas prefiriesen renunciar a la codificación, confiando en que dicho desenvolvimiento sea obra de la Costumbre.

CONFERENCIA DE GINEBRA DE 1958, DONDE SE FIRMARON CUATRO CONVENIOS DE DERECHO MARÍTIMO Y EN LAS DE VIENA DE 1961 SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS Y OTRA SOBRE RELACIONES CONSULARES, ASÍ COMO UN CONVENIO SOBRE LOS TRATADOS DE 1968 Y 1968.

Ahora bien, estas "codificaciones" no han derogado sin más a las *normas consuetudinarias en su conjunto*, éstas siguen en vigor para todas las cuestiones que no han sido reguladas expresamente; esto se define así, en los Preámbulos de los Convenios Codificadores.

Esta evolución pone de manifiesto que *el Derecho Internacional Público Convencional va predominando poco a poco sobre el Consuetudinario*³⁵. Con ello el Derecho Internacional Consuetudinario, surgido en la comunidad internacional se adapta paulatinamente a las necesidades de la comunidad internacional global

***TIPOS DE CONVENIOS:**

Existen muy diversos tipos de tratados o convenios:

***Los Convenios Abiertos** (tratados a favor de terceros), son aquéllos en los que se estipula que, entre determinados Estados o todos ellos, tienen la facultad para adherirse a éstos o simplemente a algunas de las disposiciones que en ellos se contengan mediante una simple declaración, llamada "cláusula de adhesión o accesión". Pero si el ofrecimiento aún no haya sido aceptado, quedan los Estados firmantes en libertad para suspenderla o alterarla de común acuerdo, lo mismo que para otra cláusula del Tratado

³⁵En el mismo sentido, Ch. de Visscher, "Theories et réalités en dr. i. public", 2a. edición, 1960, p. 359 y Tunkin, Rec., 95, 1958-III, p. 22.

Los Tratados bilaterales y multilaterales: Los primeros son los que se celebran entre dos Estados, mientras que en los segundos, se celebran por más de dos Estados.

Para estos multilaterales, se aplican reglas especiales, en particular a las referentes a si entrada en vigor, las reservas, el acceso de otras Partes, su aplicación y terminación.

Apunta Sorensen, "No obstante, ciertos tratados multilaterales celebrados por pequeños grupos de Estados, que tratan de asuntos en relación ,con los cuáles la posición especial de cada contratante, ha sido tenida en cuenta en la configuración del Tratado-, continúan siendo muy parecidos a los tratados bilaterales en cuanto a su carácter jurídico."⁵⁶

Ejemplo de un Tratado Multilateral, que apenas se distingue, en el sentido indicado, de uno Bilateral, es la Convención firmada en París el 18-IV-1951, por la cuál se estableció la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que expresamente señalaba que entraría en vigor, solo a través de la "ratificación" de todos los signatarios (Art. 99), y permite la adhesión de otros Estados solo después de haber llenado las condiciones especiales a través de la celebración de nuevas negociaciones (Art. 98).

La distinción entre las dos categorías alcanza realmente su significado, únicamente cuando se tienen en cuenta, esa clase de Instrumentos que ya antes se señalaron como, **"Contratos Colectivos"**

Estos últimos, son los Tratados firmados generalmente por un número importante de Estados, abiertos a la adhesión de otros y destinados a establecer reglas generales, aplicables con independencia al número o a la importancia política de las Partes.⁵⁷

⁵⁶Max Sorensen, Op. cit., p. 156

⁵⁷Los ejemplos de los "tratados colectivos" son innumerables, pues pueden cubrir materias tan diversas como, la prevención y castigo del genocidio, el régimen de alta mar, el tráfico de drogas y la protección a la propiedad intelectual, etc.

Sin embargo, no todos éstos son de alcance universal; muchos tiene exclusivamente, un alcance "regional", tal como sucede en las "Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP).

***Tratados de forma Simplificada y de forma Solemne**

Lo que distingue a los primeros de los segundos, no es más que si se utiliza un procedimiento simplificado o un procedimiento en forma un tanto más compleja, es decir "solemnemente". Los Tratados de forma solemne generalmente se hacen así por que surgen dificultades constitucionales que tienen ciertos Estados. Pero con más frecuencia se recurre a éstos, por meras razones de conveniencia, como en los supuestos de acuerdos de carácter puramente administrativo o técnico. Salvo que es diferente el procedimiento usado por unos y los otros, los tratados de forma simplificada se encuentran sujetos a las mismas reglas de los demás Tratados, y tienen, idéntico carácter jurídico; se usan muy a menudo para completar e incluso modificar tratados celebrados en forma solemne.⁵⁸

***Traité-lois et traités-contrats:**

De éstos ya hemos hablado anteriormente, no obstante, comentaremos para puntualizar más, sus diferencias y relaciones.

Los primeros, tienen por objeto, fijar reglas generales como lo hace una ley general dentro de un Estado; en tanto que, los segundos rigen relaciones mutuamente las partes.

Como se explicó, aún los Traités-lois, imponen igualmente obligaciones recíprocas a los Estados parte y los otros contienen aún siendo muchos de ellos bilaterales, reglas

⁵⁸Max Sorensen, Op. cit., p. 157.

generales, como pueden ser la extradición, o al derecho de establecimiento de los extranjeros.

En virtud de esto último, Sorensen es de la opinión de prescindir de esta distinción, que dice ha sido criticada por varios países.⁵⁹

Con estos argumentos de Sorensen y las concepciones de Verdross, vemos que tienen ciertas diferenciaciones, que no son esenciales, que comparten con ellos los seguidores de uno y del otro. Son pues criterios distintos que son válidos en ambos casos y que la práctica del Derecho Internacional Público, nos dirá en su evolución y desarrollo, cuál es la clasificación más acertada o bien, nos irá mostrando en el devenir de los tiempos diversas o quizás similares clasificaciones de los Tratados Internacionales.

La Máxima "*pacta sunt servanda*", es el principio básico que rige la observancia de los Tratados, es el enunciado del art. 26 de la Constitución de Viena: "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe*".

Esto es que los Estados y las demás personas internacionales queda obligadas por los tratados celebrados en forma regular y que hayan entrado en vigor.

La Naturaleza de este principio la definen unos autores, como regla del derecho natural y para otros, es un principio general del derecho, aunque todos los autores reconocen su existencia y su importancia.

⁵⁹Ibidem, p. 157. Cfr. A. Verdross, Op. cit., pp. 129-130: este autor si hace tal distinción con sus modalidades. Véase párrafos anteriores del Capítulo 2 de este estudio.

El fundamento del carácter obligatorio de las reglas convencionales, sugiere que al firmar un tratado, las partes adquieren obligaciones cuyo contenido se define en el texto del tratado.

El hecho de que los compromisos adquiridos, es una regla elemental y podría ser una regla de moralidad universal. Sin embargo apunta Sorensen, "solo las obligaciones morales y no legales, pueden surgir de una regla o principio moral. Por este motivo algunos tratadistas han recurrido al derecho natural para investir a la regla moral, de carácter jurídico. Esta apreciación, o transformación, es sostenida por los jus naturalistas y también por los que defienden el derecho positivo."⁶⁰

Por otra parte, es evidente que la regla "pacta sunt servanda" constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional positivo, y hasta para algunos es el principio dominante de todo el sistema, que sin él se vendría abajo toda la super estructura del derecho internacional contemporáneo.

Como ya se ha comentado en los párrafos anteriores las reglas establecidas en los tratados actualmente son las más numerosas que las emanadas de otra fuente, y éstas continúan creciendo en número e importancia para la comunidad internacional.

Se puede decir con seguridad que todas estas reglas tienen como fundamento y soporte la norma "pacta sunt servanda", con lo que esta máxima se ha convertido en la norma de más relieve, la más antigua y que se afirma con mayor frecuencia, pues tiene todas las características de una norma consuetudinaria.

"Esta observancia de los tratados no se verá obstaculizada por el hecho de que existan normas de derecho interno contrarias a los mismos, por lo que los Estados no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado (art. 27). Únicamente podrá solicitar la nulidad relativa de un tratado por

⁶⁰Max Sorensen, Op. cit., p. 158.

oponerse a normas fundamentales de derecho interno, cuando las violaciones sean manifiestas y evidentes (Art. 46)."⁶¹

Por último para concluir este Apartado del Capítulo II, nos referiremos brevemente a los Negocios Jurídicos Internacionales y Unilaterales, ya que de igual forma a los bilaterales y multilaterales, estos "unilaterales son creadores de normas jurídicas internacionales." De hecho hay una amplia variedad de ellos como por ejemplo, el reconocimiento, la notificación la promesa, la renuncia, una declaración de guerra, la adquisición de un territorio "res nullius" por ocupación, el lanzamiento de un satélite, la protesta, la declaración de un diplomático, como "persona non grata", etc.

Estos Actos unilaterales, pueden clasificarse como "negocios jurídicos unilaterales independientes o bien, pueden ser Negocios jurídicos dependientes.

Los unilaterales independientes, como ya expresamos, son la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesas. Los actos jurídicos dependientes, los define Verdross, como la aceptación, la reserva y la sumisión a la jurisdicción del Tribunal Internacional de justicia, con arreglo al Art. 36, Apartado 2º de su Estatuto, por cuanto su eficacia depende de otras Declaraciones.

Estas otras declaraciones, constituyen la diferencia entre los actos unilaterales dependientes, de los actos unilaterales independientes, los cuáles tienen la características de que no dependen de la voluntad de otros Estados, bátales, ser una declaración de voluntad de un Estado, aunque haya algunos independientes que dependen también de otros Negocios Jurídicos.⁶²

⁶¹Loretta Ortiz Ahlf., "Derecho Internacional Público", Colección Textos Jurídicos Universitarios. Escuela libre de Derecho, Editorial Harla, México, 1993, p. 21.

⁶² A. Verdross, Op. cit., p. 141.

El punto común entre ambos actos unilaterales, está en que consisten en "una declaración de voluntad de un Estado particular".⁶³

También existen negocios jurídicos asociados a determinadas actuaciones (negocios jurídicos mixtos, como los concibe Verdross). "A esta clase de negocios pertenecen las distintas clases de ocupación, la derrelicción y la negotiorum gestio. De no haber normas de Derecho Internacional particular relativas al caso, todos los negocios jurídicos unilaterales quedarán sometidos a los principios generales del derecho"⁶⁴

C) Capacidad Internacional para celebrar Tratados: Órganos Facultados y órganos incompetentes; Causas de Nulidad; Recepción de los Tratados en el derecho Interno; Clasificación de los sistemas Políticos de los distintos Estados, para celebrar y ratificar Tratados.

"La celebración de los Tratados es una de las más antiguas y peculiares características de del ejercicio de la Independencia o soberanía de los Estados: desde la perspectiva del derecho internacional, es la única limitación que un Estado independiente tiene para celebrar tratados, "es la necesidad de ajustarse a las reglas prescritas por el derecho internacional en la relación a la validez de los tratados."⁶⁵

Conviene sin embargo, detenerse por,- ser el objetivo de esta tesis-, hacer la distinción entre loa capacidad general de cualquier Estado para concluir Tratados y las limitaciones que dicho Estado pueda tener para celebrar particulares Tratados. Esto puede deberse a otros Tratados o a su ley interna. Cuando se dan algunas de estas hipótesis, el Estado a pesar de tener capacidad, puede, dadas las circunstancias previstas o tratándose de una materia determinada, ser incompetente para celebrar ciertos tratados.

⁶³ Julio A. Barberis, "Los Actos Jurídicos Unilaterales como Fuente del Derecho Internacional Público", en colección, "Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo", Madrid, 1993, p. 116

⁶⁴ A. Verdross, Op. cit., p. 142 y 143

⁶⁵ McNaire, "The Law of Treaties, Oxford, 1961, p. 35

Por tanto en términos generales, el derecho internacional delega al derecho interno precisar cuáles son las reglas para concluir un tratado.

Firmado un Tratado, es el derecho internacional quien establece sus formas y efectos. "Pero solo el derecho constitucional puede decir bajo qué condiciones puede considerarse válido este Tratado". Esta afirmación, comenta Luis M. Díaz, "es ilustrativa pero no rigurosamente exacta. Por ello, comentaremos, acerca de los aspectos de los tratados celebrados por órganos competentes o por los incompetentes y sus efectos; de los requisitos constitucionales para celebrarlos y de los requisitos internos para la aplicación del tratado internacional en distintos Estados,⁶⁶ de manera que centremos convenientemente, el Tema que queremos puntualizar en el presente estudio: "Los Tratados Internacionales frente a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos."

Los Órganos facultados para celebrar Tratados, en términos generales son:

Los Jefes de Estado y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

Los Jefes de Misión Diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado;

Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un Organismo Internacional, para la adopción del Texto.

Fuera de estos supuestos, cualquier otra persona que deberá presentar plenos poderes mediante una comisión escrita, "plenipotenciaria", que lo faculta para actuar en nombre del Jefe de Estado.

⁶⁶ Luis M. Díaz, Op. cit., pp. 536 y 537.

Esta es la denominada "representación expresa". En cambio, la "representación implícita o tácita", es aquella a través de la cuál, los representantes obedecen instrucciones verbales o escritas y firman, "ad referéndum". Esto significa, por tanto, que el representante podrá realizar actos de celebración de un tratado, si resulta el considerar a esa persona como representante de un Estado, o bien, si resulta de la práctica de los Estados. Lo que no puede hacer el representante es excederse de los poderes otorgados, ni tampoco puede contravenir a las instrucciones dadas, puesto que en dicho caso se podría argumentar que no hubo un verdadero tratado.

De lo dicho anteriormente, queda claro que las facultades para celebrar tratados no se encuentran originariamente en el Jefe de Estado, puesto que algunas constituciones las atribuyen al gobierno y ciertos ministros, con respecto a ciertas materias. Como por ejemplo, Luis M. Díaz, nos habla, de los Cantones de Suiza, los cuáles son competentes para celebrar tratados no políticos entre sí y para concertar con Estados extranjeros toda clase de acuerdos que versen sobre materia política, tráfico local y cuestiones económicas del Cantón.⁶⁷

Para A. Verdross, los tratados cuya celebración es atribuida, - por su Constitución, - al gobierno se denominan como, "acuerdos intergubernamentales" (intergubernamental agreements) y en el caso que se les atribuye a ciertos ministros dicha celebración, se denominan, "acuerdos interministeriales" (interdepartmental agreements).⁶⁸

También, el presidente de los Estados Unidos suscribe solo convenios llamados "executive agreements", aunque, a tenor de la Constitución Federal, todos los tratados necesitan el asentimiento de por lo menos, dos tercios del Senado. En el siglo XIX, la

⁶⁷ *Ibidem*, p. 537.

⁶⁸ A. Verdross, *Op. cit.*, p. 145.

mayoría de las Constituciones, siguiendo en este aspecto a la Constitución Estadounidense, subordinaron la facultad del jefe de Estado en la celebración de tratados, o de alguna categoría de tratados, al "asentimiento" de la representación popular (o de una cámara), o incluso, en determinados casos, a un plebiscito favorable.

Ahora bien, una vez explicado y definido los órganos competentes para celebrar tratados, veremos cuáles son los efectos de los Tratados realizados por **órganos incompetentes**.

El Artículo 46 de la Convención de Viena nos dice que:

1). El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de su derecho interno conveniente para celebrar Tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como "vicio del 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 conforma a la práctica usual y de buena fe.⁶⁹

"El precepto anterior, nos dice Luis M. Díaz, resulta de la diferencia entre la competencia de un Estado para conformar su voluntad en las relaciones internacionales y la competencia interna para dar a conocer su voluntad".. "Mientras en unos países esas competencias pueden reunirse en un mismo órgano, en otros países, como en México, la competencia para expresar el consentimiento en la celebración de un Tratado se encuentra principalmente en el Presidente, mientras que la ratificación, en sentido internacional

⁶⁹ Véase, Plankuchen, L. L., "A documentary Textbook in International Law", New York, 1940. pp. 466-467 y L. M. Díaz, Op. cit., p. 537.

corresponde originariamente solo al presidente, pero en el contexto constitucional es facultad del Senado." ⁷⁰

"En la práctica, los Estados han negado la fuerza obligatoria de los Tratados realizados contrarios a las Constituciones de sus Estados." ⁷¹

En relación a este punto, la práctica estadounidense se refleja en las opiniones de los Secretarios de Estado Marcy Blaune y Foster, en el sentido de que los Tratados que no habían sido hechos dentro de los límites de la competencia de la autoridad o bien, contrarios a la Constitución, no se les considera obligatorios en los Estados Unidos. ⁷²

Diversos países han tenido este razonamiento y por tanto, han declarado la nulidad o la invalidez de los Tratados que no se hubiesen hecho conforme a su regla interna. ⁷³

En relación a las opiniones de los tribunales, generalmente se han negado a admitir la validez y la aplicación de los tratados celebrados en contravención de sus constituciones, y especialmente de aquéllos que no han recibido la aprobación del Legislativo. ⁷⁴

Nos encontramos ahora, delante de un punto controvertido y debatido por distintas escuelas de Derecho Internacional.

Una autoridad frecuentemente citada, en el sentido de que para un tratado sea internacionalmente obligatorio, es necesario que el mismo se ajuste a los requisitos

⁷⁰ Luis M. D., Op. cit. p. 537-538.

⁷¹ "Harvard Research, Draft Convention on the Law of Treaties", 29 American Journal International Law, 1935, p. 1002.

⁷² Moore, " 5, Digest of International Law", 1971, p. 160

⁷³ Harvard, Op. cit., p. 1003.

⁷⁴ Ibidem, Op. cit., p. 1005.

constitucionales, es el "*Laudo del Presidente de Cleveland de marzo 22 de 1888*", en la *controversia entre Nicaragua y Costa Rica relativa a la validez de un tratado de límites*.

El presidente de Nicaragua ratificó el tratado sin la aprobación de la asamblea legislativa; sin embargo, un mes después la asamblea lo aprobó y posteriormente, las estipulaciones del tratado fueron incorporadas en la nueva Constitución.

El presidente de Cleveland sostuvo que el tratado era válido.⁷⁵

En resumen podemos dividir esta cuestión tan debatida en dos grandes escuelas:

1º. **La Constitucionalista**, que sostiene y considera que no es válido el tratado celebrado en violación a las disposiciones constitucionales.

2º. **La internacionalista**, afirma que el tratado es internacionalmente válido y obliga al Estado. Otras son las escuelas intermedias o eclécticas.

En el caso de la Convención de Viena. Loreta Ortiz nos dice, que adopta una postura ecléctica, tomando como punto de partida la escuela internacionalista, ya que admite la posibilidad de afectar la nulidad relativa a los tratados cuando las violaciones al derecho interno sean manifiestas y afecten a una norma de importancia fundamental.

Con lo cual, el derecho internacional debe tener en cuenta sólo la manifestación externa de voluntad del Estado y presume que cada uno de los Estados ha cumplido o cumplirá con sus disposiciones internas.

De otra forma, sería muy débil el fundamento de obligatoriedad de los tratados frente al derecho interno, ya que en cualquier momento podría darse la situación de que un Estado alegara la falta de cumplimiento de sus disposiciones de derecho interno a fin de soslayar los términos del tratado.

⁷⁵ Ibidem, Op. cit. pp. 105-106.

De lo que se concluye que debe señalarse que un Estado pierde el derecho de alegar esta causal si ha convenido expresamente que el tratado es válido o se ha comportado de tal manera que se deduzca su conformidad con el tratado⁷⁶.

Además, tomando en cuenta la práctica, la doctrina y la jurisprudencia, se define:

1º. La competencia de los órganos del Estado para celebrar tratados, está determinada por el derecho de ese Estado;

2º. Los tratados hechos en nombre del Estado por órganos incompetentes bajo su derecho interno, no son internacionalmente obligatorios para ese Estado.

77

Nos dice, Luis M. Díaz, que la regla enunciada encuentra las limitaciones del Art. 36, como ya lo mencionamos, de la Convención de Viena. Dichas limitaciones se deben a la búsqueda de una certeza jurídica y al deseo de no propiciar tratados que sean realizados en contra de la buena fe y la práctica usual.

Esto lleva prácticamente a otro problema: el determinar que la violación fue "objetivamente evidente" para cualquier Estado que procedió, en esa materia, conforme a la práctica usual y de buena fe.

Existen en los Estados, diversas y distintas disposiciones de carácter Constitucional, que precisan la forma de celebración y ratificación de los Tratados, con lo que resulta importante, conocer los sistemas políticos que los Estados acogen, de manera que el problema principal en los conflictos internacionales, provocados por la firma de Tratados que no llenan los requisitos constitucionales de los Estados firmantes, está más, en determinar el sistema político de dichos Estados en conflicto.

⁷⁶ Loreta Ortiz, Op. cit. p. 27

⁷⁷ Harvard, Op. cit., p. 1015.

Mirkine-Guetzévitch., hizo para este fin una clasificación de los Estados en el siglo XX, clasificándolos en seis grupos, atendiendo al sistema político que han adoptado éstos para la celebración de Tratados, que a continuación enumeraremos, pues enriquece el contenido del presente estudio; ya que según profundicemos en el sistema político que acoge nuestra Constitución Mexicana, podremos vislumbrar, la influencia de los Tratados Internacionales en la República, y éstos a su vez, en los Estados de la Federación, cómo se aplican en las diversas legislaciones y los conflictos nacionales e internacionales que pudiesen implicar la concertación de Tratados que no respeten el derecho interno de la Federación misma o de cualquiera de sus Estados Federados.

La Clasificación de los seis grupos es la siguiente (se encuentra en la obra citada de Luis M. Díaz, pp. 540 a 546):

1º. Competencia exclusiva del Poder Ejecutivo:

En estas hipótesis, es el Jefe de Estado o el monarca quien tiene la potestad ilimitada, y por ende, carece de limitación alguna imputable al orden jurídico interno que representa, para la celebración y ratificación de los Tratados.

Esto ocurre en las monarquías absolutas o monarquías constitucionales no parlamentarias.

2º. Competencia exclusiva del poder ejecutivo con control político y legislativo del parlamento:

En esta Hipótesis, el Poder Ejecutivo es el competente para celebrar Tratados. Sin embargo, el Parlamento ejerce un control político sobre el gobierno a través del voto de confianza o desconfianza.

Ejerce también el control Legislativo, y debe dar su aprobación a los tratados que derogan leyes o exigen recursos financieros, Este modelo es que adopta Inglaterra.

Estos hechos se derivan de que en el sistema parlamentario inglés, el Poder Ejecutivo es, fundamentalmente, una especie de órgano legislativo. No hay lucha entre

ambos poderes. En este régimen, la política exterior debe en forma particular, ser consistente con la voluntad del Parlamento. A su vez, resulta interesante observar que el monarca inglés, siendo un monarca constitucional por más de dos siglos, no tiene poder, excepto cuando hay un previo consejo de sus ministros, para obligar a su país por **Tratado**.

Internacionalmente la Corona es omnipotente en materia de tratados, y por ende, no hay limitación constitucional o de cualquier clase en relación al poder de la Corona para celebrar un Tratado en nombre del Reino Unido que sea internacionalmente válido.

3°. Competencia facultativa del Poder Legislativo en la celebración del Tratado:

Este sistema es conocido como "Franco-Belga"; se encuentra claramente mostrado en el artículo 8° de la ley constitucional francesa de 16 de julio de 1875.

El Presidente de la República negocia y ratifica los Tratados, sin perjuicio de dar cuenta de ellos a las Cámaras tan luego como lo permitan el interés y seguridad del Estado.

Los Tratados de paz y de comercio, los que comprometen la hacienda del Estado, los relativos al estado de las personas y al derecho de propiedad de los franceses en el extranjero, no son definitivos más después de haber sido votados por las dos Cámaras.

Ninguna sesión, permuta ni anexión de territorio, puede tener lugar más que en virtud de una ley.

Esta cláusula ha sido interpretada, restrictiva y extensiva a través de los tiempos. Sin embargo, han surgido criterios en que se precisan la dimensión del Artículo 8°. Se ha dicho por ejemplo, que el órgano competente para celebrar tratados lo puede hacer sólo en materias en que, en el derecho interno, no se requiere el concurso de las Cámaras.

4°. Competencia del Poder Ejecutivo con el consentimiento de la Alta

Cámara: El ejemplo clásico representativo de esta hipótesis se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica.

"Tendrá poder el Presidente con el parecer y el consentimiento del Senado, de concluir los Tratados, siempre que éstos reúnan la mayoría de los dos tercios de senadores presentes"

Para Comprender el origen de la regla acogida, en el precepto transcrito, conviene situarse en la atmósfera propia de los federalistas partidarios en la aceptación de la Constitución de 1787. En esa época prevalecía cierto tipo de desconfianza hacia el legislador, pero también se temía otorgar demasiados poderes al presidente. El ejemplo del monarca Inglés no tenía adeptos. Por ello, la fórmula acogida en el Art. 2º de la Constitución Norteamericana, en varios sentido, conciliaba esas tendencias opuestas.

En los Estados Federales, por lo general, los poderes para celebrar tratados son concomitantes a los equivalentes para conducir las relaciones exteriores.

En México, como en otros Estados Federales, el poder para firmar los Tratados se confiere al Poder Ejecutivo del Gobierno Federal. Sin embargo, como regla general, pocos tratados internacionales son obligatorios inmediatamente después de ser firmados. Esto se debe a dos tipos de razones. Por una parte, cuando el mismo tratado señala que entrará en vigor hasta que tengan lugar específicas condiciones, por ejemplo, "X" número de ratificaciones, y, por otro lado, usualmente los tratados requieren procedimientos internos para ser obligatorios, de acuerdo con el derecho interno.

Las exigencias de la comunidad internacional moderna han determinado que en los países en que se requiere la aprobación por parte del Legislativo de los Tratados, haya surgido una nueva especie, no prevista en la Constitución de los tratados Internacionales. Por ejemplo, los convenios ejecutivos denominados "Executive Agreements", como anteriormente los hemos citado, representan una figura propia de la forma en que Estados Unidos conduce sus relaciones con otros Estados. Los tribunales Norteamericanos, han declarado que el término "tratado" es usualmente restringido a los acuerdos internacionales realizados por el Presidente, y como hemos reiterado, con el consejo y aprobación del Senado.

Por otra parte, el término de "convenios ejecutivos", es usado generalmente para incluir los acuerdos Internacionales hechos por el Ejecutivo con fundamento en sus estatutos, sin el Consejo y Aprobación del Senado. De lo que se deduce, a pesar de que la Constitución requiere que los tratados sean aprobados por el Senado, la práctica común ha instituido una nueva forma sin base constitucional, no obstante, este hecho ha sido reconocido por todos los poderes de los Estados Unidos. Esta práctica ha provocado innumerables opiniones de tribunales, de órganos estatales y autores, tanto internacionales como constitucionales.

El Departamento de Estado, ha dicho que los convenios ejecutivos deben estar sometidos a ciertas limitaciones. En su circular del 13 de diciembre de 1955, número 175, dijo: "Los Convenios Ejecutivos" no serán usados cuando la materia deba ser cubierta por un tratado. Estos convenios serán usados únicamente para los acuerdos que estén comprendido en una o más de las siguientes categorías:

- a) **Acuerdos hechos con base o en conformidad a la legislación o tratados existentes;**
- b) **Acuerdos que sean objeto de aprobación o implantación por el Congreso**
o;
- c) **Acuerdos hechos con fundamentos o en conformidad con el Poder Presidencial Constitucional.**

En la práctica de los Tribunales de Estados Unidos se ha establecido que "si un convenio ejecutivo no fue autorizado por la legislación previa o no cae dentro de la esfera de la autoridad presidencial, el acuerdo debe ser considerado nulo."

La naturaleza del convenio ejecutivo no sólo tiene una importancia teórica, basta señalar que de 1946 a 1979, la Unión Americana, celebró 468 tratados y 5590 convenios ejecutivos fueron firmados.

En 1952 el senador de Ohio, John Bricker, propuso una enmienda constitucional, consistente en que para que un tratado llegara a ser efectivo, el Congreso lo debía

disponer así, mediante una ley, y que el mismo cuerpo debía otorgar poder para celebrar toda clase de Acuerdos.

También en ese mismo año un grupo de senadores propuso una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, la que vendría a prohibir la concentración de los convenios ejecutivos, en vez de los Tratados, restringiendo el uso de tales convenios para las áreas que no correspondan a los Tratados.

El hecho, es que debido a la dificultad de definir los límites que abarcan a unos y a otros, dicha propuesta no ha tenido feliz resultado a pesar de que desde entonces hasta la fecha propuestas similares han sido presentadas.

Finalmente, y en relación a todo este manejo de tratados y convenios ejecutivos por parte de E.U.A., es bien relevante la Comisión de Negocios Extranjeros del Senado, ya que el Presidente no está obligado por constitución a consultarla; pero no le queda otro remedio que conocer de antemano la opinión senatorial para evitar que se niegue la ratificación de un tratado, lo que podría redundar en un descrédito del país.

5º La Participación obligatoria de ambas Cámaras:

Tanto la Constitución de Portugal, del 21 de Agosto de 1911, como la de diversos Estados Hispanoamericanos, establecían que ambas Cámaras, debían participar en la aprobación de los Tratados.

El Artículo de la citada Constitución portuguesa decía: "El Congreso de la República tiene competencia exclusiva para:.....15. Decir definitivamente acerca de los Tratados y Convenios " El Artículo 47 indicaba: Pertenece al Presidente de la República....7º Negociar los Tratados de Comercio, de paz y de arbitraje, y estipular todas las Convenciones Internacionales, sometiéndolas a la ratificación del Congreso":

Disposiciones análogas, se encontraban, "inter alia", en las instituciones de Bolivia, Brasil y Argentina.

6º Participación del poder Legislativo, con participación facultativa del pueblo "vía referéndum"

El Artículo 85 de la Constitución Suiza, establecía que serán asuntos de la Competencia de los dos Consejos "...5,° Las Alianzas y los Tratados con los Estados Extranjeros, así como la aprobación de los Tratados entre sí con los Estados Extranjeros...". Ahora bien, el 30 de enero de 1921, se enmendó el artículo 89, agregándose un párrafo que dice: " Los Tratados Internacionales por una duración indeterminada o por más de quince años están igualmente sometidos a la aprobación del pueblo, si hay 30000 ciudadanos u ocho cantones que lo aprueben " Evidentemente, el precepto anterior ha sido aplicado en varias ocasiones , vgr. "En 1923, previa presentación de una demanda "ad referéndum" autorizada por 56,457 firmas válidas, se rechazó la ratificación de la Convención de las zonas, por 414, 305 votos contra 93,892." Constituciones posteriores a la primera Guerra Mundial, introdujeron en varios asuntos la votación popular.

D) Procedimiento de Celebración de Tratados: Requisitos Internos para su aplicación; Supremacía de los Tratados; Contenido e interpretación; Reservas; La Ratificación; Suspensión y Extinción.

Brevemente mencionaremos en este Apartado el Procedimiento de celebración de los Tratados.

Según nos comenta Loreta Ortiz existen cuatro etapas :

- 1. Negociación ,**
- 2. Adopción de Texto,**
- 3. Autenticidad del Texto y**
- 4. Manifestación del consentimiento.**

La primera etapa de Negociación tiene por objeto llegar a un Acuerdo entre las partes para determinar las cláusulas del Tratado. Esta fase no se encuentra regulada como autónoma por la Convención de Viena.

La segunda etapa, concerniente a la Adopción del Texto tiene como fin, una vez hecha la negociación, adoptar el Tratado por un acuerdo unánime de las partes. "En la actualidad, nos dice la Profesora Ortiz los tratados bilaterales se adoptan por unanimidad y los multilaterales, según lo dispongan los Estados parte, y a falta de acuerdo, por las dos terceras partes presentes y votantes (Art. 9 de la Convención de Viena)"⁷⁸

La tercera fase consiste en el acto que autentifica el texto del tratado como definitivo y certifica que éste es el correcto y auténtico.

La cuarta fase, es el acto por el cual los Estados parte se obligan a cumplir el Tratado. La Convención de Viena en sus artículos 12, 13, 14 y 15, define como formas de expresión del Consentimiento: A) *la firma*., B) *Canje de instrumentos que constituye un tratado*, D) *La ratificación*, E) *la Aceptación* , F) *la Aprobación* y F) *la adhesión*.

Los Estados contratantes pueden decidir libremente, cuál manifestación de las señaladas, es la que eligen para manifestar su consentimiento.

Después de que los Estados han expresado dicho consentimiento mediante la ratificación, tiene lugar el cambio de documentos de la ratificación, o el depósito de los mismos ante una instancia predeterminada, que puede hacerse como Verdross sostiene, como regla general, "cerca al Poder Presidencial o en la Secretaría de la O.N.U., o mediante la comunicación simple que la "ratificación" se ha realizado."⁷⁹

El cambio de instrumentos se usa mayormente en los tratados bilaterales y el depósito en aquéllos multilaterales y cuando resulte demasiado complicado o por tiempo excesivo, la ratificación se hace con la simple notificación de ésta.

Sin embargo, los Estados parte que han depositado el documento están vinculados por un tiempo definido, pues el depósito se considera una mera promesa, a través de la cual los estados, se obligan a celebrar un tratado de contenido determinado, cuando los

⁷⁸ Loreta Ortiz Ahlf, Op. cit., p. 18.

⁷⁹ A. Verdross, Op. cit., p.150.

demás negociantes hayan depositado también sus documentos de ratificación. Una vez que se concluye este paso, los Estados adoptan el Tratado, o se adhieren a uno ya existente, o declaran su adhesión. Estas modalidades, La O.N.U., las denomina bajo el término de "aceptación".

En cuanto a la ratificación de Tratados Internacionales multilaterales, pueden existir las llamadas "reservas" que son, declaraciones Unilaterales de uno o más Estados, en la firma, o bien, en la ratificación o a la aceptación del Tratado, para excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado, en su aplicación a ese o varios Estados que las hayan interpuesto.

Ahora bien, si las Reservas solo se mencionaron en la firma y no se reafirman en la aceptación, se declaran nulas o retiradas. Así mismo, cualquier reserva hecha por un Estado puede retirarse en cualquier momento.

Los tratados entran en vigor y deben empezar a aplicarse, en la fecha en que los Estados negociantes hayan determinado con anterioridad deben ser observarlos por el principio "rebus sic stantibus" o de buena fe., de tal forma que ningún Estado puede justificarse de aplicar el Tratado aceptado, por existir normas contrarias en su Derecho Interno. "Únicamente podrá solicitarse la nulidad de los Tratados, cuando las violaciones sean manifiestas y evidentes, como se mencionó en el Apartado anterior del Capítulo presente.

En lo que se refiere al **contenido e interpretación** de los tratados diremos, que son de contenido variado, ya que como en cualquier contrato se obligan las partes en materia lícita "por su exigencia esencial de su validez, una causa lícita." ⁸⁰ esto se concluye, comenta Verdross, pues los Estados son libres de celebrar tratados con otros Estados, sobre cualquier objeto, con excepción de aquéllos en los que su contenido se

⁸⁰ Ibidem, p. 157.

oponga a alguna norma de Derecho Internacional positivo, o si resulta que es naturalmente imposible, o está moralmente prohibido. (art. 53 de la Convención de Viena sobre las causales de Nulidad).

Lo Referente a su Interpretación, se explica por el alcance de las normas jurídicas contenidas en el mismo. La profesora Ortiz, al adentrarse en este tema, nos dice que "de los tres métodos de interpretación de los Tratados (teleológico, subjetivo, textual objetivo o lógico gramatical) en el seno de la Convención de Viena se decidió dar prioridad al textual objetivo o lógico-gramatical"^{#1}, por lo que se afirma en el Art. 31, párrafo 1, de la Convención de Viena que los tratados deben de interpretarse de acuerdo al sentido común ordinario y corriente, por lo que la interpretación no se realiza de modo aislado sino dentro del contexto del Tratado para los Estados firmantes que son en este caso, los competentes.

Los tratados terminan por el transcurso del Tiempo, la rescisión, la consumación del plazo en un tratado de arbitraje o el hecho de una condición extintiva, por voluntad de las partes, por celebración de un tratado posterior, o por violación grave, o imposibilidad del subsiguiente cumplimiento, cambio de circunstancias o aparición de una nueva norma internacional.

La Convención de Viena excluye como causa de terminación, y por tanto los Tratados permanecen, la ruptura de las relaciones diplomáticas o consulares, "salvo en la medida que la existencia de esas relaciones sea indispensable."^{#2}

La Suspensión de un Tratado se da en los supuestos que expresa la Convención de Viena (art. 42) y ésta es la excepción a los Estados parte, para no cumplir el tratado durante cierto tiempo. La suspensión acaba cuando, las causas que la originaron desaparezcan.

^{#1} Loreta Ortiz, Op. cit., p. 23.

^{#2} Ibidem, p. 39.

Con el objeto de dar por finalizado este Capítulo, nos falta reafirmar lo que se ha venido expresando en apartados anteriores. la "Supremacía de los Tratados", ya que sin duda, nos dice Sorensen , "las reglas del Derecho Internacional que hoy son más numerosas-, si no más importantes, son las convencionales, las que resultan de los tratados."⁸³

Por su parte Verdross, al referirse a la "Jerarquía entre las Fuentes", nos dice que algunos autores opinan que la Costumbre Internacional es superior al Derecho Internacional convencional, puesto que los Tratados se elaboran y regulan a partir de la Costumbre internacional. Sin embargo, existen Tratados anteriores en épocas en que todavía no existía costumbre internacional, situación que contradice la superioridad de los Tratados frente a la Costumbre Internacional.

No obstante la Convención de Viena en su art. 38, no deja entrever una jerarquía entre los Tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. La Corte, dice, en su momento analizará la jerarquía entre las fuentes en los casos concernientes.

Lo que si se afirma es que una norma convencional posterior deroga una costumbre anterior, y una norma consuetudinaria, posterior, deroga una norma convencional anterior, siempre y en cuanto que ambas normas tengan un "mismo ámbito de validez."

De lo que se deriva que "un tratado de alcance universal no puede ser derogado por una Costumbre particular, ni una Costumbre de derecho Internacional común puede ser derogada por una norma convencional particular."⁸⁴

⁸³ Max Sorensen, Op. Cit., p. 154.

⁸⁴ A. Verdross, Op. cit., p. 138.

También rige el principio de "Lex posteriori derogat priori", entre los Tratados entre sí; y la especial a la general.

En relación con los Tratados, hay algunos específicos gozan de una superioridad definitiva, como la Carta de las Naciones Unidas y aquéllos tratados que contengan normas de "jus cogens". Los principios generales del Derecho, se aplican simultáneamente a la costumbre y tratados internacionales y vienen a ser los instrumentos necesarios para que la Corte logre "una debida aplicación e interpretación, tanto de los tratados como de la Costumbre."

La Jurisprudencia y la doctrina también auxiliares, "cuya aplicación dependerá de la existencia de un tratado, costumbre o principios generales del derecho que las apoyen."

85

⁸⁵ Loreta Ortíz, Op. cit. p.55.

CAPITULO III

EL LLAMADO NUEVO ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL

A) Breve Introducción al Nuevo Orden Jurídico Internacional:

En nuestro primer capítulo nos referimos a la soberanía, ahora ha llegado el momento de tratar del orden jurídico internacional.

Suele pensarse que el orden internacional se regula de la misma manera que el orden interno. Sin embargo esto no es así. Las fuentes que dan origen a un orden nacional no son iguales en todas las épocas ni en todos los lugares. Zweigert y Kötz⁸⁶ hace la comparación del "orden jurídico" con la pintura y señala, que de la misma manera que se presentan diferentes estilos en el arte, en el derecho sucede lo mismo. Una ejemplo de esto, lo tenemos en la diferencia que existe en los países de tradición "jurídica romano canónica", y los de tradición "jurídica anglosajona". Mientras que los primeros consideran a la ley como la mente fundamental y su dogma incuestionable, los segundos atribuyen a las decisiones judiciales, el primer lugar en su orden jurídico. Los países de tradición "jurídica musulmana" consideran que el "Corán" es el cimiento de todo orden, incluyendo también obviamente, al orden jurídico.

⁸⁶ Zweigert, Konrad y Kötz Hein: "Introduzione al diritto Comparato Vol. I Principi fondamentali" (Edizione italiana a cura di Adolfo di Majo e Antonio Gambaro, Traduzione di Barbara Pozzo). Milán. Giuffrè. 1992. p. 2 et seq.

En el momento que se trata de establecer "un sólo orden jurídico" que regula las relaciones entre los diversos países, podría pensarse que sería muy difícil llegar a un acuerdo en común. Sin embargo el móvil "económico" ha sido un fuerte motor para el desarrollo de las prácticas comerciales. Hoy en día, la Costumbre se ha convertido en una gran fuente del derecho, como ya lo señalamos en el segundo capítulo de esta tesis.

El esfuerzo que ha realizado la Cámara de Comercio Internacional de París y el Unidroit⁸⁷ son un ejemplo de armonización de las normas relativas a los usos comerciales internacionales.

A finales de la segunda guerra mundial hemos vivido el florecimiento de convenciones, tratados, leyes modelos que intentan regular el comercio internacional. En ocasiones parece ser que se ha corrido el riesgo de contraponerlos al orden jurídico interno. Celestino del Arenal⁸⁸ opina que los "acelerados y radicales cambios que se han producido, primero, en las relaciones entre las dos superpotencias, después en la propia evolución de los Estados integrantes del llamado hasta hace poco bloque comunista y, finalmente, en la existencia como Estado, de la Unión Soviética, han provocado toda una serie de nuevos cambios en cadena en los procesos y estructuras internacionales".

Sin embargo podría cuestionarse ¿Cuáles son los factores de cambio que están provocando esta crisis, esta transformación y la configuración de un nuevo sistema mundial? Indudablemente nos encontramos frente a una cadena factores de cambio. El catedrático de la Universidad Complutense señala que estos factores son:

⁸⁷ El Unidroit es una organización intergubernamental independiente, situada en Roma, cuyo objetivo es estudiar los medios de armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre grupos de Estados. Cf- Veytia, Hernany: Los principios del Unidroit ante la problemática del derecho aplicable a los contratos internacionales en el Continente Americano. en *Ars Iuris* Vol. 12, 1994. p. 335

⁸⁸ Del Arenal Celestino, "El Nuevo Escenario Mundial y la Teoría de las Relaciones Internacionales", en *colect. "Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo"*, Madrid, 1993, p. 79

- a) La universalización y transnacionalización de las relaciones internacionales y la unificación del campo político-diplomático y sobre todo, económico, a través de la expansión del sistema capitalista a nivel mundial.

- b) La multiplicación de los actores no estatales con vocación o pretensión de actual a nivel internacional.⁸⁹

- c) La crisis del modelo clásico del Estado nación, en cuanto forma de organización política, económica y social.

- d) La crisis y el colapso del socialismo real.

- e) La intensificación del fenómeno regional en las relaciones internacionales.

- f) La revolución científico- técnica.

- g) La revolución de la información y de la comunicación.

- h) La emergencia de nuevos " mundos" con una problemática específica, como es la pobreza y el subdesarrollo, abocada a ser en la década de los noventa y en siglo XXI el foco más importante del conflicto, y la inseguridad mundial.

- i) La crisis económica mundial y el fin de la hegemonía económica de los Estados Unidos.⁹⁰

⁸⁹ Al mismo tiempo que introducen un factor adicional de complejización y singularidad de las relaciones internacionales y posibilitan, NUEVAS FORMAS DE ACTUACIÓN DE LOS PROPIOS ESTADOS A NIVEL INTERNACIONAL.

⁹⁰ Celestino del Arenal, "El Nuevo Escenario Mundial y la Teoría de las Relaciones Internacionales", en colección, "Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo", Madrid, 1993, p. 84 y 85.

B) Reflexiones acerca del llamado actualmente, "Nuevo Orden Jurídico Internacional".

Ahora profundizaremos en este tema, pues hoy por hoy, todos los especialistas en la materia coinciden en afirmar que nos encontramos ante un nuevo escenario mundial que poco tiene que ver con el sistema y orden internacionales que hemos estado viviendo desde el final de la Segunda Guerra Mundial. Hasta hace algunos años nadie se hubiera atrevido a afirmar rotundamente el final de un periodo de las relaciones internacionales, que había estado marcado decisivamente por la división del mundo en dos bloques antagónicos, y por el enfrentamiento entre los mismos, "la guerra fría", como se le denominaba. Sin embargo, el cambio ha desbordado las previsiones más audaces⁹¹

Los acelerados y radicales cambios que se han producido, primero en las relaciones de las dos superpotencias, después en la propia evolución de los Estados integrantes de llamado hace poco "bloque comunista" y finalmente en la existencia, como anteriormente señalamos en la Introducción, del Estado de la Unión Soviética, han provocado una serie de nuevos campos en cadena en el resto de los procesos y estructuras internacionales.

Durante cuatrocientos años el orden internacional que había nacido formalmente a partir de la Paz de Westfalia de 1648, la estructura dominante y caracterizadora del sistema internacional, que consistía en un mundo "anárquico" de Estados soberanos que no reconocían a un superior y que en caso de conflicto tenían en la "guerra" un instrumento legítimo.

Por lo que actualmente, el sistema internacional no es ya un sistema exclusivamente "estatocéntrico", sino un sistema cada vez más multicéntrico, a nivel de

⁹¹Para una primera aproximación a un nuevo escenario mundial de los años noventa, cfr. Celestino del Arenal y Alfonso Nájera, "La Comunidad Iberoamericana de Naciones. Pasado, Presente y Futuro de la política iberoamericana de España", CEAL, Madrid, 1992, pp. 395-431.

actores y consecuentemente, más imprevisible a nivel de estructuras y dinámicas, en los que el reparto del poder se circunscribe solo a Los Estados, ni se realiza en los términos tradicionales establecidos por el realismo.

Consecuentemente la sociedad actual de los años noventa (principios)-, se caracteriza principalmente por ser un "sistema internacional" en profunda mutación o en crisis, cargado de incertidumbres en cuanto a lo que sea el orden mundial futuro, que avanza en medio de contradicciones, singularidades y limitaciones, es decir, vamos hacia un orden cuyas características se mueven entre la "unipolaridad" y la "multipolaridad" entendidas tradicionalmente, pero también entre lo estatocéntrico y el multicentrismo, desde una perspectiva nueva.

La relativa "simplicidad" que presentaba el orden jurídico en años anteriores, y más específicamente en el mundo de la postguerra, en el cual, existía una bipolaridad manifiesta en el plano político y militar, y por una hegemonía económica de los Estados Unidos, se ha transfigurado para dar comienzo a una nueva etapa en el orden jurídico complejo, movable y de incertidumbres crecientes

El Profesor Celestino del Arenal, comenta que debemos apreciar que estos cambios espectaculares ya se veían venir, pues entre los siglos XIX en algunos casos, y en los primeros de la mitad del siglo XX, ya se notaba un mundo en transición y transformación del tradicional sistema internacional.

Consiguientemente fue en la actualidad en medio de tensiones y conflictos un nuevo sistema de relaciones internacionales, que requiere de nuevos conceptos, nuevas estructuras, nuevas ideas, nuevos modelos, y sobretodo, "nuevas políticas a través de las cuales poder interpretar y hacer frente adecuadamente a esa nueva realidad Emergente"...Lo único, claro es que aunque los dirigentes de los Estados todavía no lo han asumido con todas sus consecuencias.

El sistema internacional surgido de la Paz de Westfalia, concretado en una forma definida a partir de la posguerra, y las políticas que la sustentaron, al igual que los modelos de análisis imperantes hasta ahora basados exclusivamente en el paradigma del Estado, ya no

serven para hacer frente a una nueva realidad y a unos problemas cuya solución desborda las estructuras y dinámicas internacionales tradicionales."⁹²

Por todo lo expuesto, se observa claramente que el sistema internacional se encuentra en un periodo de cambios y transformaciones, que han originado diversas crisis en lo económico, político y social, ideológico y cultural, que nos está llevando finalmente a una "crisis de identidad global y crisis de Estado", como protagonista tradicional de las relaciones internacionales, pues aún no se ha asumido la existencia de una sociedad mundial, interdependiente, que no conoce fronteras y cuyos problemas y soluciones son globales."⁹³

Entre el torbellino de transformaciones se pueden mencionar.- además de las señaladas en los párrafos anteriores,- desde la perspectiva de algunos autores latinoamericanos, como las siguientes:

·El fin de la Guerra del Golfo Pérsico, la caída del muro de Berlín y la desaparición de la Unión Soviética, evidenciaron los fundamentos sobre los cuáles se ha de construir el nuevo orden mundial, ya citado en anteriores párrafos.

·A Estados Unidos la victoriosa guerra contra Irak le significó un replanteamiento externo de imagen más firme y contundente frente al mundo actual. Como afirma Joseph Nye, director del Centro para Asuntos Internacionales de la Universidad de Harvard, la guerra del Golfo Pérsico refutó las ideas de que en Estados Unidos nada funcionaba; aunque esto no significaría necesariamente que ello a solucionar sus problemas internos . Vgr: la educación, el desempleo la inflación , etc.

Se planteó para Estados Unidos una encrucijada: puede actuar como siempre con el papel que siempre ha representado como el "policia del mundo", originando con estas opiniones contradictorias en torno a sí mismo y en cierta forma actuar en forma

⁹²Celestino del Arenal, "el nuevo escenario mundial...", p 80 y.81

⁹³ibidem, Op. cit., p. 81

"prepotente", con reminiscencias anteriores de la era llamada "del garrote"; o bien, puede buscar "socios y recordar amigos", tal como lo expresa Michel Stümer, Director del Instituto de Investigación para Asuntos Internacionales de Alemania, y de esta forma, conciliar sus problemas con una actitud menos prepotente o jactanciosa.

·La desaparición de la Unión Soviética presentó a las repúblicas ex conformantes unos horizontes no demasiado satisfactorios: la posibilidad de influir de algún modo en un nuevo orden, comentan los juristas M. Rossell y P. Aguirre, "que dependería proporcionalmente de sus alianzas y vínculos con los que hasta hace unos años eran irreconciliables antagonistas. La dialéctica de su dependencia económica exterior la situaba, en caso de no ceñirse, a dejar de ser un factor relevante. Hoy, la Federación Rusa es centro de incertidumbre, cuyas principales características son la "inestabilidad política y el caos económico"⁹⁴

Expresan dichos autores y de hecho la opinión pública también expresa, que el panorama ruso es bastante difícil, pues se presenta ante nuestros ojos como una Potencia desbancada y maltratada por los vaivenes económicos, en los que están presentes elementos de suma importancia que preocupan para el resto de la futura humanidad; como se dice, es el caso del reforzamiento de la influencia adquirida por el "Partido Liberal Democrático", cuyo dirigente es el famoso Vladimir Yirínovsky, organización ultranacionalista, que de llegar al poder, seguramente pondría en peligro, la paz y seguridad internacionales.

·La caída del muro de Berlín perfiló a Alemania como Base o cimiento fundamental del denominado nuevo orden internacional. Muchos incluso, temían que Alemania se engrandeciera para convertirse en una potencia desestabilizadora, que daría como resultado un proceso de "multipolarizante" en el escenario mundial. En opinión de Rossell y Aguirre, "...Las dificultades económicas derivadas de la reunificación han dado lugar a

⁹⁴Mauricio Rossell y Pedro Aguirre, "La Unión Europea: Evolución y Perspectivas", Editorial Diana, S. A. de C.V., México, 1994., p. 134.

una severa recesión en la "locomotora de Europa", que al menos por el momento, ha detenido el desarrollo de una potencia política en el centro de Europa."⁹³

·Por el lado de los países de Asia Oriental encabezados por Japón, continúan desarrollando su propio potencial económico, que pone en la "cuerda floja" a las potencias tradicionales del poder, quitándoles su fuerza política y económica, para un futuro que no parece estar, muy lejano. Serán sin duda alguna, un factor central de la humanidad.

·En Latinoamérica y África, aparecen con muy poca importancia en el escenario mundial, esto es, "sin papel en la obra", como frecuentemente se dice, pues están aparentemente condenados a observar el nuevo escenario del orden internacional, sin tomar parte de éste. Somos el "patio trasero" con futuro incierto y por ende, peligroso.

Parece actualmente que para las Naciones Unidas los sucesos acaecidos en el periodo de los ochenta, que culminaron con la caída del muro de Berlín, consiguiéndose de esta forma, la desaparición de la guerra fría., exigen una reforma en su estructura externa e interna con el objetivo principal de transformar este organismo en uno más eficaz y adecuado a las nuevas circunstancias del orden mundial que contribuya a evitar los conflictos internacionales y que deje de ser un organismo de "justificación de las estrategias geopolíticas de los países poderosos."⁹⁶

De esta forma, como afirma el ex primer Ministro de Japón, después de un agasajo feliz, se va a la tranquilidad que conlleva la reflexión profunda de los acontecimientos el costo de éstos, sus antecedentes y los efectos que se han producido ya, y los que sobrevendrán en el futuro,(si se obtuvieron ciertos beneficios esperados o inusitados).

Particularmente expresan los juristas antes mencionados, que el papel principal reside en los Estados Unidos pues éste debe procurar un replanteamiento de las relaciones internacionales. Igualmente, su papel se extiende hasta evitar ceder a "la tentación

⁹³Ibidem, Op. cit., p. 134.

⁹⁶Ibidem, p. 134.

aislacionista y recobrar su papel de potencia líder mundial, como una forma de garantizar la estabilidad mundial mediante la guía efectiva de un líder en la democracia y la paz. Un nuevo orden internacional deberá ser la cristalización de una interdependencia solidaria, estable y distendida; y de una globalización justa y adecuada."⁹⁷

Con lo que podemos concluir que en nuestro mundo contemporáneo se perfilan tres bloques económicos coordinados por Estados Unidos, a la cabeza, Alemania y Japón, según mencionan varios autores, y por ende, el nuevo orden jurídico internacional tendrá éxito en la medida en que se dé un equilibrio entre las relaciones con la superpotencias, sobresaliendo, según los juristas Rossell y Aguirre, diferentes actores y nuevas circunstancias, que son muy similares a las antes dichas por Celestino del Arenal al principio de este Capítulo Tercero:

- a) El fin de la guerra fría.
- b) Las revoluciones de Europa del Este.
- c) Las futuras relaciones de Estados Unidos y Rusia.
- d) El influjo de China y sus políticas internacionales en el balance global del poder.
- e) El doble rol de la CEE y Japón como aliados y competidores económicos de Estados Unidos.
 - f) El papel de los armamentos (nucleares, químicos y biológicos).
 - g) El conflicto entre el Norte y el Sur.
 - h) Las actuales y futuras políticas intervencionistas de los poderosos.
 - i) El papel de las diferentes etnias, culturales y religiosas en conflictos futuros.
 - j) Los efectos de las lagunas económicas y las turbulencias entre Norte-Sur (revoluciones, terrorismo y narcotráfico, etc.).
 - k) Las crisis de las instituciones (nacionales e internacionales).

⁹⁷Ibidem, p. 135.

L) La crisis de la legitimidad de los partidos políticos y la vigencia del pragmatismo de los actores sociales.

m) El futuro significado del derecho internacional, reflejado no solo en aspectos jurídicos, sino ecológicos y laborales.

Los citados juristas se plantean después de esta enumeración detallada de los distintos actores y nuevas circunstancias, de lo que pasará en el mundo actual si sobrevivirá como hasta ahora. También se cuestionan sobre cuáles serán en el futuro los patrones económicos y los límites del creciente papel de la alta y basta tecnología y las comunicaciones, en breve, mediano y/o largo plazo, etc.

De lo que se concluye que la humanidad tiene retos enormes con los que tarde o temprano, tendrá que resolver.

Actualmente, hay variados debates ya en juego en la mesa del orden internacional, a cuestionarse y resolver en cada caso, y el cómo acometerlos eficaz, rápidamente procurando no cometer errores esenciales que puedan producir en el orden mundial, efectos negativos o de un costo alto para los distintos actores:

El papel de la alta Tecnología: se revertirá ésta en contra del hombre, ya que las computadoras siendo elementos útiles para la Ciencia, Arte, Literatura (en gral. Humanidades) y muchas más, son ahora, a la vez, fuentes de conflicto por su competitividad.

- El llevado y traído problema del manejo del petróleo en las relaciones consumidor productor o viceversa.

- La política internacional de los Estados Unidos de cerrarse al proteccionismo, como lo ha hecho desde tiempo atrás, o bien, de mayor apertura.

- La correcta y adecuada relación comercial y de inversión de Estados Unidos con Alemania y Japón.

- Las directrices de la CEE en 1992 a la fecha.

- La redefinición de la seguridad internacional y la seguridad nacional de los Estados Unidos.

·La transferencia de gastos de defensa al área doméstica norteamericana.

La resolución necesaria, es la interpretación nueva, con enfoques diferentes en cuanto a las abstracciones ideológicas o, a un mero contraste entre los fuertes y débiles, y entre la internacionalización o los aislamientos. Esta nueva panorámica tiene "que enfocarse al entendimiento, reconocimiento y respeto de las distintas culturas.".....Cabe así mismo, preguntarse si la interdependencia de unos y otros, "se convertirá en una fuente de cooperación en política mundial, o si este aumento de relaciones y contactos entre las naciones propiciará una intensificación de rivalidades."⁹⁸

Solo un comentario al margen, que pone en cierta contraposición la visión Europea sobre la reestructuración del orden mundial a la que hemos venido citando de los juristas mexicanos, consiste en que para los países Europeos, la comunidad internacional Europea (CEE), "a pesar de sus titubeos o fracasos, y el proceso, en marcha de la Unión Europea, configuran una nueva gran potencia mundial,- por los avances logrados mediante este organismo, en la definición y articulación de una política exterior y de Seguridad Común,- que junto a Japón y la República Popular China , pueden contribuir decisivamente a determinar el futuro sistema mundial."⁹⁹

De la anterior afirmación del dicho Catedrático, nos hace ver que en América se habla de tres Bloques: Estados Unidos, Alemania y Japón como superpotencias que delimitarán o desarrollarán un nuevo orden mundial, por lo que aunque se mencionan importantes las decisiones de la CEE de 1992 a la fecha, no se les considera como superpotencias, no obstante que de hecho, le otorgan a la CEE un papel principal sin embargo, no se habla de la China Popular como lo hace el Catedrático español, y nos parece oportuno y enriquecedor, su visión como Europeo.

⁹⁸Ibidem, p. 136.

⁹⁹Celestino del Arenal, Op. cit., p.86.

El profesor de la Universidad Complutense de Madrid, nos dice a manera de conclusión que la estabilidad política y económica de este sistema y orden mundial de los años noventa "va a depender en gran medida de dos retos de primera magnitud, que tienen a los países desarrollados como actores decisivos,- y que no se pueden ignorar: por un lado-, el reto de que los países desarrollados logren reconstruir y estabilizar las economías y la vida política de la Europa central y del Este; por otro, el reto de que los países desarrollados rescaten las economías de los países en vías de desarrollo, de la quiebra y del subdesarrollado."¹⁰⁰

Es interesante también su punto de vista sobre lo que denomina, "cambio en el problema de la Seguridad", pues arguye que no obstante, el problema de la seguridad nacional es punto clave en la política de los Estados y en la configuración de todo sistema internacional, y es éste en última instancia la razón de ser de la política exterior de un Estado, la concepción actual, no solo se refiere a la seguridad nacional exclusivamente como un cuestión militar cuya solución está fincada en la militarización y en la acumulación de armamentos, ya que la seguridad internacional se ha ido transformando, de ser una meta única por sí misma,- en cuanto que asegure la independencia y soberanía del Estado y la libertad y el bienestar económico y social de los ciudadanos-, se ha extendido su función tradicional a no solo aspectos militares,..." sino también a los aspectos políticos, económicos, sociales, humanitarios , ecológicos y de derechos humanos."¹⁰¹

En consecuencia, concluye, que la seguridad nacional y la seguridad mundial están completas e interrelacionadas, y dice ser, que en el mundo de hoy son en la práctica, la misma cosa, llegando a afirmar que en un mundo interdependiente, solo mediante la seguridad internacional global es posible el objeto legítimo de la seguridad nacional.

¹⁰⁰Ibidem, Op. cit., p. 86.

¹⁰¹Ibidem, Op. cit., p. 87.

C) El Proceso de Integración económica, el GATT y la OMC.

La Comunidad Internacional avanza hacia una integración económica global. El propio desarrollo a través de la historia de la humanidad es un continuo proceso de integración en todas sus manifestaciones. Este proceso en el mundo actual se ha acelerado grandemente, como ya hemos expresado por el desarrollo de la Técnica y de la informática.

Desde el punto de vista económico, "la integración es un proceso mediante el cual dos o más mercados nacionales, previamente separados y de dimensiones estimadas como poco adecuadas, se unen para formar un Solo Mercado, de dimensión idónea."¹⁰²

Este proceso llamado de integración, puede tener distintas y varias modalidades: vgr. preferencias aduanales, zonas de libre comercio, uniones aduaneras, etc. Desde esta perspectiva, el mundo ha caminado en sentido positivo, en los procesos de integración económica regional. Respecto al Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, denominado comúnmente como el GATT y firmado en 1947, ha constituido una instancia u organismo creada por los países para promover y desarrollar el comercio internacional y establecer una plantilla normativa general que rija los intercambios y provea mecanismos mediante la organización de las llamadas rondas.

En la actualidad el GATT se encuentra con grandes problemas para poder subsistir, sin embargo, dicen los dos juristas mexicanos, que el éxito del GATT como acuerdo comercial es definitivamente central para impulsar el comercio mundial en lo concerniente a bienes y servicios. Además, revertirá las tendencias proteccionistas, y aún más afianzará la creación de un nuevo esquema jurídico más amplio y completo, en el que las normas convenidas por la comunidad internacional predominarán sobre las decisiones unilaterales que pudiesen interponerse.

¹⁰²M. Rossell y P. Aguirre, Op. cit. , p. 136.

Como conclusión de la finalización de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, se definió la sustitución del GATT por un nuevo organismo mundial multilateral: la Organización Mundial del Comercio (OMC), que entró en funciones en enero de 1995.

A continuación explicaremos con más detalle el paso del GATT a la OMC, las atribuciones y, por tanto las funciones de la OMC, en el marco plurilateral del mercado mundial, ya que reviste una especial importancia en los procesos de integración global, política y económica hablando:

C.1) Del GATT a la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Este año celebramos los cincuenta años del fin de la segunda guerra mundial. Fecha que brinda una ocasión magnífica para apreciar el orden económico internacional de la postguerra. Recordemos que con la postguerra surgió la necesidad de instituciones que mantuvieran vigente los postulados emergentes. Se pensó, qué, instituciones internacionales podrían ayudar a promover el libre comercio, la prosperidad y la paz en todo el mundo.

En 1945, después del Acuerdo de Bretton Woods, entraron en vigor el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial¹⁰³. La Carta de la Habana tenía como propósito crear una organización internacional del comercio (OIC). LA OIC plantea una interdependencia y solidaridad activa en materia de intercambios mercantiles, propiciando además un desarrollo armónico y equilibrado entre los diferentes componentes de la comunidad internacional de la época¹⁰⁴. Estados Unidos no apoyó este proyecto, por lo que perdió fuerza y quedó como una simple proposición de aquéllos años.

C.1.2) EL GATT:

¹⁰³El Banco Mundial es una institución multilateral de desarrollo. Tiene por objeto ayudar a promover el progreso económico y social en los países miembros en vías de desarrollo, con el fin de mejorar las condiciones de vida de su población. La expresión "Banco Mundial" designa a dos instituciones que nacieron independientes: la (BIRD) Banca Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo y la Asociación Internacional de Desarrollo (AID). El Banco Mundial pretende proporcionar fondos para la inversión, asesoría en materia económica y técnica. El Banco Mundial también sirve como catalizadora para atraer inversiones de otras fuentes.

Cfr. Banque Mondiale, Rapport Annuel, 1993, p. 4.

¹⁰⁴ La OIC se proponía no solo regular el comercio sino también el trabajo, acuerdos sobre bienes perecederos, prácticas restrictivas al comercio, inversiones y servicios. Cfr. "GATT: what it is and what it does.". Ginebra 1992, p. 4.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)¹⁰⁵ entró en vigor el 1º de enero de 1948. Desde la creación del GATT, el comercio internacional se ha transformado, gracias al desarrollo de la tecnología, la internacionalización de los capitales y la inversión extranjera. El haber eliminado barreras no arancelarias y reducir los aranceles fomentó "la globalización e internacionalización de la economía mundial". La creación del GATT marcó una nueva etapa en el comercio internacional¹⁰⁶. Se caracterizó por el aprovechamiento de las ventajas absolutas, comparativas y relativas, además, de la explotación de las economías de escala, buscando así la especialización de la producción. La especialización de los mercados dio como resultado, la internacionalización del proceso productivo.

C.I.3) LA RONDA DE URUGUAY.

Durante la vida del GATT se llevaron a cabo ocho rondas¹⁰⁷. La última fue la llamada Ronda de Uruguay¹⁰⁸. En septiembre 1986 se iniciaron en Punta del Este,

¹⁰⁵ Sus siglas en inglés significan: "General Agreement on Tariffs and Trade". El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 es jurídicamente distinto del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada a término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, posteriormente rectificado, enmendado o modificado (denominado GATT de 1947). Cfr. Art. II fracción 4 del Acuerdo de Marrakech. Además el GATT de 1994 con las modificaciones que incorporó como resultado de las negociaciones de la Ronda de Uruguay, es por consiguiente, jurídicamente distinto al GATT de 1947. Sin embargo la OMC "no sucederá" - en el sentido que le proporciona la Convención de Viena sobre la celebración de tratados- al GATT de 1947. **Por consiguiente, los países que se adhieran a los acuerdos de la OMC y no renuncien al mismo tiempo al GATT de 1947, estarán aplicando dos series de normas jurídicas distintas**

¹⁰⁶ Los principios de un sistema de libre mercado se basan en lograr una ventaja comparativa, las naciones pueden prosperar más concentrándose en lo que producen mejor. Esto que sucede en el mercado doméstico, también sucede en el internacional. Lográndose así producir más productos a mejor precio y calidad. Sin embargo el mercado no es algo estático, porque puede variar de país a país o de empresa a empresa cuando aparecen nuevas tecnologías o mejores productos. Quien no logra innovar en un proceso gradual queda en poco tiempo fuera del mercado, piénsese por ejemplo en empresas dedicadas a fabricar discos musicales, máquinas de escribir, electrodomésticos o computadoras. En las naciones que opera un proteccionismo sin límites, las empresas no ven la necesidad de abrirse a los nuevos productos. Las alternativas de protección a la importación y los subsidios internacionales favorecen que existan productos obsoletos y tarde o temprano se tendrá que dar entrada a la tecnología más moderna.

Uruguay, negociaciones comerciales multilaterales en las que se plantearon los siguientes objetivos:

1) Liberalizar y expandir el comercio internacional en beneficio de todos los países, especialmente para las naciones subdesarrolladas.

2) Mejorar el sistema multilateral de comercio basado en los principios y normas del GATT y regular las transacciones internacionales con base en disciplinas multilaterales convenidas, eficaces y exigibles.

3) Expandir la capacidad de respuesta del sistema del GATT ante los cambios del escenario económico internacional

4) Fomentar la cooperación en nivel nacional e internacional para fortalecer la interrelación de las políticas comerciales y otras políticas comerciales que afectan el crecimiento de la economía mundial.¹⁰⁹

En septiembre de 1986, las partes contratantes del GATT se comprometieron a cumplir con estos objetivos en un plazo de cuatro años. La Ronda de Uruguay fue el proyecto más ambicioso que hasta entonces había emprendido el GATT. Además de aranceles, las negociaciones incluyeron temas, como propiedad intelectual, comercio de servicios¹¹⁰ y aspectos relacionadas con la inversión, así como la renegociación de temas

¹⁰⁷ Ginebra (1947), Ancecy (1949), Torquay (1951), Ginebra (1956), Ginebra, Ronda de Dillon (1960-61), Ginebra, Ronda Kennedy (1964-67); La Ronda previa a la de Uruguay fue la llamada Ronda de Tokio (1973 -1979) en la que se firmaron diversos acuerdos y se redactaron algunos códigos de conducta. Treinta y ocho de los estados miembros del GATT se adhirió a dichos códigos, incluyendo a los países europeos. veinticuatro estados firmaron el código de subsidios, veinticinco estados se adhirió al código Anti-Dumping. Cf. Andreas F. Lowenfeld. " Remedies along with rights: Institutional Reform in the new Gatt". en *American Journal International Law*. Vol. 88 Julio 1994 p. 478.

¹⁰⁸ "News of the Uruguay Round of multilateral Trade Negotiations", Octubre, 1986. Boletín de Prensa del GATT.

¹⁰⁹ Ignacio Martínez Cortés, María Rosa López González : *La transición del GATT a la OMC, las perspectivas del comercio internacional*. en *El Financiero*. 24 de enero de 1995 p. 24 A

sobre barreras no arancelarias que ya habían sido tratadas en la Ronda de Tokio. También por primera vez, se pretendía eliminar los subsidios a los productos agrícolas¹¹¹.

El 15 de diciembre las negociaciones se la Ronda de Uruguay se adoptaron por consenso, cerrando así siete años de negociaciones. El mismo día en que se terminaron las negociaciones el presidente de los Estados Unidos notificó al Congreso su intención de ratificar los resultados de la Ronda de Uruguay¹¹². En México el 31 de diciembre de 1994 apareció en el Diario Oficial de la Federación el decreto de promulgación del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, y el Acuerdo, mediante el cual, se establece la Organización Mundial del Comercio.

C.I.4) LA CREACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) se presenta como una "institución internacional", no ya como un simple "Acuerdo"¹¹³. La misión de la OMC será el de dar cumplimiento a los cerca de, cincuenta textos que se anexaron al acta final

¹¹⁰ El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios representa el primer conjunto de normas y disciplinas multilaterales negociadas bajo los auspicios de un organismo de carácter multilateral en dicho sector. Este Acuerdo está integrado por tres elementos: 1) un marco de normas y disciplinas generales, 2) anexos relativos a las condiciones especiales de los distintos sectores y 3) listas nacionales de compromisos iniciales de liberalización. El Acuerdo de ercisos contiene cuatro anexos cada uno correspondiente a los siguientes sectores: movimiento de personas, financieros, telecomunicaciones, transporte aéreo, servicios y medio ambiente y servicios profesionales.

¹¹¹ El tema de la agricultura fue uno de los mayores obstáculos para que no se pudieran culminar en el tiempo previsto las negociaciones. Como Estados Unidos y la Comunidad Europea no llegaron a un acuerdo sobre este punto, el entonces director del GATT, Arthur Dunkel sugirió una reducción de 36 por ciento de los subsidios a la exportación en 1993, y de 24 por ciento en 1999 respecto al periodo comprendido entre 1986 y 1990. En lo que respecta a la ayuda a la producción, Dunkel propuso una eliminación del 20 por ciento entre 1993 y 1999

¹¹² Amelia Porges: "Final Act of Uruguay Round adopted". en The American Society of International Law. Enero de 1994.

¹¹³ Cfr. " *Il Sole 24 ore*", Diciembre 31 de 1994. Editorial *Dal Gatt surge la Wto*.

de la Ronda de Uruguay¹¹⁴. La OMC, aunque heredera de los principios del GATT¹¹⁵, tiene un ámbito material de validez más amplio que el GATT. La OMC incluye, el

¹¹⁴ El acta final de la Ronda de Uruguay incorporó la:

- decisión relativa a las medidas en favor de los países menos adelantados (15 abril de 1994)
- Declaración sobre la contribución de la organización mundial del comercio al logro de una mayor coherencia en la formulación de la política económica a escala mundial (15 de abril de 1994)
- Decisión relativa a los procedimientos de notificación (15 de abril de 1994)
- Declaración sobre la relación de la Organización Mundial del Comercio con el Fondo Monetario Internacional (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre medidas relativas a los posibles efectos negativos del programa de importadores netos de productos alimenticios (15 de abril de 1994)
- Decisión relativa a la notificación de la primera integración en virtud del párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo sobre Textiles y el Vestido (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa al proyecto de entendimiento sobre un sistema de información OMC.ISO sobre normas (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre el examen de la información publicada por el centro de información de la ISO/CEI 15 de abril de 1994).
- Decisión sobre las medias contra la elusión, (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del acuerdo relativo ala aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y comercio de 1994, 15 de abril de 1994.
- Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y comercio de 1994 o con la parte V del acuerdo sobre subvenciones y medias compensatorias (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa a los casos en que las administraciones de aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre los textos relativos a los valores mínimos y a las importaciones efectuadas por agentes exclusivos, distribuidores exclusivos y concesionarios exclusivos (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa a las disposiciones institucionales sobre el acuerdo General sobre el comercio de servicios (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre el comercio de servicios y el medio ambiente (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa a las negociaciones sobre el movimiento de personas físicas (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa a los servicios financieros (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa a las negociaciones sobre servicios de transporte marítimo (15 de abril de 1994)
- Decisión relativa a las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas (15 de abril de 1994).
- Decisión relativa a los servicios profesionales (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre la adhesión al acuerdo sobre contratación pública (15 de abril de 1994).
- Decisión sobre aplicación y examen del entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de controversias (15 de abril de 1994).
- Entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros (15 de abril de 1994).

¹¹⁵ Estos principios son: cláusula de la *nación más favorecida* - Todas las partes contratantes se obligan a proporcionar a las otras el trato que le dan a la nación con más ventajas para la importación y exportación. Un corolario de este principio es que a ninguna nación se le puede imponer una discriminación especial. Este principio admite excepciones como el de celebrar acuerdos comerciales regionales y el de otorgar especiales condiciones para los países en vías de desarrollo.

resultado de los acuerdos de la Ronda de Uruguay relativos entre otros, a comercio de bienes, comercio de servicios, propiedad intelectual, solución de controversias y el examen de las políticas comerciales¹¹⁶.

El proyecto para el establecimiento de la OMC no estaba previsto originalmente en la agenda de la Ronda de Uruguay. La idea de crear la OMC surgió en 1991, cuando la Comunidad Europea presentó su propuesta, la cual fue apoyada por Arthur Dunkel, el entonces Director General del GATT. El fin de la propuesta Europea era lograr una estructura institucional permanente conjuntamente con la estructura que ya existía para los otros temas de negociación.

C.I.5) FUNCIONES DE LA OMC¹¹⁷

- Facilitar la puesta en práctica y aplicación de los acuerdos e instrumentos jurídicos negociados en el marco de la Ronda de Uruguay, incluyendo los acuerdos comerciales

Protección por medio de aranceles aduaneros. El Gatt no prohíbe la protección de la industria doméstica. Sin embargo sí se ha de proporcionar alguna protección, esta debe ser en forma de arancel aduanal, pero no por medio de otras medidas comerciales, el fin de este principio es lograr que la protección sea clara y no distorsione el comercio.

Bases estables para el comercio. Se logra parcialmente por el carácter obligatorio del nivel de tarifas negociadas entre las partes contratantes. Cada país fija un calendario de aranceles.

Promueve la libre competencia. Prohibición de subsidios y dumping.

Prohibición de imponer restricciones cuantitativas;

Posibilidad de renuncias y la posibilidad de un plan de emergencia cuando la economía o circunstancias así lo exijan.

Posibilidad de acuerdos regionales y

Proporcionar condiciones especiales para los países en vías de desarrollo.

Cfr.: "Gatt, what it is, what it does." Ginebra 1992. p.7 a 11

¹¹⁶ El GATT operó: como un conjunto de normas que regulaban el comportamiento de los gobiernos respecto al comercio internacional; como un foro para negociaciones comerciales, en el que se procuró la progresiva liberalización del comercio y como un tribunal internacional en el que los gobiernos acudían para intentar solucionar los conflictos que se presentaban entre sus miembros. *Cfr GATT, what it is and what it does.* GATT, Ginebra 1992 p. 2.

¹¹⁷ Artículo III del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la organización mundial del Comercio firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el viernes 30 de diciembre de 1994.

plurilaterales que no son obligatorios para todos los miembros de los países miembros.¹¹⁸

- Ser el foro para las negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales.
- Administrar el Entendimiento sobre Solución de Diferencias y el mecanismo de examen de las políticas comerciales.
- Cooperar con el Fondo Monetario Internacional y con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento así como con otros organismos conexos.

C.1.6) CONDICIÓN JURÍDICA DE LA OMC.¹¹⁹

La OMC tiene personalidad jurídica propia y cada uno de sus Miembros tiene la obligación de conferirle la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones. El hecho de gozar de personalidad jurídica propia significa, entre otras razones, que poseerá privilegios e inmunidades diplomáticas similares a las de los organismos especializados de la ONU¹²⁰. Sin embargo de ninguna forma, se le podrá considerar un organismo especializado de las Naciones Unidas. LA OMC mantiene en relación con la ONU una estructura similar a la que tienen el FMI y el Banco Mundial.¹²¹

C.1.7) ADOPCIÓN DE DECISIONES¹²²

¹¹⁸ Comercio de Aeronaves Civiles, Compras del Sector Público, Productos Lácteos y Carne de Bovino. Cf. Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Relaciones Económicas Multilaterales y con América del Norte: *Informe GATT/OMC mayo-julio de 1994 p.3.* (En adelante nos referiremos a este artículo como DGREMAN: Informe GATT/OMC).

¹¹⁹ Artículo VIII del Acuerdo de Marrakech.

¹²⁰ Cf. Convención sobre Prerogativas e inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947.

¹²¹ Esto es así porque varios países, particularmente algunos industrializados, deseaban mayor independencia para las cuestiones comerciales internacionales Cf. DGREMAN: Informe GATT/OMC

La OMC conservará la práctica del GATT respecto a la adopción de las decisiones, las cuales se tomarán por consenso. Existe consenso cuando ningún país miembro se opone formalmente a una decisión. Cuando no se logre el consenso se recurrirá a la votación. Se mantiene la decisión por mayoría simple de los votos emitidos, sobre la base de "un país, un voto".

En los casos en que se trate de interpretar las disposiciones de los Acuerdos y de conceder una exención de las obligaciones a una Parte, se exigirá una mayoría de $\frac{3}{4}$ de los miembros, y no de $\frac{2}{3}$ como sucedía en el GATT, siempre que estuvieran presentes al menos la mitad de los miembros. Las solicitudes de interpretación de los acuerdos serán realizadas solamente por los miembros de la OMC a la Conferencia Ministerial o en el Consejo General¹²³ y no en los paneles arbitrales.

En concesión de exenciones se establecerán condiciones más estrictas tales como justificación, plazos o posibilidad de recurrir al mecanismo de solución de controversias.

C.I.8) ENMIENDAS.¹²⁴

Todos los miembros de la OMC podrán proponer a la Conferencia Ministerial y al Consejo General enmiendas a los Acuerdos.

C.I.9) MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

El mecanismo de solución de controversias es uno de los elementos más importantes en la OMC. El GATT había carecido de los instrumentos para tomar medidas directas en contra de los infractores, por lo que debió hacer uso de un

¹²² Artículo IX del acuerdo de Marrakesh.

¹²³ Las decisiones del Consejo General reunido como Órgano de Solución de Diferencias sólo podrán adoptarse de conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 del entendimiento sobre Solución de Diferencias.

¹²⁴ Artículo X del Acuerdo de Marrakesh

procedimiento de carácter voluntario para que los países cumplieran con las resoluciones emitidas. Además, debido a que, según lo estipulaba su reglamento, se requería del consenso total en las decisiones tomadas por los Comités *ad hoc*, esto permitía que cualquier parte agraviada pudiera bloquear los juicios adversos. A diferencia del anterior, el nuevo mecanismo de solución de diferencias surgido de la Ronda de Uruguay dota a la OMC de una estructura más sólida en el proceso para resolver las controversias.¹²⁵

En el GATT, las disposiciones sobre solución de diferencias se establecen solamente en dos artículos (XXII y XXIII). En cambio, el entendimiento sobre la materia de la OMC, regula de manera muy detallada (27 artículos) el procedimiento y calendario que se debe seguir para resolver las diferencias. Las disposiciones sobre solución de diferencias en la OMC están contenidas en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias. En este Entendimiento se establecen nuevos medios de ejecución que han al mecanismo más satisfactorio y expedito además de garantizar la interpretación y preservación de los derechos y obligaciones derivadas del Acuerdo General.

Con la OMC se ha logrado reducir las barreras arancelarias: para los países industrializados, del 6.2 al 3.7%; países en vía de desarrollo, del 20.5 al 14.4; países del antiguo bloque comunista del 8.6 al 6%.¹²⁶ También, se han ratificado los acuerdos sobre otras materias, como las del comercio de servicios y se ha dado apoyo a la protección de la propiedad industrial¹²⁷. De igual forma, tienen gran importancia las decisiones

¹²⁵ No pudo ser posible tener algún tipo de diagrama.

¹²⁶ Fuente GATT.

¹²⁷ Se han incorporado disciplinas previstas en convenciones internacionales sobre propiedad intelectual como la de París (industria) de Berna (derechos de autor), de Roma (artistas, intérpretes) de Washington (semiconductores). Cf. Paolo Baratta: *L'erede del Gatt avra' molte piu' possibilita' di stimolo e controllo sui rapporti commerciali; il garante dell'economia*. en Il Sole 24 ore, 17 de diciembre de 1994.

adoptadas sobre licitaciones públicas, barreras no arancelarias e inversión directa transfronteriza.

De especial interés resulta para México el procedimiento para la solución de diferencias. México es parte de varios Tratados de Libre Comercio, en casi todos ellos se prevé un capítulo destinado a la solución de controversias. Con las declaraciones fruto de la Ronda de Uruguay México podrá optar entre seguir uno u otro sistema, teniendo la ventaja de que si se decide optar por el mecanismo que ofrece la OMC contará con el apoyo, político, de los otros países en vías de desarrollo.

Todo esto convierte al antiguo Acuerdo comercial en una nueva organización que regula disciplinas relativas a varios aspectos de la vida económica de los países. En cierta forma nos encontramos ante el nacimiento de una constitución económica universal.

D) Panorámica del nuevo escenario mundial: Factores de cambio:

Ahora abordaremos dos puntos significativos, al juicio de la autora, que nos dan una panorámica global de lo que en el mundo, en sus finales de este siglo y principios del XXI, está sucediendo, y cómo se presentan ya, en el escenario del nuevo orden jurídico-internacional

D.1.) "La ventaja competitiva" de las Naciones:

En el momento del desafío al comercio internacional de las sociedades mundiales, dentro de las estrategias del nuevo Capitalismo cobra singular importancia la obra de Michael E. Porter "La ventaja competitiva de las Naciones". Esta obra contribuye a la comprensión de las "ventajas competitivas de las naciones", o los atributos nacionales que fomentan las ventajas competitivas en determinados sectores, y las implicaciones tanto para las empresas como para los gobiernos.

La pregunta que sale en seguida es el motivo o las causas del por qué algunas naciones tienen éxito y otras fracasan en la competencia internacional. Diremos que no hay una teoría generalmente aceptada, pues se ha visto a la competitividad como un fenómeno macro económico, guiado por variables tales como los tipos de cambio, tipo de interés, y los déficit públicos.

Sin embargo, hay naciones con altos niveles de vida que mantienen déficits presupuestarios, como Japón, Italia y Corea, y otros con sobrevaluaciones de monedas (Alemania y Suiza) y altos tipos de interés (Italia y Corea)

También se ha argumentado que la competitividad está en función de una mano de obra barata y abundante. No obstante en países como Alemania, Suiza y Suecia han prosperado con altos niveles salariales y escasez de mano de obra, al igual que Japón.

De igual forma, se ha mencionado que la competitividad se vincula con la posesión de recursos naturales; no obstante naciones como Alemania, Japón, Suiza, Italia y Corea, cuentan con recursos minerales limitados e importan sus materias primas. Por otro lado, también se ha argumentado que la enorme influencia que ejerce la política gubernamental sobre la competitividad, particularmente en la fijación de objetivos, la protección, la promoción de las exportaciones y las subvenciones. Sin embargo diversas investigaciones han demostrado el limitado papel desempeñado por este factor en la competitividad, como son los casos de Italia, Japón y Corea, etc.

Parece entonces que la teoría de Porter, puede ser la más acertada, pues dice que una nación competitiva, donde hay prosperidad nacional y competitividad nacional e internacional, se basa en "*la productividad*", que es el principal determinante del ingreso nacional per capita y del nivel de vida de una nación.

El comercio y la competencia internacional permiten que una nación eleve su productividad y que se especialice en aquellos sectores y segmentos en que sus empresas son relativamente más productivas. Así, nos comentan Rossell y Aguirre que la "competitividad nacional no necesariamente significa el logro de un superávit comercial o un comercio equilibrado. Al contrario una favorable combinación comercial en términos de productividad y un alto nivel tanto de exportaciones como de importaciones, se

traducen en una productividad superior como es el caso del Japón. Por otro lado, naciones como Suiza, Italia, Japón y Corea han experimentado déficits comerciales, debido a una mejor combinación comercial"¹²⁸

En cambio la competitividad internacional no se explica a nivel nacional, y para entenderla debemos centrarnos en sectores y segmentos específicos.

En muchos sectores y segmentos definidos, los competidores con auténtica vocación internacional se concentran en unas pocas naciones, o aún ciudades o regiones dentro de la Nación.

Las Teorías de Adam Smith y David Ricardo y la clásica de Herchsher y Ohlin han quedado obsoletas para en nuevo orden mundial, puesto que ya no son la explicación genuina del comercio internacional ante las nuevas dinámicas de la competencia, los cambios tecnológicos, las dotaciones comparables de factores, la mundialización de los sectores o la comunicación e información modernas.

Actualmente entre los nuevos factores de análisis del comercio internacional, aparecen: *las economías de escala; las disparidades tecnológicas y el papel del mercado interior, o teoría del "ciclo del Producto" de Raymond Vernon.*¹²⁹

Esta teoría del "ciclo del producto", explica la razón del liderazgo de los Estados Unidos en bienes avanzados sosteniendo que la temprana demanda interior de estos bienes significa que las empresas estadounidenses promoverían nuevos productos. Esto representa los inicios de una teoría dinámica en donde el mercado interior puede influir en la innovación. No obstante las interrogantes se suscitan en torno a el ¿por qué sobresalen como líderes mundiales países que tienen un mercado interior de desarrollo más lento o de tamaño más reducido para un producto?

Otro elemento de importancia lo configura la "corporación multinacional, por su competencia internacional mediante las exportaciones o las inversiones extranjeras. El

¹²⁸Ibidem, p. 146.

¹²⁹Ibidem, p. 147.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

éxito internacional en un sector significa que el país es la sede central de multinacionales líderes del sector, y no solamente de empresas nacionales que exportan.

En el esquema de Porter, la nueva teoría de la ventaja competitiva nacional se enfoca a las características decisivas de una nación que permite a sus empresas crear y mantener una ventaja competitiva en determinados campos. Los líderes de determinados sectores y segmentos intrasectoriales se concentran en unos pocos países y mantienen la ventaja competitiva durante muchas décadas, apareciendo sedes nacionales son líderes inequívocos; la mundialización de la competencia añade importancia a la nación sede y se transforma en la fuente de las técnicas y tecnologías que sustentan la ventaja competitiva.

De esta manera, la nueva teoría brinda una concepción dinámica a la competencia y a la tecnología. Coincide finalmente con la tesis de "desequilibrio en la competencia", de Joseph Schumpeter, y con la innovación tecnológica como clave del desarrollo. No obstante, permanecen las interrogantes en cuanto a ¿por qué algunas firmas con sede en determinadas naciones, innovan más que otras?. Y también, ¿cómo puede un país brindar un marco de actuación para que sus empresas sean capaces de mejorar e innovar más de prisa que sus rivales extranjeras en un determinado sector?.

Para dar las respuestas, Porter hace un estudio de diez naciones muy importantes en el plano comercial, que lo mismo comprende a las tres potencias industriales (Estados Unidos, Japón y Alemania), que a países de reciente industrialización, como Corea y Singapur, y que representan en conjunto el 50% del total de las exportaciones mundiales en 1985.

La nueva teoría define el "Éxito Internacional de un Sector de un País", como el tener ventajas competitivas respecto a los mejores competidores de cualquier parte del mundo y se toman como medidas de ventaja competitiva internacional, tanto a las exportaciones sustanciales a otros países, como las inversiones extranjeras significativas, seleccionando en cada nación un conjunto o grupo de sectores. Éstos representan una participación importante de las exportaciones totales de cada nación, y llegan a más del 20% en los casos de Alemania, Japón y Suiza, y más del 40% de las exportaciones de Corea.

"En conclusión, el estudio aporta una de las contribuciones más lúcidas y empíricas al comercio internacional, con las ventajas de localización de las empresas en sectores y segmentos prioritarios, y en las bases centrales (Naciones). Demuestra la factibilidad de estrategias persuasivas en el comercio internacional, y en donde la detección de sectores y empresas líderes a nivel nacional, adquiere singular prioridad, en donde los gobiernos nacionales deben marcar la meta apropiada para el logro de la prosperidad económica. La "internacionalización y liberalización del comercio", ha hecho a los países más importantes, por lo que hay que comprender su trascendente papel en la competencia."¹³⁰

D.2) La Tecnología: como esperanza y amenaza, a la vez:

El avance y la evolución del hombre desde sus orígenes, ha dependido de la tecnología y de la invención que, traducida en innovación ha condicionado la transformación de las sociedades y su consecuente desarrollo y conformación de poder.

Hoy mucho más que antes, el desarrollo de las naciones ha dependido mucho y de manera fundamental, en el acervo tecnológico con que contaban. De esta manera la Tecnología se le considera una esperanza pero también como una amenaza, o bien como ambas cosas a la vez.

Pero independientemente de cómo se le valore o juzgue, es indudable que entre el desarrollo económico y tecnológico existen vínculos sumamente estrechos.

La tecnología es sin lugar a dudas, y en medio pero a su vez, es un producto con valor comercial por sí mismo, y se afirma que es probablemente, el principal factor de crecimiento de la productividad, estimándose que es del 40% al 70% del, habido en los países desarrollados durante la posguerra.

En el contexto mundial, la casi totalidad de los países tiene como objetivo la creación de una capacidad científico-tecnológica propia. Pero solo unos cuantos países Europeos occidentales y de América del Norte, además de la Unión Soviética, Japón,

¹³⁰ibidem. p. 148 y 149.

Australia, Nueva Zelanda, poseen esta capacidad actualmente. Desde el siglo XVIII, Europa Occidental, después América del Norte y más tarde Japón han sido mayormente exportadores, mientras que América Latina, el Medio Oriente, Asia del Sur y el Lejano Oriente, han sido sobretodo, importadores.

El encadenamiento de los países desarrollados a la tecnología se explica en buena parte por su búsqueda del poder económico y político mundial.. Así en l lucha del poder mundial señalan Rossell y Aguirre nos encontramos tres factores que se entrelazan: la estrategia militar, el capital disponible, la ciencia y la tecnología. Este último se combina con la capacidad de "información" de los países en el extranjero, la diversidad de sus sistemas de comunicación y su impacto cultural mundial."¹³¹

El triángulo del Poder, como ya hemos asentado en el presente Capítulo, está delimitado por tres centros de innovación tecnológica: Japón, Europa y Estados Unidos.

Japón ha cimentado su poder al ingresar en la tercera fase de su milagro económico: 1º se basó en las habilidades masivas de la manufactura; 2º. en su estrategia financiera y 3º. su superioridad en tecnologías especializadas, que combinadas con su capital dominan al mundo.

También el poder europeo se ha cimentado sobre la investigación y el desarrollo. Tienen mucha fuerza en energía nuclear, tecnología aeroespacial y robótica y ha iniciado la investigación de los super conductores. La Unión Europea ha reforzado el financiamiento de la ciencia y de la tecnología.. En este marco Alemania lleva la delantera. pues disponen para estos objetivos de los mayores presupuestos.

Por su parte Estados Unidos, tiene una cifra presupuestaria para la investigación del desarrollo científico y técnico, que se aproxima a los 120 millones de dólares. Esta cifra supera a los presupuestos combinados de Japón, Alemania, Francia y Reino Unido, por tanto tiene la primacia especialmente en la tecnología de la información, en el campo de las computadoras los fabricantes norteamericanos dominan el 69% del mercado mundial y el otro 31% se divide casi por igual entre firmas europeas y japonesas.

¹³¹Ibidem, p. 150.

Los japoneses llevan la delantera en el hardware, mientras que los Estados Unidos en el software de aplicaciones y de sistemas (70% del mercado mundial).

Como se advierte, Japón está en pleno ascenso y Estados Unidos trata de mantenerse y la ex-URSS, ya está fuera de esta carrera.

Un análisis del poder de los tres centros mundiales mencionados, en opinión de Rossell y Aguirre, sugiere que, a pesar de su avance tecnológico, Estados Unidos se verá agitado internamente por problemas sociales y raciales, pero sin término de comparación con las conmociones que pueden esperarse de Europa. Tampoco Japón podrá escapar a la agitación política y social.

Concluyen diciendo que, en el contexto de la hegemonía tecnológica y científica, los polos del poder del mundo desarrollado sostienen su interés y vinculación progresivos con la tecnología y la innovación, buscando consolidar su poderío financiero, económico y político.¹²²

E) El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Antecedentes, aspectos jurídicos en el sistema jurídico Mexicano (Relación del TLCAN y el GATT, y ahora, con la OMC), implicaciones políticas; Naturaleza, Alcance y objetivos:

Procuraremos en este Apartado hacer una breve síntesis que sea clara y sistemática, de manera que no nos vamos a referir al análisis de la legislación secundaria y reglamentos relevantes, puesto que, esto necesitaría una multiplicidad de volúmenes, dada la gran amplitud de dicho Tratado, llamado comúnmente el TLCAN. Nos adentraremos pues, en los Antecedentes previos del GATT, su relación mutua; la naturaleza y algunos otros aspectos importantes, como son aquéllos constitucionales relevantes para la puesta en Marcha del TLCAN, etc.

¹²²ibidem, p. 151.

Es importante señalar para evitar confusiones, que todos los aspectos en los cuáles se relacionan el TLCAN Y EL GATT, NO HAN SUFRIDO NINGUNA "MODIFICACIÓN" ESENCIAL, ya que TODOS, los ha asumido la OMC en sus distintos Artículos; es decir, que la única diferencia estriba en la enumeración de los Artículos de la OMC, que difiere de la enumeración, que antes tenía el GATT para sus Artículos; POR LO QUE , AL CITAR EL NÚMERO DEL ART. DEL GATT, SE SOBREENTENDERÁ, QUE ESTOS HAN CAMBIADO EN LA NUMERACIÓN DE ARTÍCULOS DE LA OMC.

De acuerdo al mismo texto del GATT en su Artículo I ¹³³, dos son los principios básicos del mismo : a) la no discriminación en materia de comercio; y b) el uso del Arancel Aduanero como único medio de protección de las industrias nacionales. El que primero mencionamos está sujeto a dos excepciones expresamente previstas, la constitución de uniones aduaneras y zonas de libre comercio y la aplicación de la Parte IV del GATT, con la denominada "Cláusula de Habilitación"¹³⁴

Nos comentan los juristas Vázquez Pando y Loreta A. Ortiz , que el Artículo que ya mencionamos a pie de página del GATT , el número XXIV, que dos países o más puedan otorgarse concesiones con ventaja, sin que éstas deban hacerse extensivas a terceros Estados, aún siendo Estados Miembros del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio., y dentro de dicha excepción se encuentran las "uniones Aduaneras y las zonas de Libre Comercio", ambas , - la unión aduanera y la zona de libre comercio-, constituyen las distintas etapas del proceso de integración económica.

En relación al primer supuesto, continúan expresando los juristas, "los Estados cuentan con un arancel unificado ante el exterior; en el segundo, cada Estado miembro

¹³³Dicho principio se encuentra incorporado a través de la cláusula "de la Nación más favorecida" (art. I).

¹³⁴GATT, Art. XXIV. Para mayor información del GATT, cfr. V. Malpica de la Madrid, Luis, ¿Qué es el GATT?, 2a. edición corregida y aumentada, Editorial Grijalvo, S.A., México. 1985, pp. 16-19.

mantiene una política comercial y aranceles propios, individuales, frente al exterior. Como requisito de ambos supuestos, es que los Aranceles como las obligaciones que afecten al comercio de los Estados miembros del grupo con los Estados ajenos a él, no sean más restrictivos que los aplicables antes de la creación del grupo¹³³. Con lo que, los acuerdos de zonas libres de comercio se apoyan en los siguientes principios:

- *eliminar o disminuir los aranceles y otras medidas restrictivas al comercio entre ellos;

- * la eliminación o disminución de restricciones al comercio, debe llevarse a cabo en tiempo razonable ;

- *los niveles arancelarios y no arancelarios al comercio que se mantengan dentro del área de libre comercio, no podrán ser más altos y más restrictivos a otros países después de constituida la zona,

De aquí que la interpretación y aplicación del TLCAN que está vinculado con el GATT, deberá ajustarse en general a lo establecido por éste último instrumento.

Transcribimos con este fin el Artículo XXIV, inciso 7 del GATT, donde queda claro la disposición del GATT, que podríamos decir, es el fundamento anterior sobre el cuál se originó y se desarrolló el TLCAN:

a) "Toda Parte Contratante, que decida formar parte de una "unión aduanera" o de una "zona de libre comercio", o, participar en un acuerdo provisional tendiente a la formación de tal unión Aduanera o de tal zona de Libre Comercio, la notificará sin demora a la Partes Contratantes, facilitándoles, en lo que concierne a la unión o zona

¹³³Fernando A. Vásquez Pando y Loreta Ortiz Ahlf, "Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Tehenis, México, D:F., 1a. Edición, 1994..., p. 3.

en proyecto, todas las informaciones que les permitan someter a las Partes Contratantes los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes."

b) "Si después de haber estudiado el plan y el programa comprendido en un acuerdo provisional a que se refiere al párrafo 5, en consulta con las partes en tal acuerdo y teniendo debidamente en cuenta las informaciones puestas a su disposición de conformidad con el apartado a) de este párrafo, las Partes contratantes llegan a la conclusión de que dicho acuerdo no ofrece probabilidades de dar como resultado el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o consideran que este plazo no es razonable, las Partes contratantes formarán recomendaciones a las partes en el citado acuerdo."

"Estas no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, según sea el caso, si no están dispuestas a modificarlo en conformidad con tales recomendaciones."

c) "Toda modificación sustancial al plan o del programa a que se refiere el apartado c) del párrafo 5, deberá ser comunicada a las Partes contratantes las cuáles podrán solicitar de las Partes Contratantes interesadas que inicien consultas con ellas, si la modificación parece que puede comprometer o diferir indebidamente el establecimiento de la zona aduanera o de la zona de libre comercio."

Con base a esta disposición, Israel dio a conocer su acuerdo con Estados Unidos en la reunión del GATT del primero de mayo de 1985, y el Consejo decidió establecer un grupo de trabajo para examinar las estipulaciones del acuerdo comercial.

Igualmente con la adhesión de España y Portugal a la Comunidad Económica Europea, se estableció un grupo de trabajo para examinar las estipulaciones de adhesión a la luz de las disposiciones aplicables al GATT.

Con relación a la parte IV del GATT, la Ronda de Tokio incluyó "La Cláusula de Habilitación ", mediante la cual se da un tratamiento diferencial a los países en vías de desarrollo, estableciendo que:

"No obstante las disposiciones del Artículo Primero del Acuerdo General, las partes Contratantes podrán conceder un trato diferencial y más favorable a los países en vías de desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras Partes Contratantes"

Por ende, el trato arancelario preferencia concedido por las Partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en vías de desarrollo se otorga en conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencia (SGP) y en este contexto México fue aceptado como país beneficiado del SGP de los Estados Unidos.

"Este esquema nos dicen los juristas Vázquez Pando y Loreta Ortiz, "es temporal y tiene diversas restricciones, tales como los topes al volumen comerciado, adiciones y excepciones de productos y ajustes cualitativos periódicos, que limitan las expectativas de mediano y largo plazo de los países beneficiarios. Por tal motivo, el TLCAN permite a México tener un esquema de ventajas comerciales de mayor seguridad y permanencia, ante la constante erosión que cada año sufre el SGP."¹³⁶

Ahora abordaremos la ubicación del TLCAN en el sistema jurídico Mexicano y "a posteriori", haremos un resumen del alcance, naturaleza y objetivos del TLCAN. También mencionaremos, algunos de los motivos que explican las razones que llevaron a la formación del Área de Libre comercio de Norte América: cuestiones ampliamente difundidas y que han sido punto de diversas controversias tanto en E.U.A. como en México:

E.1) El TLCAN en el Sistema Jurídico Mexicano:

¹³⁶ibidem, p. 4.

Es preciso ubicar el TLCAN en nuestro sistema jurídico de forma que se puedan observar los efectos e implicaciones que se operarán o bien ya se están efectuando, a partir de su entrada en vigencia en enero de 1994.

Como nuestro sistema jurídico es complejo, ya que en el "federalismo" que adopta existen tres niveles o estratos jurídicos diversos, y aunado,- en frase de Vázquez Pando,- a "la falta de disposiciones claras con respecto a la organización jerárquica de los ordenamientos"¹³⁷, se nos dificulta determinar el nivel jerárquico que le corresponde a dicho Tratado, aunque procuraremos examinarlo y así determinarlo con la debida aproximación.

En consecuencia pues, al Federalismo adoptado por nuestra Constitución vigente, en los Estados Unidos Mexicanos, se diferencian tres estratos o niveles jurídicos distintos: el denominado "nacional " y el generalmente usado, como "federal y local", puesto que la doctrina no se refiere generalmente al primero de los mencionados estratos, en cambio, si lo hace, entre el federal y el local ordinariamente, se desprende del análisis de nuestro sistema, aunque no se dice claramente, la existencia de estos tres estratos.

La Constitución no puede considerarse ella misma, ni como un ordenamiento local ni federal, pues como lo hemos estudiado en nuestro Primer Capítulo, ésta es "soberana", y por tanto, está "supraordenada" a estos ordenamientos. De aquí que los juristas mexicanos en su libro acerca del TLCAN, nos digan, que de la anterior premisa, resulte como conclusión, que los ordenamientos legislativos locales son emitidos por sus respectivas Legislaturas de los Estados, y en el caso del Distrito Federal, por el mismo Congreso de la Unión actuando en su competencia local, tal como nos lo refiere en Artículo 73-VI de la Constitución..

¹³⁷ *Ibidem*, p. 21.

Las leyes federales, por tanto, lo son así, por el Congreso de la Unión, no obstante, la Constitución, es fruto de un órgano diverso, denominado como "el Constituyente", y por ende la Constitución, solamente puede ser modificada mediante un procedimiento en el que intervienen no solo el Congreso General, sino también las Legislaturas de los Estados. De esta manera lo define el Art. 135 Constitucional, con la salvedad de el caso de la Fracción I del Art. 73 Constitucional, conforme a la cuál el Congreso General tiene facultades para admitir nuevos Estados a la Unión Federal (caso único de flexibilidad en materia de reformas constitucionales), pues es el legislador federal ordinario, el competente para hacer la reforma constitucional.

En contraste, en la fracción III del mismo Artículo 73 constitucional, se está frente a un caso de entera "inflexibilidad constitucional", ya que el procedimiento para la creación de nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, está sujeto a más requisitos de aquéllos previstos en el Artículo 135 de la Constitución.

Ahora bien, la Constitución es el ordenamiento nacional o general por excelencia, sin embargo, no es el único, ya que en el supuesto de suspensión de garantías, el decreto o la ley respectiva merecen del mismo modo, el rango de ordenamiento general o nacional, en tanto afecta la vigencia -que suspende-, de las disposiciones constitucionales respectivas, dando lugar a una situación temporal durante la cual tienen vigor las disposiciones de la suspensión, en sustitución de las disposiciones constitucionales que establecen las garantías suspendidas.

Al comparar también los ámbitos de validez de los ordenamientos respectivos, la diferenciación antes expresada, se hace más patente, pues en tanto el ordenamiento constitucional tiene un ámbito de material ilimitado, pues regula todas las materias estableciendo al menos cuál será la autoridad competente, en contraste, los ordenamientos locales y federales tienen ámbitos materiales parciales, ya que la competencia del Congreso General sólo abarca las materias que les son atribuidas por la Constitución,

mientras la local abarca todas aquéllas materias no otorgadas a los órganos federales (cfr. Artículo 124 Constitucional).

Para redondear los tres estratos o niveles de ordenamientos jurídicos, Vázquez Pando, nos dice que "desde el punto de vista espacial, entendido éste como el espacio en el cual puede ser impuesto coactivamente un ordenamiento, resulta clara la diferenciación entre los ordenamientos locales, por una parte, y los federales y nacionales, por la otra, ya que los primeros pueden ser impuestos coactivamente dentro de la entidad respectiva, en tanto los segundos y los terceros pueden serlo en la totalidad del territorio del Estado Mexicano. (cfr. Artículo 123-I Constitucional), y de esta forma, resulta por tanto, clara la triplicidad de estratos jurídicos integrantes del sistema."¹³⁹

El establecer qué ordenamientos forman parte de cada estrato, excepto a lo que se refiere a los casos obvios, como son el de la Constitución misma, las leyes federales y las locales, es una cuestión difícil de determinar con nitidez.

Es evidente, que la Constitución, como repetidamente se ha mencionado en este inciso, se ubica en el estrato denominado Nacional, las leyes federales en el Federal y las locales en el local. En este último estrato se ubican además las constituciones de los Estados, a que se refiere el Artículo 133 Constitucional.

Aún se podría adelantar más y ubicar en el estrato Federal a los Reglamentos emitidos por el Ejecutivo de la Unión para hacer posible la aplicación de las leyes federales en la esfera administrativa, como se concluye de los Artículos 89-I y 107-VIII, a) constitucionales; así como ubicar en el estrato local a los Reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, como se asiente respectivamente en el Artículo 107-VIII, a de nuestra Carta Magna. Así mismo, como nos lo definen los Artículos Constitucionales 40, 41 y 133, se podrían ubicar a las normas individualizadas,

¹³⁹Ibidem, p. 22.

tales como sentencias, actos administrativos y contratos, dentro del estrato que corresponda al ordenamiento inmediato que fundamenta su validez.

E.I.1) Supremacía Constitucional:

El Artículo 133 Constitucional, nos pone de relieve el primer criterio ordenador, mediante el cual se deduce la Primacía Constitucional. Pasaremos entonces a su lectura de forma literal:

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 la constituciones o leyes de los Estados."

No obstante, a pesar de una lectura rápida de este Art. de la Constitución, nos dice Vázquez Pando, "que no puede considerarse que exista una subordinación jerárquica de los ordenamientos locales con respecto a los federales", ya que, "del análisis del texto prescrito, la supremacía de las leyes del Congreso de la Unión está subordinada a que las leyes en cuestión emanen de la Constitución; lo cual significa, evidentemente, que tales leyes para ser *ley suprema*, deben estar conformes a la Constitución." Por lo mismo dice el profesor, "que la prevalencia de la ley federal sobre la local, no deriva del carácter federal de la primera, sino que está condicionada a su congruencia con la Constitución."¹³⁹

¹³⁹ibidem, p. 23.

De lo que se desprende que si existiera conflicto alguno entre una ley federal y una local, su resolución no sería necesariamente la ley federal sobre la local, pues ya asentamos que la ley federal prevalece solamente cuando ésta, está de acuerdo con la Carta Magna, lo cual implicaría que la ley local no estuviera de acuerdo con la Constitución. Si contrariamente, la ley federal es la que no se encuentra de acuerdo con la Constitución, prevalecería sin objeción la ley local sobre la federal.

Con respecto a este problema, se hace notar, como lo dicen los autores Vázquez Pando y Ortiz A., que en principio generalmente o casi de forma ordinaria, se plantea un conflicto de leyes entre la local y la federal, pues hay un problema que llamaremos "competencial",¹⁴⁰ puesto que los ámbitos materiales de validez de ambos ordenamientos, son en principio muy distintos, y excluyentes como lo hemos estudiado en el Artículo 124 Constitucional, de tal manera, "Que no pueden coexistir un ordenamiento federal y otro local sobre la misma materia", aunque este es el principio general, caben objetivamente materias en las que ambos ámbitos son competentes sobre la misma materia, por ende, son

¹⁴⁰ Es importante señalar que el Dr. Carpizo, opina en el mismo sentido, al decir, que "en México no se plantea un problema de jerarquía superior entre una norma federal y una local, sino que en caso de aparente contradicción entre una norma federal y una local, tenemos que preguntarnos qué autoridad es competente para expedir esa norma. O, en otras palabras, el problema en México es de *competencia*."

En esta forma, relacionando la primera parte del artículo 133 constitucional con los preceptos citados (art. 124 constitucional, 16 y 103, fracc. I y II), tenemos que concluir que no se está refiriendo a las leyes federales, cuando habla de las "*leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella*", sino a un concepto muy diferente que es la ley constitucional.

Para dicho autor, se entiende por *ley constitucional*, aquella cuyo ámbito de validez no es sólo la esfera local o la federal, sino en todo el estado federal en cuanto tal. Un ejemplo que da de ley constitucional es la Ley de Amparo.

Cfr. Carpizo Jorge, "La interpretación del Art. 133 Constitucional", en "Boletín mexicano de Derecho Comparado", tomo II, Núm. 4, México, 1969, p. 21-23. Igualmente, Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio, "La Interpretación Constitucional", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975, 1a. Edición.

En cambio, Mario de la Cueva distingue entre leyes constitucionales y derecho federal ordinario. las primeras son las que tanto material como formalmente emanan de la Constitución, en cambio las segundas únicamente emanan formalmente de la ley fundamental.

Es decir, las leyes constitucionales son parte de la constitución, son la propia Constitución que se amplía, que se ramifica, que crece. En cambio, el derecho federal ordinario es el que deriva de la Constitución pero sin ser parte de ella, ya que bien podría ser competencia local si así lo hubiera decidido la Constitución. Cfr. Mario de la Cueva, "Apuntes de Derecho Constitucional", edición mimec ráfica, México, 1965, pp. 46-48.

ambos competentes. Tal es el caso en materia tributaria, donde existen una amplia gama susceptible de ser gravada no solo en la Federación, sino también, en los Estados de la Federación. Igualmente existe cierta concurrencia en materia educativa, salubridad, urbanismo y ecología. En conclusión, solo en estas materias últimas pueden coexistir, constitucionalmente, ordenamientos federales y locales sobre la misma materia. Indiscutiblemente, son estos casos, en los que la ley federal prevalece sobre la local, en caso de que se diese alguna contradicción¹⁴¹.

En cuanto al tema de nuestro estudio-, Tratados Internacionales en el sistema jurídico mexicano-, el texto Constitucional (art. 133), condiciona explícitamente el carácter de la ley suprema de tales ordenamientos, a que éstos mismos deben de estar de acuerdo con la Constitución.¹⁴²

¹⁴¹ Cfr. opinión de Carlos Arellano García, "Derecho Internacional Privado", 3a. edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1979 sobre el primer problema que se suscita acerca de la ley interna como Fuente del Derecho Internacional Privado en México, que consiste en saber si es facultad federal o estatal resolver los conflictos de normas jurídicas de diferentes países que pretenden regir una misma situación concreta. El autor dice, que en estricta lógica, si toda la Federación se exhibe al exterior como un todo unitario, y los Estados federados sólo poseen soberanía interior y no exterior, la conclusión debería ser que la solución de los conflictos de normas jurídicas en el espacio, de carácter internacional, estuviesen regidas por normas jurídicas federales y no estatales. Esto comenta el autor, sería lo recomendable pero no es así por una verdadera omisión imperdonable del legislador constituyente mexicano, quien en el art. 73 fr. XVI, estimó competencia del Congreso de la Unión legislar sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración, pero no señaló como facultad exclusiva de la Federación regular los conflictos de leyes en el espacio, cuando surgieran entre normas jurídicas de otros países y el nuestro. Consecuentemente, esta facultad de legislar en materia conflictual internacional está reervada a los Estados indebidamente puesto que como ya indicamos los Estados de la Federación carecen de personalidad internacional. Incluso se contradice el mismo sistema constitucional que considera federal la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros y que omitió federalizar la solución de los conflictos internacionales en el espacio.

Por lo tanto, en México, el problema de la solución de normas jurídicas de países diversos y del nuestro se abordará atendiendo a la disposición de la entidad federativa que tenga conexión con la relación jurídica concreta que ha provocado el conflicto; en la inteligencia de que es factible que el conflicto de normas jurídicas además de tener el aspecto internacional, tenga también, el carácter interprovincial.

¹⁴² Consulte opinión del Profesor, Modesto Seara Vázquez, "Los conflictos de la ley nacional con los tratados internacionales", en Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, de Upsala, Serie D. Cuadernos de Derecho Comparado, n. 6, México, 1966.

"...Para tratar de encontrar el enfoque correcto al problema, sería de gran utilidad seguir el método inductivo, partiendo de lo que la observación práctica de los Estados nos muestra, para sacar de ella los principios generales. A la primera pregunta, de si el Derecho internacional es un orden distinto

Sobre los Reglamentos, nos hemos referido a ellos en estos últimos apartados, cabe mencionar que existen dos tipos en nuestra Legislación:

- a) los Autónomos, que como su nombre los dice, son aquéllos que desarrollan directamente una disposición constitucional, y;
- b) Dependientes, que son aquéllos que se emiten para facilitar la aplicación de una ley en la esfera administrativa.

Consecuentemente los Reglamentos se encuentran subordinados al ordenamiento que reglamentan y forman parte del mismo estrato que el ordenamiento reglamentado.

completamente del Derecho interno, y de si no hay intercomunicación entre ambos sistemas, respondemos negativamente. La razón es muy simple: si no fuera así, habría que aceptar que el Derecho internacional o el Derecho interno no pueden influirse recíprocamente en nada. Ahora bien, ¿es eso lo que la práctica internacional nos muestra?; ciertamente no. Un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta y respetar las normas jurídicas internacionales; no podría por ejemplo, despojar de todo derecho a los extranjeros, ni derogar el derecho de paso inocente por las aguas territoriales. Estas y otras instituciones aparecen entonces como limitaciones internacionales a la actuación del Estado en el orden interno, lo cual es una clara muestra de la interferencia del orden internacional en el orden interno, interferencia que no existiría si ambos órdenes fueran totalmente distintos, como se dice. Del mismo modo, el Derecho interno puede tener efectos internacionales. Si un Estado viola en cualquier forma las normas de Derecho interno de otros Estados (por ejemplo, normas sobre la navegación por las aguas territoriales, en materia de seguridad, pesca, etc.), se considera que su responsabilidad internacional nace de la violación de una norma de Derecho interno.

Por todo ello, no podemos sino defender la existencia de una relación íntima entre el Derecho Internacional y el Derecho interno. El otro problema de la superioridad del sistema interno o del sistema internacional, nos parece un problema artificial, al plantearlo en forma demasiado rígida. Creemos que lo procedente es considerar en cada caso la jerarquía de la norma particular en conflicto. El Derecho interno puede crear obligaciones internacionales, lo cual no ocurriría si el Derecho interno estuviera subordinado al Derecho internacional; inversamente, el Derecho internacional establece a menudo limitaciones al Derecho interno así que tampoco se le podría considerar como inferior. Por consiguiente, creemos que lo que procede es examinar cada caso particular, y tratar de fijar la relativa jerarquía de las normas en conflicto, para ver cuál prevalece sobre la otra. Claro que este problema exigiría un estudio más detallado porque no cabe duda que el interés colectivo de la sociedad internacional, es superior al interés de cualquiera de las sociedades nacionales; pero lo que nos llevó a las conclusiones anteriores es el hecho evidente de que no siempre el conflicto entre las normas del Derecho interno y del Derecho internacional envuelve una decisión sobre intereses vitales para las dos sociedades (interna o internacional), en cuyo caso creemos que la internacional prevalecería, y de lo que precisamente se trata es de determinar con exactitud la jerarquía de las respectivas normas, determinación en que las consideraciones de interés tendrán un papel importante.....”

E.1.2) Lugar que ocupan los Tratados Internacionales en nuestro Sistema Jurídico: Posibilidades de Conflicto entre éstos y las leyes federales y locales: criterios de solución y la cuestión jerárquica:

Lo explicado en los dos apartados de este Capítulo, nos parecen suficientes para preguntarnos donde se ubican en nuestro sistema los Tratados Internacionales, y por tanto el TLCAN, como uno de los temas, tratados en este presente Capítulo. Seguiremos profundizando según el sistema que se ha adoptado: ¿ En cuál de los estratos se ubican, los Tratados?; ¿ Será en el Nacional, Federal o el Local?, puesto que es importante en cuanto a las relaciones de jerarquía entre los Tratados y los diversos ordenamientos que integran el sistema.

Como ya se hizo notar en el Artículo 133 de nuestra Carta Magna, los Tratados internacionales, son celebrados por el Presidente de la República , actuando como Jefe de Estado, que representa a nuestro país frente a la Comunidad Internacional. Estos tratados pueden referirse a materias que desde el punto de vista de distribución interna de competencias, pueden ser de la esfera local o federal y su validez interna¹⁴¹, se encuentra subordinada, en exclusiva, a la Constitución. Lo que nos hace concluir que el Presidente de la República tiene dos esferas competenciales: como Ejecutivo Federal o como Jefe de Estado, y por tanto los tratados que éste celebre tienen claramente un carácter Federal.

Al poderse referir los tratados Internacionales a todo tipo de materias, que desde la perspectiva de la distribución Interna de competencias legislativas, pueden caer en la esfera competencial del Congreso de la Unión e incidir en alguna ley federal, con la que no sean compatibles las disposiciones del Tratado, nos interrogaremos,¿ qué solución puede

¹⁴¹En el ámbito internacional el problema es más complejo, ya que no toda violación a la Constitución puede ser alegada como causal de Nulidad de un Tratado. (cfr. Loreta O. A., Op. cit., Op. cit., p. 26 y A. Verdross, Op. cit. p. 154 a 161. cfr. Capítulo II de la presente Tesis).

darse, ante este evidente problema de conflicto de leyes? ¿Cuál criterio debe adoptarse para solucionarlo debidamente?

Nos comenta Vázquez Pando y Loreta Ortiz,¹⁴⁴ que este problema debe tratarse de una forma simple, es decir, sin necesidad de acudir a criterios de jerarquización, y tratando a la ley federal como la norma general,- así considerada en nuestra Constitución,- y al Tratado, como una norma especial, por lo que se resolverá el problema aplicando la norma especial a los casos a que ésta se refiere y la norma general (ley federal) en todos los supuestos no comprendidos en aquélla especial (el Tratado).

Por lo anterior podemos concluir,- como se lleva a cabo en la práctica jurídica, que en "estricto sentido", no pueden considerarse los Tratados como leyes, pues al hablar de éstos como partes integrantes de la ley suprema, nuestra Constitución no otorga al término "ley", "la connotación técnica específica de ordenamiento general derivado del proceso legislativo, pues evidentemente la Constitución misma no es una ley en este sentido, sino que solamente pretende establecer un principio General Jerárquico conforme al cual, los tratados y las leyes federales que están de acuerdo con la Constitución son la normatividad jerárquicamente superior, derivando dicha superioridad de la congruencia con la Constitución."¹⁴⁵

De lo que se deduce que en el supuesto del TLCAN, la solución de cualquier conflicto, entre la ley federal general y las disposiciones del tratado suscrito, será el expresado en cuanto a que las disposiciones del TLCAN son consideradas como normas especiales con respecto a las federales cuyo carácter es general.

¹⁴⁴V. Pando y Loreta Ortiz, Op. cit., p. 25.

¹⁴⁵Ibidem, p. 25.

Cabe mencionar que el TLCAN, será aplicable a las relaciones entre Canadá, Estados Unidos y México, pero en general, no lo será a las relaciones con terceros Estados; salvo algunas disposiciones en materia de inversión, que sí son aplicables a terceros Estados.

Una vez contemplada la solución en cualquier caso de conflicto entre los tratados internacionales y las leyes federales, nos resta abordar el problema de controversia entre éstos y las leyes locales.

Este problema es evidente que pueda surgir cuando el tratado se refiera a materias que desde el punto de vista de distribución interna de competencias legislativas correspondan a las Legislaturas de los Estados y tal parece como lógica resolución a dicho problema que el criterio de solución, será parecido o igual al de las leyes federales y las especiales derivadas del Tratado.

No obstante, en opinión de peritos en la materia, es difícil que se dé una controversia de este tipo (ley local- Tratado/o-norma especial-) con respecto al TLCAN, pues éste último al referirse al comercio entre los tres Estados parte, la materia a la cual se refiere, es desde el punto de vista interno, de competencia federal, ya que la regulación del Comercio depende del Congreso General (cfr. Art. 73-X), y muchas de sus otras disposiciones (cuestiones migratorias y de inversión extranjera), son también de la competencia del Congreso de la Unión (cfr. 73-XVI en cuestiones migratorias y XXXIX-F en materia de inversión extranjera); en consecuencia, no se vislumbran, en principio conflictos entre los ordenamientos locales y el tratado en la mayoría de los temas que abarca el TLCAN.

Sin embargo, como el TLCAN, también trata temas como el ejercicio profesional, y pudiera igualmente llegar a referirse al tema de adquisiciones gubernamentales locales, - las cuáles son de competencia local-, pudiera darse un conflicto, que como ya quedó asentido el criterio de solución, se trataría "mutandis mutandi", como un conflicto entre ley federal-Tratados.

En resumen, hemos asentado ya que los problemas derivados de la diversa regulación prevista en un tratado y en una ley, deben de ser resueltos acudiendo a un análisis de los ámbitos de validez de las normas respectivas, según el cual del tratado se presenten como normas especiales aplicables en ciertos casos o a ciertos sujetos¹⁴⁶, en tanto que las leyes internas SE PRESENTAN COMO ORDENAMIENTOS GENERALES APLICABLES A TODOS LOS CASOS NO REGULADOS POR LA NORMATIVIDAD ESPECIAL.

Teóricamente el problema está resuelto para Tratados de una enorme generalidad, y por lo visto antes, para el TLCAN, sin embargo pueden existir otros tratados que planteen problemas tanto en el ámbito federal y local, cuya solución no se encuentre tan fácilmente como en el criterio que hemos venido manejando y en tales casos si el problema debe resolverse conforma algún criterio de **JERARQUIZACIÓN**... ¿Cuál será su solución?, pues evidentemente estaremos frente a un problema que requerirá la necesaria modificación y/o derogación de las leyes federales.

En el Artículo 72-F Constitucional , nos habla de que para la modificación o derogación de una ley federal, débese seguirse el mismo procedimiento que para la aprobación de las mismas. Es obvio, que los tratados NO pueden modificar o derogar una ley federal, ya que en la celebración de éste no se sigue con el procedimiento legislativo, sino el Procedimiento Especial de la celebración por parte del Presidente como Jefe de Estado y la aprobación por parte del Senado (cfr. Art. 76-I, 89-X y 133 Constitucionales).

Viendo el problema en su contra parte, parece obvio que una Ley del Congreso General tampoco puede modificar ni derogar un tratado, pues aunque la Constitución misma no regula expresamente la materia, los tratados son una fuente jurídica diferente que no entra ni en la competencia del Congreso General ni en la competencia de las legislaturas de los Estados de la Federación.

¹⁴⁶Los nacionales o los residentes de los demás Estados partes.

Conclúyese con esto, que el criterio de que la norma posterior deroga a la anterior, no es aplicable en estos casos.

Debemos pues acudir al texto del Art. 133 para encontrar una buena solución para estos casos donde no es aplicable nuestro criterio (ley federal: general/ Tratado: norma especial).

En este Artículo constitucional se consagra la Constitución como Ley Suprema en la Nación, y por ende, hace prevalecer la norma que esté de acuerdo con ella. En el supuesto entonces, de encontrarnos ante normas de una naturaleza tal que ambas sean compatibles con la Carta Magna,¹⁴⁷ la solución del 133 Constitucional, no sería suficiente para solucionar este problema.

El Profesor Vázquez Pando y Loreta O.¹⁴⁸ opinan que en este caso parece que existe una "laguna" en la Constitución, pues ésta subordina tanto las leyes federales como los tratados directamente a la Constitución, sin que establezca una relación de jerarquía entre estos dos tipos de ordenamientos. Comentan, que esto parece responder, a que al Constituyente le pareció suficiente la diferenciación entre norma especial y general, sin detenerse a profundizar más en la idea de que los Tratados internacionales se presentan siempre como una norma de ámbito de validez especial.

La opinión de los dos profesores parece bastante realista, pues hasta el momento actual, no existe tratado alguno que vincule al Estado Mexicano con respecto a todos los demás Estados existentes, por lo que un tratado internacional se presenta siempre como una Norma Especial -o un conjunto de normas especiales-, lo cual se hace patente si se toma en cuenta que *"la violación del tratado solo puede ocasionar responsabilidad frente a los demás Estados partes, pero no ante Estados tercero, salvo que el tratado mismo otorgue derecho a tales Estados terceros."*¹⁴⁹

¹⁴⁷ Por ejemplo, tanto una norma que estableciera que la cosa se pierde para el acreedor como la que estableciera que se pierde para el deudor, son compatibles con la Constitución.

¹⁴⁸ V. Pando y Loreta O., Op. cit., p. 27.

¹⁴⁹ Ibidem, p.28.

Por otra parte, si se llegara a dar el caso de que un tratado en el que fueran partes la totalidad de los Estados, y que éste regulara las relaciones entre particulares, dicho tratado desplazaría en la práctica, por su generalidad, a la legislación interna en la materia correspondiente. Esta posibilidad aparece aún muy remota, incluso en los temas en los que se han logrado avances significativos, como es el caso de la compraventa internacional de mercaderías. Pero expresan los suscritos profesores¹⁵⁰, que aún en tal supuesto, y dado el caso de que un Estado denunciara el tratado, *existe siempre como recurso la norma de origen interno pues ésta conservaría una aplicabilidad potencial. Este recurso también se daría en el caso de surgimiento de nuevos Estados.*

Por lo que se refiere al derecho local, el artículo 133 constitucional si establece claramente un criterio jerárquico conforme al cual los tratados prevalecen no sólo sobre las leyes locales, sino incluso sobre las constituciones locales.

Otro punto que interesa mencionar o plantearse es sobre si se viola la "*Garantía de Igualdad*", que está consagrada en el Artículo Primero de nuestra Constitución, pues al darse en México a los bienes y servicios provenientes de Canadá o de los Estados Unidos de América o a los nacionales o residentes de tales países un trato, que al ajustarse el TLCAN, es más benéfico que el dado a los bienes y servicios provenientes de terceros Estados o a nacionales o residentes de terceros Estados.

Los profesores asienten,¹⁵¹ que en el caso de bienes, servicios, nacionales y residentes de los Estados partes del GATT, la situación parece relativamente fácil de resolución, en tanto el TLCAN, está fundado en las disposiciones del GATT y, por lo mismo su aplicación deriva de actos consentidos por los Estados partes del GATT.

Sin embargo, en cuanto a lo referente a la importación y exportación de bienes y de comercios de los mismos dentro del país, el Artículo 131 constitucional otorga amplias facultades al Congreso General, por lo que se piensa, que es suficiente fundamento para sostener que es constitucionalmente posible dar trato distinto a los bienes provenientes de

¹⁵⁰Ibidem, p. 28.

¹⁵¹Ibidem, p. 28.

diversos Estados o destinados a ser exportados a Estados diversos. Por otro lado, la posibilidad de que el Congreso de la Unión delegue facultades en tal materia al Presidente, facilita la implementación de las medidas relativas.

En cuanto materia de servicios, la situación parece más compleja, ya que el Artículo 131 constitucional se refiere a la importación, exportación y tránsito de mercancías, "al ser una norma específica en nuestra Constitución, exige una interpretación en estricto sentido, con lo que no puede considerarse aplicable ni a lo servicios ni al ingreso de personas al país."¹⁵²

Sobre éste último punto, - ingreso de personas al país-, el extranjero al entrar bajo una calidad y característica específica, está aceptando limitaciones correspondientes, dado lo cual, se está ante actos consentidos que, por lo mismo, no son susceptibles de impugnación a través del juicio de Amparo.

E.1.3) Alcance, Naturaleza y Objetivos del TLCAN:

El TLCAN consta de un preámbulo y 22 Capítulos distribuidos en ocho partes: la primera son unas Disposiciones generales y la última, consta de las Disposiciones Finales. También figura un resumen sobre disposiciones en materia del medio ambiente, que han tenido repercusión en la opinión pública.

Los Capítulos de mayor importancia son los siguientes: reglas de origen, Administración Aduanera, comercio de mercancías, textiles productos automotrices, energía y petroquímica básica, agricultura, medidas sanitarias y Fitosanitarias, comercio transfronterizo de servicios, transporte terrestre, inversiones, política en materia de competencia, servicios financieros, propiedad intelectual, entrada temporal de hombres de negocios, y disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias.

¹⁵² Ibidem, p. 28.

El texto nos dice Francisco Aldecoa, "está redactado en términos estrictamente técnicos y en una lectura superficial puede parecer que no tiene ninguna repercusión política"¹⁵³, sin embargo agrega que no es así, como señalaremos más adelante.

Esto se debe a que los negociadores del Tratado han tenido mucho interés en remarcar, que es un Acuerdo de naturaleza estrictamente comercial y no política; así por ejemplo, Herminio Blanco, Jefe de la Unidad de Negociación del TLCAN, manifiesta: "(...) darían forma y contenido a un Tratado que sólo constituiría un nuevo marco jurídico que perfeccione y amplíe los acuerdos suscritos anteriormente, para regular los amplios, intensos y variados flujos comerciales existentes, desde hace muchas décadas entre los tres países(...)"¹⁵⁴

El mismo autor resalta que otras muchas materias de la relación bilateral con los Estados Unidos de América quedan fuera del tratado, como son: migración, asuntos consulares, narcotráfico y terrorismo, etc.

En el Preámbulo se exponen los principios y aspiraciones en los que el Tratado se basa. Los tres países confirman su compromiso de promover el empleo y el crecimiento económico mediante la expansión del comercio y las oportunidades de inversión en la zona de libre comercio. También ratifican su convicción de que el TLCAN permitirá aumentar la competitividad de las empresas mexicanas, canadienses y estadounidenses, en forma congruente con la protección del medio ambiente.¹⁵⁵

En dicho Preámbulo también se confirma que el compromiso de los tres países parte, de promover el desarrollo sostenible, y proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos laborales, así como mejorar las condiciones de trabajo en los tres países. Sin embargo, hay que hacer constar que en la parte dispositiva apenas existen preceptos sobre esta cuestión únicamente la relativa a la entrada temporal de personas de negocios donde

¹⁵³Francisco Aldecoa Luzarraga, "Hacia la Formalización de la Integración Silenciosa de México en los Estados Unidos: El tratado de libre Comercio de América del Norte", Colección "Hacia un nuevo orden Internacional y Europeo, Madrid, 1992, p. 48.

¹⁵⁴Herminio Blanco, "Naturaleza y alcance del Tratado de Libre Comercio", en Serra Puche y otros, "Hacia un Tratado de libre Comercio en América, Porrúa, México, 1991, p.166

¹⁵⁵Ibidem, p. 4.

expresamente se señala "no se establece un mercado común con libre movimiento de personas". Cada uno de los países conserva el derecho de velar por la protección del empleo permanente de su fuerza de trabajo, así como el de adoptar la política migratoria que fuera conveniente, y el de proteger la seguridad en sus respectivas fronteras¹⁵⁶

En las Disposiciones iniciales se establece formalmente una zona de libre comercio entre Canadá, México y los Estados Unidos de América en conformidad con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Los objetivos del Tratado son: 1º, eliminar las barreras de comercio, 2º., promover las condiciones para la competencia leal; 3º, incrementar las oportunidades de inversión; 4º., proporcionar protección adecuada a los derechos de la propiedad intelectual; 5º., establecer los procedimientos efectivos para la aplicación del Tratado y la solución de controversias, así como fomentar la cooperación trilateral, regional y multilateral.

Los países miembros del TLCAN lograrán estos objetivos mediante el cumplimiento de los principios y reglas del Tratado, como los del trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia en los procedimientos.¹⁵⁷

Ahora abordaremos el tema tan traído y llevado de las "razones" que explican *la formación del Área de libre comercio de América del Norte*:

Esta pregunta es un interrogante difícil de interpretar pues tomando en cuenta "que tanto la política como la cultura, en definitiva, la historia y sus respectivas opiniones públicas les habían llevado a los tres países a estar de espaldas, y especialmente México, con los otros dos".¹⁵⁸

Las opiniones son tan variadas como las siguientes: Ma. Teresa Gutiérrez, plantea que el hecho determinante que les une es la Geografía: "la aceptación de que lo único común a México y Canadá era el hecho de compartir geográficamente un espacio de

¹⁵⁶Ibidem, p. 10

¹⁵⁷Ibidem, p. 4.

¹⁵⁸Francisco Aldecoa L., Op. cit. p. 51.

América del Norte y aceptar que su relación pasaba mecánicamente por una forma de *menage à trois* articulado y reglamentado por los Estados Unidos de América"¹⁵⁹

Por su parte Herminio Blanco también insiste "que los países se han vinculado entre sí, lo han hecho respondiendo a su situación geográfica, a su nivel de desarrollo y a su experiencia histórica"¹⁶⁰

Gustavo Vega pone el acento en las ventajas económicas: "Vistos Conjuntamente, México, Estados Unidos y Canadá conforman una región rica en recursos naturales (especialmente energéticos), capital y mano de obra"... "No cabe la menor duda de que es la combinación de una zona de gran prosperidad económica con posibilidades de competir en igualdad de circunstancias con otras regiones, como la asiática y la europea."¹⁶¹

Doran, argumenta en cambio, que son razones fundamentalmente políticas, las que explican la constitución del área de libre comercio, empezando por el aumento del poder de negociación: "cada uno de los gobiernos participantes puede disfrutar de los beneficios en un mercado mundial y en el escenario mundial debido al fortalecimiento de sus economías y a la mayor influencia que se sigue en la membresía de semejante agrupación comercial tan prestigiosa."¹⁶²

Pero ¿cuáles son las razones específicas para cada uno de los países parte?

En el caso norteamericano hay una coincidencia general de que las razones son más bien de carácter político ya que como pone de manifiesto Vega,¹⁶³ un acuerdo de libre comercio implicaría un crecimiento muy modesto de la economía de los Estados Unidos. Aunque Norteamérica, tiene algunos objetivos económicos específicos: en la liberalización de inversiones, en el comercio de servicios y en la protección de la propiedad privada.

¹⁵⁹M^a . Teresa Gutiérrez. Haces, "Experiencias y coincidencias de una vecindad bajo el libre Cambio: Canadá, México y EEUU", en Benito Rey Romay, (coord.), "La integración de México a EEUU: ¿Alternativa o destino?, 3^a. Edición, Siglo XXI, México, 1992. p. 205.

¹⁶⁰Herminio Blanco, Op. cit., en Serra, Op. cit. p. 4.

¹⁶¹Gustavo Vega Cánovas, "México, EEUU y Canadá: "La ayuda y las modalidades de un acuerdo de libre comercio trilateral", en G. Vega Cánovas (comp), "México ante el libre comercio con América del Norte, 2a. edición, Colegio de México, México, 1992., p. 143

¹⁶²Charles Doran, "La política de un nuevo orden comercial en América del Norte", en G. Vega (comp), Op. cit., p. 124.

¹⁶³Vega Cánovas, Op. cit., p. 152.

Aldecoa resume desde el punto de vista político "los objetivos de los Estados Unidos de América tomando en cuenta las opiniones de varios juristas y legisladores: ****Reforzar el potencial de liderazgo en el mundo, *efecto de demostración para otros países, *resolver o en su caso paliar el problema de la frontera sur en la medida en que tenderá a disminuir las migraciones, ya que se crearán nuevos empleos en México.***"¹⁶⁴

Los objetivos de Canadá son menos tangibles: a la larga se beneficiarán al participar en un mercado integrado por 350 millones de personas, y su interés en participar es evitar que un nuevo acuerdo limitado a los Estados Unidos de América y México erosione los beneficios que obtuvo en su área de libre comercio con los Estados Unidos. En pocas palabras, solamente por medio de la participación de Canadá puede esperar tener influencia en el camino futuro de los patrones de comercio e inversión de América del Norte.¹⁶⁵

El objetivo para México es asegurar un acceso más abierto y seguro al mercado más grande del mundo, y asegurar el aumento en el flujo de capital externo (incluyendo el regreso de capital de fuga mexicana), el TLCAN asegurará las reformas iniciadas durante la década pasada en México.¹⁶⁶

El catedrático Profesor Francisco Aldecoa, nos dice que desde "un punto de vista más coyuntural, las razones para llegar a un acuerdo rápido han sido, para los Estados Unidos de América fueron, ***las ventajas que pudo aportar para las elecciones presidenciales de Bush, el voto latino.*** Para Canadá, ***el conseguir la aprobación parlamentaria antes que cambiara la situación política;*** y para México, ***la confirmación y el respaldo del .proyecto económico y la puesta en marcha del tratado antes de las elecciones Presidenciales (1° enero de 1994).***"¹⁶⁷

Para concluir el profesor Aldecoa explica la rápida constitución del Bloque Económico de América del Norte:

¹⁶⁴Francisco Aldecoa, Op. cit., p. 52.

¹⁶⁵Doran, Op. cit., p. 110.

¹⁶⁶Vega Cánovas, Op. cit., p. 151.

¹⁶⁷Francisco Aldecoa, Op. cit., p. 52.

a) **De carácter internacional:** los cambios profundos en la sociedad internacional y especialmente en Europa., concretamente la formación del Mercado Interior para el 93, así como la Unión Económica y Monetaria para el 99.

b) **De carácter económico:** el objetivo es incrementar la competitividad del conjunto, partiendo de que la integración ya ha comenzado y avanza, antes de la firma del TLCAN.

Éste únicamente trata de organizarla administrando y repartiendo los costes y los beneficios de la misma.

c) **De carácter político para el conjunto:** se trata de incrementar el poder de negociación de cada uno de los miembros y del conjunto, especialmente la hegemonía norteamericana en discusión.

d) **De carácter covuntural:** existen razones internas circunstanciales en cada uno de los países que han acelerado estos procesos estructurales generales.¹⁶⁸

Implicaciones Políticas: Debate sobre la Soberanía:

Como lo mencionamos en los apartados anteriores. en todo el proceso de la negociación se ha insistido hasta la saciedad, por parte de las Partes implicadas, el carácter "apolítico del Acuerdo, así como su falta de implicaciones políticas en cada uno de los regimenes de los Estados partes, especialmente en México.

En este sentido nos dice el Profesor Aldacoa, que se ha dado por supuesto que la suscripción del tratado no implicaba reforma constitucional alguna. Las palabras del Presidente Salinas son muy expresivas, en su voluntad de no modificar La Constitución:" quiero señalar que este Tratado se adecuará a lo que establece la Constitución, no será nuestra Constitución la que se vaya a adecuar al Tratado(...)"¹⁶⁹. Sin embargo algunos

¹⁶⁸ Ibidem, p. 52.

¹⁶⁹ Ex- Presidente Carlos Salinas de Gortari, "Excelsior", 6-II-1991, México.

observadores creen que la reforma constitucional, realizada antes de hacerse público el deseo de crear el área de libre comercio, se hacía desde esta perspectiva.

En este sentido, es significativo que en el texto del Acuerdo hecho público se dice "los tres países reiteran en el TLCAN el pleno respeto a sus propias Constituciones"¹⁷⁰, si bien aparece esta referencia en el Capítulo de Energía y petroquímica, que es una de las cuestiones más conflictivas para México y donde aparece que no ha cedido de sus disposiciones iniciales dado que tiene un régimen público con relación a los hidrocarburos.

Sin embargo, la cuestión de la Soberanía, es algo que se quiera o no está muy presente en el debate. Incluso se publicó un Libro cuyo título es revelador del planteamiento "*El Acuerdo del Libre Comercio México-Estados Unidos, camino para fortalecer la soberanía*"¹⁷¹. Existen, sin embargo, otros autores que reconocen con claridad la cuestión del límite de la soberanía como Ma. Teresa Gutiérrez que afirma: "El Acuerdo no es únicamente una transacción comercial porque se incluyen medidas que limitan la soberanía nacional, en especial a lo tocante a energía, desarrollo regional, seguridad social, control de transferencias de capital extranjero".¹⁷²

Aldecoa, expresa que no es su intención entrar en polémica directa de si el TLCAN implica cesión de soberanía de los Estados parte, pero dice querer dejar asentado que en cualquier caso, es una cuestión abierta, pues menciona que se actualmente se consigue bordear esta cuestión, en el futuro tendrá que plantearse de forma obligada, puesto que "existen unas ciertas instituciones comunes y unas ciertas Políticas comunes, que son el medio ambiente y de competencia, de momento".¹⁷³

Pero en cualquiera de los casos, lo que a nadie le cabe duda es de que el Tratado producirá indudables efectos políticos, para cada uno de los Estados miembros y para

¹⁷⁰"Description of the proposed North American Free Trade Agreement", p. 5

¹⁷¹L. Rubio y otros, "El acuerdo de Libre comercio México-EEUU. Camino para fortalecer la soberanía, Edit. Diana, México, 1991.

¹⁷²Ma. Teresa Gutiérrez, en Rey Romay, Op. cit. p. 220

¹⁷³Francisco Aldecoa, Op. cit., p. 53.

terceros. En este sentido Doran dice: " sin lugar a dudas, se piensa que un resultado político primario de liberalización regional, es el aumento en el poder de negociación."¹⁷⁴

En opinión del Profesor,¹⁷⁵ la no explicación de las condiciones políticas en el tratado es, a su juicio, contraproducente para México. Ya que, teniendo en cuenta el carácter asimétrico de la relación, si formalmente no se establecen contrapesos políticos, la situación de hecho tendrá que favorecer al actor hegemónico del área.

Dice Winham, con relación al mecanismo de solución de Disputa entre los Estados Unidos de América y Canadá: " el mecanismo en sí intenta sujetar la disputa a un proceso judicial que de otra manera se podría manejar de una manera más libre y no gobernada".¹⁷⁶

El Profesor Francisco, Aldecoa, nos explica con un ejemplo, esta idea, diciendo que de derecho no se plantea la necesidad de un sistema monetario y mucho menos una moneda, pues de hecho ya existe, es el dólar. Canadá y México, tienden a adecuar automáticamente su política económica en función del dólar, sin participar de alguna manera en el proceso de toma de decisión de esa política.¹⁷⁷

E.1.4) ¿Hacia la Constitución de los Megabloques económicos?:

Son muchos los autores que se están planteando de forma cada vez más clara la cuestión de la formación de los "mega-bloques", como uno de los elementos de la configuración de la sociedad internacional. Además, esta cuestión surge dentro del debate paradigmático unido al enfoque globalista, si bien planteándose la cuestión de hasta qué punto, puede haber contradicción teórica entre mega-bloques y globalidad.

Algunos autores han querido ver en el TLCAN, más que una configuración de un mega-bloque como una potencia hegemónica, un nuevo modelo de relación Norte-Sur, como es el caso de Arturo Romo, que explica: "La profunda y verdadera significación del

¹⁷⁴Ch. Doran, Op. cit., p. 11.

¹⁷⁵Francisco Aldecoa, Op. cit., p. 53 y 54.

¹⁷⁶Gilbert Winham, "El valor del mecanismo obligatorio para la resolución de disputas en un Acuerdo Trilateral de Libre Comercio: un punto de vista Canadiense," en G. Vega, Op. cit., p. 174.

¹⁷⁷Francisco Aldecoa, Op. cit., p. 54.

TLCAN al que se encaminan dos países que pertenecen al primero de los mundos y otro, al tercero, radica en que el acuerdo puede conducir a la superación de las contradicciones centro-periferia y, por lo tanto, a la instauración de un sistema de relaciones Norte-Sur basado en la cooperación recíproca y la complementividad sin supeditación".¹⁷⁸

Sin embargo, desde el punto de vista del Catedrático Aldecoa, esto es una exageración, pues lo que hay que subrayar sobre el significado del TLCAN, "es el intento de los Estados Unidos de continuar con una posición fuerte en los foros económicos mundiales, como consecuencia de tener un área de libre comercio propia"¹⁷⁹

¹⁷⁸ Arturo Romo, "El Sector social frente a un Tratado de libre Comercio", en Serra Puche, Op. cit., p. 254.

¹⁷⁹ Francisco Aldecoa, Op. cit., p. 55.

CAPITULO IV

LOS TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

A) Planteamiento del Problema:

La acción de la administración pasada finalizó con la reforma que se llevó a cabo a la fracción X del Artículo 89 constitucional; por ésta última se eliminó la contradicción que durante ciento catorce años, aproximadamente, existió en la Constitución.

Con esta modificación, *ya no existirá un texto que confiara la facultad de aprobar los tratados al Senado y otro, al Congreso de la Unión. Y, se elevó a rango constitucional, a los principios que regula la política exterior.*

Dice, Elisur Arteaga sobre esta reforma: "No obstante de haber eliminado una contradicción, careció de técnica jurídica; lo que es más, dejó sin resolver algunos problemas relacionados con los tratados y, además, planteó otros nuevos."¹⁶⁰

Uno de ellos, al parecer del Profesor, sin importancia, es que por un simple descuido la obligación de observar los principios de la política exterior mexicana recaerá expresamente en el Presidente de la República, al que la reforma no menciona con su denominación constitucional; utilizan en cambio, la fórmula poco conveniente, de "titular del Poder Ejecutivo", *por ende, y en conformidad con la dicha reforma, los únicos obligados a*

¹⁶⁰Elisur Arteaga, "Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional", Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, T. XXXIX, números 163, 164 y 165, enero a julio de 1989, p. 126.

obedecer los principios serán el presidente y sus agentes, más no el Senado que es el encargado de analizar la política exterior y de aprobar los Tratados y Convenciones.

Parece ser, que no se aprovechó la oportunidad de la reforma, para establecer la congruencia con los textos constitucionales.¹⁸¹

En los Artículos 15 y 76 fracción I, se habla de los Tratados y convenciones, y en la Fracción X del artículo 89, solo se mencionan, los tratados.

Nos preguntaremos, ¿si fue la voluntad del legislador que en lo sucesivo, la aprobación del Senado, exclusivamente se necesite para los Tratados, y no así, para las convenciones ? Elisur nos dice que no se dijo claramente nada al respecto. Lo que es de suponerse, que simplemente se trató de eliminar una contradicción e introducir ciertos principios, *el papel del Senado en la materia se ha conservado y su intervención seguirá siendo necesaria en los dos tipos de documentos internacionales*¹⁸². Tampoco la reforma dio respuesta a ciertos cuestionamientos teóricos.

Dice Elisur A., que esto era lo adecuado, sobretodo por diversos motivos dadas las convenciones recientemente aprobadas por el senado y publicadas en el *diario oficial*.

En consecuencia, desde el punto de vista estrictamente constitucional, habrá dudas respecto de la jerarquía que les corresponde a los tratados y convenciones en el sistema legislativo mexicano y de las autoridades que resultarán competentes para reglamentarlas y aplicarlas. Se entrevé que no se han percibido aún los problemas que esto acarreará en la interpretación estricta de los textos constitucionales fundamentales.

Por su parte Laura Trigueros, nos hace considerar, que después de un tiempo considerable de años, en los que nuestro sistema jurídico nacional había mantenido una actitud "reticente" a la ratificación de los compromisos internacionales, a pesar de que se

¹⁸¹Ibidem, p. 126.

¹⁸²Ibidem, p. 126.

participaba activamente en las conferencias que las preparaban, a partir de 1871, pero especialmente desde 1983 a la fecha (ella escribe su artículo en 1989), se han firmado y ratificado, dieciséis convenciones específicamente en el ámbito del derecho internacional privado; con esto suponen ya, veintidós, los acuerdos celebrados en México sobre esta materia.

Por lo que, si se deseara encontrar una nota predominante en el aspecto jurídico a los últimos seis años de gobierno, seguramente se observaría un fuerte cambio en la materia de lo internacional.¹⁰¹

La mayor parte de estos documentos han sido concertados a través de las conferencias interamericanas patrocinadas por la OEA¹⁰² Y CONSTITUYEN UN DESARROLLO CONSIDERABLE EN LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA JUDICIAL Y EN LA UNIFORMIDAD DE MANEJO DE MATERIAS ESPECÍFICAS QUE SOLUCIONARÁN PROBLEMAS DE TRÁFICO JURÍDICO EN LA REGIÓN Y EN ALGUNOS CASOS, TAMBIÉN A NIVEL MUNDIAL.

Estos avances, nos dice la Profesora, no están exentos de problemas. "El contenido propio de las convenciones y el hecho de que algunas de ellas contengan normas de derecho uniforme, sitúa al sistema ante situaciones nuevas, algunas de ellas casi inexplorables que requieren de un análisis profundo en busca de mejores soluciones."¹⁰³

¹⁰¹Laura Dignavix, "Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna", Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, T. XXXIX, Enero-Junio de 1989, números 153, 154 y 155, p. 113.

¹⁰²Para mayor información véase A. Verdross, Op. cit., pp. 520-522 y Loreta Ortiz Aldá, Op. cit., pp. 240-251 y Apéndice a "Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada en el protocolo de Buenos Aires", Apéndice "Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos". El Apéndice se firmó el 1° de febrero de 1987, entró en vigor ese mismo día y se publicó en el Diario Oficial el 29 de octubre de 1988. El apéndice fue aprobado el 5 de diciembre de 1985.

Los países signatarios tanto de la Carta de los Estados Americanos suscrita en Bogotá en 1948 como de la Carta suscrita de Buenos Aires en 1987, que depositaron su instrumento de ratificación, respectivamente son: Argentina, Bahamas, Bolivia, Brasil, Colombia, Commonwealth de Dominica, Costa Rica, Cuba y Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, la Carta de Bogotá de 1948; Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Esta lista es del 28 de agosto de 1987.

¹⁰³Ibidem, p. 113.

Afirma también que quizás, el mayor de los problemas con que las autoridades se enfrentarán, lo serán las reglas de estas convenciones, pues para cumplir con el compromiso internacional, tendrán que integrarlas al derecho interno.

Muchas de estas reglas internacionales se refieren a materias que son competencia de las entidades federativas, y las diferencias de regulación que eventualmente pueden presentarse, afectan a treinta y dos sistemas jurídicos diversos....

La investigadora realizó un Análisis comparativo de algunos preceptos de las convenciones y el derecho de las entidades federativas, sacando conclusiones de lo más interesantes, que pasamos a expresar brevemente en los siguientes párrafos:

Del estudio de catorce códigos civiles y de procedimientos civiles de distintos estados, resultan tres tipos de problemas:

1º., Algunas veces se encontraron *diferencias importantes entre la normas de una Convención y las de derecho interno, en la misma materia.*

Un ejemplo, entre muchos varios, se presenta en el caso de la Convención sobre adopción internacional de menores, pues en ella se maneja el concepto de "adopción plena" que tiene por efecto, la disolución del vínculo de parentesco entre el adoptado y su familia natural y lo equipara con el hijo legítimo; además tiene carácter irrevocable. Los códigos civiles de los Estados regulan únicamente la "adopción simple", de consecuencias opuestas a las mencionadas.¹⁸⁶

2º., En ocasiones, debido *a la índole de la convención y al tipo de reglamentación* que contiene, las diferencias entre sus normas y las del derecho interno no son tan notables; al

¹⁸⁶En el Diario Oficial en que se publicó el texto de la convención se menciona que el gobierno mexicano hizo declaraciones respecto de los artículos 12 y 20 de la misma. Al parecer existe un error en la publicación, ya que el art. 12, no se deriva que pueda ser objeto de declaración, pues establece los supuestos en los que la adopción es o no revocable; sin embargo, no se encontró la "fe de erratas" correspondiente.

Por otra parte, los miembros de la delegación mexicana que asistieron a la conferencia del CIDIP III, según consulta que se hizo al señor Licenciado Ricardo Abarca Landero, recomendaron se hicieran declaraciones de interpretación a los arts. 1 y 2 de la convención en el sentido de que México consideraría a la adopción internacional como adopción plena. Si embargo esto no consta en la publicación oficial

menos, no se da el caso de que se regule de manera completamente distinta una institución o una situación jurídica. *Se trata más bien, de que las reglas de la convención son de carácter específico, concreto; de que su reglamentación es más abundante y detallada; en estas condiciones excede los planteamientos, las hipótesis y las soluciones de la regulación local existente.*

Esta situación es natural dado el carácter especializado que pretende tener la normatividad internacional, el tipo de problemas que contempla es más complejo, presentan mayor número de variantes y requiere soluciones más flexibles por la interacción de diversos sistemas jurídicos.

Tales son los casos de la convención de compraventa internacional de mercaderías en lo relativo a la especificación de la cosa que debe entregar el comprador, en donde se rebasa en ese sentido a la regulación local¹⁸⁷; lo mismo sucede con la que se refiere a prueba del derecho extranjero o a la de las normas generales del derecho internacional privado, en la que se detallan los problemas técnicos generales de la materia, cuestiones que no abordan los códigos de las entidades federativas.¹⁸⁸

3º. Se presenta *en aquellas convenciones que imponen a las autoridades de los estados partes obligaciones de actuación no contempladas en el derecho interno, o les exigen actúen de forma no prevista por sus ordenamientos o establecen limitaciones a los actos necesarios para cumplir determinadas actuaciones procesales;*

Un ejemplo de esto, es la convención sobre información y prueba del derecho extranjero, que por la actividad que impone a las autoridades judiciales o administrativas¹⁸⁹, la de exhortos y cartas rogatorias al establecer posibilidades de

¹⁸⁷ Artículo 35 de la Convención.

¹⁸⁸ Artículos 1, 3, 5, 6, y 8 de la convención sobre normas generales de derecho internacional privado.

¹⁸⁹ Artículos 2, 3 y 4 de la convención sobre información y prueba del derecho del extranjero. La misma situación se presenta respectode la convención sobre recepción de pruebas en el extranjero.

obsequiar trámites no contemplados en la legislación propia,¹⁹⁰ las normas que se refieren a la legislación de documentos, que prevén la simplificación de trámites y de requisitos.¹⁹¹

Para redondear el problema y dejarlo incoado expresamente, nos es de utilidad, el Capítulo III de esta tesis, en su Apartado E.1) sobre el TLCAN y el sistema jurídico Mexicano y apartado siguientes sobre la Supremacía Constitucional, Ubicación de tratados en el sistema, así como Posibilidad de conflicto entre los Tratados Internacionales y las leyes federales y locales. Igualmente, es importante la cuestión Jerárquica.

¹⁹⁰Artículos 10 y 11 de la convención en materia de exhortos y cartas rogatorias.

¹⁹¹Un ejemplo de esta situación puede encontrarse en los Artículos 6 y 7 de la convención sobre exhortos y cartas rogatorias.

B) Marco Histórico de los Tratados y Convenciones

A nivel constitucional y por lo que hace al sistema jurídico mexicano, los legisladores han establecido distinciones entre los términos tratado y convención; cabe mencionar algo más: las Constituyentes de 1857 agregaron el término de "convenios. El Artículo 72, fracción XIII, facultaba al congreso "para aprobar los Tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo."

La Constitución de 1874 facultaba al congreso general a aprobar los tratados de Paz, de alianza etc., y cualesquiera otros que celebrará el Presidente de la República. En esta Constitución no aparece el término convención en su acepción internacional; en este sentido aparece por primera vez en el proyecto de Constitución de 1840, en la fracción VIII del Artículo 63, se refería a los Tratados y en la Fracción IX a los Convenios de Paz.

Lo mismo aconteció en el proyecto de Constitución que presentó la comisión en 1856. El Artículo 64, base 8, facultaba al Congreso: "Para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el ejecutivo."

Así fue presentada a la asamblea en la sesión celebrada el 8 de octubre. Zarco asegura en su "historia" que él hizo uso de la palabra para los efectos de hacer notar que, "...cree que el artículo deja un vacío que se presta a un pernicioso abuso. Con el nombre de *Convenciones*, los gobiernos constitucionales han celebrado pactos que son verdaderos tratados en que han interesado la fe pública de la Nación, disponiendo de sus rentas e imponiéndoles onerosos compromisos. Y estos pactos se han escapado de la revisión del Congreso de una manera abusiva y solo, porque la Constitución no empleaba la palabra *convenciones*, y cree que así, aunque haya mucha condescendencia por parte de nuestros gobiernos, no volverá a comprometerse a la República, porque las potencias extranjeras

sabrán que nada vale cualquier arreglo mientras no esté aprobado por el Congreso" Zarco asentó que la comisión aceptaba la enmienda, añadiendo la palabra *convenciones*.¹⁹²

El precepto finalmente aprobado y promulgado por el, constituyente de 57 disponía: "El Congreso tiene facultad...XIII, para aprobar los tratados, convenios y convenciones diplomáticas (sic) que celebre el Ejecutivo".

De la intervención de Zarco se desprende que en 1857 y aún antes, cuando menos en la práctica, se hacía una distinción entre un tratado, convenio y una convención. Esto es evidente, de otra manera no había necesidad de adicionar el término convenciones, para poner fin a un vicio que se daba. Se habían celebrado negociaciones diplomáticas y, siguiendo la práctica norteamericana, de estimar diferentes los tratados de los acuerdos ejecutivos, se llevaron a conclusión bajo la denominación de convenciones o convenios, con el fin de evitar la intervención del congreso o del Senado, en su caso. La intención de la adición era romper un precedente e impedir mediante el expediente de recurrir a una figura diferente; se contrajeran compromisos internacionales a espaldas de los órganos colegiados.

La distinción aludida no es única. En el artículo 15 tanto de la Constitución del 57, como de la vigente, se prohibía y se prohíbe la celebración de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos a favor del hombre y del ciudadano.

En el derecho constitucional comparado se observa algo similar.

El Artículo 66 fracción primera de la Constitución federal de Brasil del 18 de septiembre de 1948, facultaba al congreso nacional para: "Resolver definitivamente sobre los Tratados y Convenciones celebrados con los Estados Extranjeros por el presidente de la república" Lo mismo sucede en Colombia, el artículo 76 fracción 22 de la Constitución

¹⁹²"Historia del Congreso extraordinario constituyente (1856-1857), El Colegio de México, México, 1956, pág. 927.

del 5 de agosto de 1886, modificada el 16 de febrero de 1945, atribuye al Congreso la facultad de aprobar o desaprobar los tratados y convenios. En la Constitución de Costa Rica de 1949, artículo 121, 4 se observa algo muy parecido. También proceden de igual manera las constituciones del Perú de 1933 (Art. 123, 21); de Venezuela de 1953 (art. 81,3); de Ecuador de 1946 (artículo 53,13) de la República Dominicana de 1947 (art. 33, 15). En la constitución Francesa de 1958, artículo 53 dispone: " Los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que comprometen las finanzas del Estado, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas, los que entrañen sesión, canje, o accesión de territorio, no podrán ser ratificados o aprobados más que en virtud de una ley."

En el campo doctrinal sucede lo mismo. Germán Cavalier distingue uno y otro : "La Convención (convention, Vereinbarung) tiene la forma y las características de un tratado, del cual se distingue por su contenido. Las convenciones no se usan para establecer derechos u obligaciones en un campo fundamental de las relaciones interestatales, pero si para definir o extender los aspectos de uno de esos campos de relaciones".

"El uso de esta palabra es más claro en las formas multilaterales que en las bilaterales.. La mayor parte de los acuerdos celebrados bajo los auspicios de la organizaciones internacionales se hacen bajo la forma de convenciones"¹⁹³

Antonio Sánchez de Bustamante sostiene: " No obstante, lo expuesto, se le ha sólido contraponer el vocablo convenio, para llamar tratados, como dice Olivi, a los de más importancia y convenios a los de menos"¹⁹⁴

William Eduard Hall afirma: "Essentially, there is no difference between the two forms; but in the practice the word treaty is commonly used for the larger political or commercial contracts, the term convention being applied to those of minor importance or more

¹⁹³Germán Cavalier, "El regimen jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia, Editorial Kelly, Bogotá, 1985, 2ª Edición, p. 39.

¹⁹⁴Antonio Sánchez Bustamante, "Manual de Derecho Internacional Público", Ed. la Mercantil de Palacio y Cia., La Habana, 1942, p. 366.

specific object, such as agreements regulating consular functions, making postal arrangements, or providing for the suppression of the slave trade"¹⁹⁵

Pasquale Fiore, por su parte, asienta: "Toutefois, l'usage a prévalu d'appeler Traités les pactes plus solennels, soit à raison de la importance du contenu et de l'objet de matières différentes, au auxquels sont partie des Etats importants, tels que par exemple les principaux Buisances" "On y dénomme Conventions, les accords sur certains objets déterminés, tel que ceux relatifs à la propriété littéraire et artistique, aux sociétés anonymes, à l'exercice des fonctions consulaires, etc"¹⁹⁶

René Foignet afirma: "Convention. La convention ne diffère su taité qu'en ce qu'elle est moins solennelle dans la form, el, et qu'au fond, elle a pour objet de question plus simples et de moindre importance: ainsi on dit: un Traité de commerce, in traités de paix, uno convention postale, une convention consulaire"¹⁹⁷

Don Andrés Bello, por su parte sostiene: "Segunda división: "tratados" propiamente dichos "convenciones". Los primeros están destinados a durar perpetuamente o por largo tiempo, vgr, un tratado de paz, de comercio o de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual quedan enteramente cumplidas las obligaciones y extinguidos los derechos de los contratantes; vgr. una convención para el canje de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno a otro".¹⁹⁸

Como se habrá notado, nos expresa Elisur Arteaga, por lo general se recurrió a *tratadistas del siglo pasado o de principios del presente; en ellos al igual que los constituyentes del 57, se tenía por natural, "la distinción entre uno y otro concepto", que "uno es más relevante que otro."*

No puede por tanto, *dejar de reconocerse que ya en algunos constitucionalistas mexicanos del siglo pasado y de principios del presente existe la idea de que las*

¹⁹⁵William E. Hall, "A treatise in International Law, Editorial Oxford Clarendon Press, Londres, 1904, pp. 329 y 330.

¹⁹⁶Pasquale Fiore, "Nouveau droit international public", Tomo II, Durand et Pedonne, Paris, 1885. p. 320.

¹⁹⁷René Foignet, "Manuel élémentaire de droit international public, Rousseau, Paris, 1905, p. 191.

¹⁹⁸Andrés Bello, "Principios de Derecho Internacional Público", Imprenta, A. Pérez Dubrull, Madrid, 1883, Tomo I, p. 259.

*convenciones no son más que una forma de tratados*¹⁹⁹; y en el mismo sentido se pronuncia un considerable número de internacionalistas de este siglo.²⁰⁰

Es evidente, continúa Elisur, que el constituyente mexicano quiso establecer distinción entre ambos aspectos, pues existía razón para hacerlo, ya que en los Estados Unidos de América, entre 1789 y 1839, se habían celebrado sesenta tratados que habían sido ratificados por el senado y 27 convenciones o convenios que habían eludido la intervención de ese cuerpo colegiado. Entre 1839 y 1889, se habían celebrado 215 tratados y 238 convenios²⁰¹

Esta circunstancia fue tomada en cuenta por los constituyentes del 57. Ellos conocían el sistema constitucional norteamericano, en consecuencia se imponía, distinguir en la ley en la misma forma como se distinguía en la práctica y requerir para ambos documentos internacionales, la ratificación de un cuerpo colegiado. Debe recordarse, por otro lado, que ellos teniendo en mente recientemente, el ejemplo de Santa Ana, prefirieron un legislativo fuerte frente a un ejecutivo débil. Cerraron pues, la puerta a la práctica de celebrar convenios ejecutivos.²⁰²

Corroborar este punto de vista anterior lo asentado por Zarco en su "historia"; al discutirse y aprobarse el artículo 15 de la carta del 57, en la sesión correspondiente al 18 de julio de 1856, él mismo propuso la siguiente adición: "Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se puedan alterar garantías y derechos que otorga esta constitución". La adición fue recibida con señales de desaprobación; después de que el mismo Zarco razonó su propuesta ella fue admitida y finalmente aprobada el 27 de noviembre.

Es de hacerse notar que tanto en la propuesta de Zarco, como en el texto del artículo aprobado aparece la conjunción copulativa "ni", lo que refuerza la idea de que existió la

¹⁹⁹Mariano Coronado, "elementos de derecho constitucional Mexicano", Escuela de Artes y oficios del Estado, Guadalajara, Jal., 1899, p. 136; Miguel Lanz Duret, Op. cit., pp. 235 y ss.

²⁰⁰Ver Max Sorensen, Op. cit., 1973

²⁰¹Manuel García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado, Revista de Occidente, Madrid 1967, p. 385

²⁰²Elisur Artcaga, Op. cit., p. 131.

intención de distinguir ambos documentos. La redacción original sufrió modificaciones a su paso por la comisión de estilo; así el texto es un poco diferente en su aprobación que el publicado.

Aunque en derecho internacional público no existe consenso unánime respecto a la distinción entre tratado y convención, **en derecho positivo tanto en México, como en muchos países sí se hace la distinción.**

Un principio de interpretación jurídica dispone que no es válido distinguir cuando la ley no distingue; éste tiene un complemento: es obligatorio hacerlo cuando la ley ha diferenciado. Solo una parte de los doctrinarios toman los términos de tratado y convención como sinónimos. Nos preguntaremos: **¿Es válido tomarlos como de igual significado existiendo entre los estudiosos divergencia y, en cambio, darse una voluntad expresa y constante en los constituyentes mexicanos, de distinguirlos? La evolución parcial de la doctrina afirma Elisur, no tiene la fuerza bastante para dejar sin vigor textos que existen en la Carta Magna.**

"La distinción hecha por los constituyentes, que al parecer, no ha sido lo suficientemente considerada, tiene repercusiones notables, pero éstas más que desquiciar el sistema fundamental, corroboran y fortalecen el sistema federal"²⁰³

C) Facultades para celebrar Tratados en materias Reservadas a los Estados de la Federación. El Artículo 133 Constitucional:

La Constitución Política de nuestro país, nos comenta Ricardo Abarca, plantea un problema sin solución aparente, al prohibir a los Estados de la Unión el celebrar tratados entre sí o con las potencias extranjeras (art. 117, fr. I), en cambio reserva en favor de los Estados todas las materias que la propia Constitución no asigna a los poderes federales

²⁰³ Ibidem, Op. cit., p. 132.

(Art. 124 y 40). Esto, trae consigo que, los Estados no pueden celebrar tratados internacionales o convenciones en materias que son de la competencia exclusiva de los Estados. En consecuencia, las materias civil y procesal civil, en cuanto que corresponden exclusivamente a los Estados, no pueden ser materia de un Tratado Internacional.

Esta oposición que el profesor²⁰⁴ define referente " a los conceptos de igual rango constitucional no puede ser real, sino aparente, puesto que el Orden Jurídico en sí mismo es una unidad coherente y completa "²⁰⁵

Sin embargo, esta solución podría consistir en que es contrario al orden jurídico mexicano celebrar tratados internacionales en materia civil o procesal civil, o en otras materias igualmente reservadas a la competencia exclusiva de los Estados. Esta conclusión debería apoyarse, no obstante en motivos de fondo que demostraran que se opone a los intereses nacionales el celebrar este tipo de tratados internacionales, mismas razones que darían completo sentido a la oposición, que ya referimos en los párrafos anteriores, entre las disposiciones de los artículos 117, fracc. I; 124 y 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto ocurre todo lo contrario al respecto. Los Estados de la Nación Mexicana tienen raigambre e identidad propias como regiones autónomas, en su mayor parte, desde el siglo XVIII y cada uno de ellos es acreedor a toda la dignidad constitucional como entidades autónomas y soberanas conforme a lo dispuesto por el artículo 40 constitucional.

²⁰⁴Ricardo Abarca, "Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a los Estados de la Federación", Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, año seis, número 6, 1982, 2ª. Parte.

²⁰⁵La universalidad del orden jurídico es en la característica propia de todo orden jurídico, según la cual dicho orden rige y determina en el sentido normativo lógico, todas las conductas posibles en un cierto ámbito temporal y territorial determinado. El orden jurídico solo se refiere a conductas futuras y posibles, para indicar por juicios normativos, (lógicos) cuál es la conducta que debe ser . en presencia de actos (conductas realizadas en forma real) o de hechos y de normas más generales que sean las aplicables. Ningún orden jurídico debe admitir la existencia de vacíos legales o lagunas de la ley, por principio lógico normativo. La "pirámide de Merkel", excluye en nuestros días el concepto contrario. Si todo orden normativo está fundado en una regla de generalidad "máxima" y de contenido mínimo aún la mera "legem sunt observanda", es claro que las primeras leyes derivadas tienen que definir el sentido general de todas las leyes del país y exponer la escala de valores que lo determina en sentido determinado.

Por lo tanto, dice el profesor, no hay causa posible por la que una entidad estatal, incorporada a la unión federal, no pueda ser beneficiada u obligatoria en materia de tratados o convenciones internacionales y, si algo faltase aparentemente en este orden jurídico universal y "omnicomprescente"²⁰⁶ para concederle expresamente facultades al respecto, el mismo orden jurídico nacional debe ser interpretado de modo tal que ninguna conducta o efecto legal posible, dejen de quedar reguladas. ***Por lo tanto, debe ser considerada como existente la norma que los Estados de la Unión son capaces para ser obligados o beneficiarios de las normas internacionales, aunque no sean agentes reconocibles para su negociación conforme a los preceptos constitucionales citados.***

Por estos motivos, así como por la ausencia de razón en contrario, ya sea orgánica, sistemática y de orden público, ***debemos concluir que México aún como estado federal está capacitado para entrar en convenciones sobre derecho internacional privado, aunque la problemática constitucional acerca de las formas de llevarlo a la práctica, debido a su sistema federal, no presenta claramente los métodos apropiados para efectuarlo.***

Con este fin, convendría ir revisando cada uno de los textos Constitucionales a los que nos hemos ido refiriendo a lo largo de este apartado.

El Artículo 133 constitucional y la Jerarquía Normativa Nacional nos dice:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión 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."

²⁰⁶En el Diario de Debates, al referirse a las discusiones del Congreso Constituyente de 1917 no resuelve ni se refiere de modo alguno a los efectos legales de la interacción de los Artículos 124 y 40.

A primera vista, de la parte en "negritas" subrayada en la transcripción del texto del artículo, resultaría que el Ejecutivo actuando con la aprobación del Senado tiene una libertad absoluta para celebrar convenciones y tratados internacionales, y que al respecto no existen materias que estén reservadas a la competencia exclusiva de los Estados. Pero esta posición ideológica es contraria a lo dispuesto por el art. 40 constitucional que determina que los Estados son libres y soberanos en cuanto a su régimen interior y por este motivo el Estado federal no podría celebrar convenciones o tratados internacionales que afecten al régimen interior de los Estados, y precisamente, los tratados y convenciones internacionales en materia de cooperación jurídica internacional se refieren a la materia civil y a la procesal civil²⁰⁷; resultaría que existe impedimento para la celebración de tales tratados o convenciones, y por consecuencia habría una incongruencia entre el art. 133 y el art. 40 constitucionales.

El profesor²⁰⁸ nos hace la observación, de que como no puede darse dicha incongruencia o contraposición en un mismo orden jurídico, debemos interpretar ambos preceptos en la forma que mejor combinen entre sí, y que sean inteligibles, de acuerdo cada uno con su propia naturaleza

Empezaremos con un análisis que nos ayude a este propósito:

Observamos que por un lado, el texto completo del artículo 133 constitucional determina, como ya lo hemos dejado asentado en el Capítulo III, el "sistema jerárquico" del derecho mexicano, concediendo el valor supremo a la propia Constitución; a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y a los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación respectiva del Senado, y por tanto, ordena que éstas sean observadas *"a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados"*

²⁰⁷ La materia mercantil en México, es de naturaleza federal.

²⁰⁸ Ricardo Abarca L., Op. cit., p. 143.

La Primacía jerárquica, no por esto implica "sustitución de competencias". En el texto del Art. 40 se determina la división de facultades y el art. 103 fr. II, indica el procedimiento a seguir cuando la autoridad federal invada el ámbito de la competencia de los Estados de la Unión *Sin embargo, en un orden federal como el nuestro es imprescindible una disposición que resuelva el conflicto normativo que se presenta en casos de invasión de competencias de competencias, lo que se soluciona en México dando preferencias a la ley federal. Esta es la función del Artículo 133, tal asentimiento lo hace el profesor.*²⁰⁹

En consecuencia, el art. 133 constitucional, exclusivamente determina el modo de ***solucionar los conflictos competenciales de los distintos ordenamientos nacionales, y nada tiene que ver con la distribución de competencias en "materia de conflicto internacional de leyes y de celebración de tratados en dicha materia."***

Dado que el Art. 133 Constitucional carece de significado en materia de atribución de competencias, debemos dirigir nuestra atención hacia otros preceptos constitucionales:

El Artículo 89 de la Constitución concede indudablemente al Ejecutivo, actuando con aprobación del Senado, la facultad de celebrar tratados con potencias extranjeras; pero, según lo referido en los párrafos inmediatamente anteriores, ni aún el Congreso podría aprobar tratados o legislar en materia que invadiera, la competencia exclusiva de los Estados de la República.

Esta competencia federal para celebrar tratados con potencias extranjeras podría estar determinada en materia de derecho internacional privado, por la fracción XVI del art. 73 constitucional, tomando en consideración que la dicha fracción se refiere a materias tales como la "condición de extranjeros", que forma parte de la materia del conflicto de leyes, junto con los problemas de inmigración y de naturalización.

Aunque estas materias hayan sido tratadas en capítulos por separado en el derecho internacional privado, participan de la problemática propia del conflicto de leyes, puesto

²⁰⁹Ibidem, p. 143.

que el reconocimiento de la situación jurídica del extranjero constituida en el extranjero del régimen a que se sujetan las inversiones de éste en México, con recursos traídos del extranjero; el régimen de sus actividades en México, implican en todos los casos una interacción normativa que debe ser regulada por el orden jurídico nacional pero que de ninguna manera, no puede ser ignorada por el mismo.

Como resumen, comenta Ricardo Abarca, queda definido mediante el sentido de la citada fracción XVI del art. 73 constitucional, *se ubica la competencia de los poderes federales en materia de conflicto de leyes.*

No obstante hay que reconocer que esta competencia en el ámbito federal en materia de conflicto de leyes, *no pasa de ser comprensible, pero no debidamente clara.*

Es el Artículo 22 constitucional el que perfecciona el concepto de atribución de competencia a la Federación para regir sobre los conflictos de leyes.

Dice el art. 121 Constitucional en su primer párrafo:

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

Es obvio que el alcance de este art. constitucional, en su primera parte, se prevé por el texto, *que solo atribuye efectos respecto al conflicto de leyes a "nivel interestatal"; pero no obstante, esto último, hay que aclarar, pues la materia de conflicto de leyes es de suyo "internacional", y solo, se da en menor medida entre los estados de la federación, de tal modo, que las "normas federales de conflicto de leyes para efectos del derecho interno", constituyen normas completamente válidas para "el conflicto internacional de leyes", salvo en cuanto sean aplicables solamente, a problemas "interfederales".*

La segunda parte del art. 121, concede competencia al Congreso de la Unión para legislar en la manera de probar "los actos públicos, los registros, los procedimientos de los otros (estados)" y sobre los "efectos de ellos".

Esta segunda parte nos lleva a examinar de fondo la competencia que se le atribuye al Congreso, y si entonces tiene poder para legislar en materia de conflicto de leyes respecto a los "actos públicos, o actos de estado" de los Estados de la República y de sus efectos jurídicos en otros estados de la Federación. Comenta así el profesor, que el Congreso entonces, debe tener las facultades suficientes para atender y resolver el mismo tipo de asuntos en el espacio internacional, como lo dice el antiguo adagio Romano de "*ubi eadem ratio, ibi eadem lex.*"

Concedido lo anterior, en opinión del Profesor, "es claro que si el Congreso de la Unión puede legislar sobre los efectos de los actos de estado de los Estados de la República o de los Estados extranjeros en el territorio nacional, también puede legislar sobre los efectos jurídicos y contratos celebrados por los particulares en el extranjero y en consecuencia, el Congreso puede legislar en materia de conflicto de leyes"²¹⁰

Según nuestro análisis, que hemos venido efectuando, podemos asentar sobre lo que se ha expuesto con anterioridad, que la Federación es competente para manejar toda clase de materias que involucran la interacción normativa o conflicto de leyes tanto en el ámbito interestatal como el internacional.

Ahora abordaremos, el art. 40, donde está COMPETENCIA FEDERAL, encuentra una limitación bastante clara: LA CARACTERÍSTICA CONFLICTUAL ES LA QUE SEGREGA DEL DERECHO CIVIL INTERNO DE CADA ESTADO, ALGUNOS ASPECTOS PARTICULARES, SIGUE SIENDO OBVIO QUE EN TODO LO DEMÁS, LOS ASUNTOS CIVILES QUEDAN SOMETIDOS AL RÉGIMEN INTERNO DE CADA ESTADO.

²¹⁰ibidem, p. 145.

EN ESTAS CONDICIONES, LA COMPETENCIA FEDERAL PARA "CONFLICTO DE LEYES" EN MATERIA PROCESAL O EN MATERIA CIVIL, **ES TAN REDUCIDA, QUE CON DIFICULTAD PODRÍA TRATAR CUALQUIER ASUNTO SIN TOCAR O ADENTRARSE EN "MATERIAS CONSAGRADAS EXCLUSIVAMENTE A LA COMPETENCIA ESTATAL"**

C.1) El Artículo 133: Jerarquía, alcance, autoridades facultadas para reglamentar y aplicar las convenciones:

Retomando el hilo conductor del Art. 133 constitucional, diremos que cuando los Tratados están de acuerdo con la Constitución, *son ley suprema y los jueces de los Estados están obligados a preferirlos aún en contra de lo que dispongan sus propias leyes.*

La disposición, por cuanto eleva a las leyes federales y a los tratados a nivel constitucional, no puede ser considerada como "enunciativa" y que por lo mismo, sea susceptible de ser aumentada por el legislador ordinario.

En resumen, se trata de una enumeración limitada y cerrada, **puesto que nada que no sea la Constitución misma, las leyes federales y los Tratados, gozan del atributo de "soberanía"**

¿Cuál es pues, el valor jerárquico de las convenciones en el sistema constitucional mexicano?:

La opinión general coincide en que no tienen el mismo valor que las "normas fundamentales";

Tampoco tienen el mismo valor que se les reconoce a las leyes emanadas del Congreso;

Las Convenciones-, como se dejó expresado en el apartado B) de esta Tesis-, se les ha diferenciado por tradición de los Tratados., además de NO estar mencionadas en el art. 133.

El contenido de los tratados es diferente; regulan materias de mayor gravedad e importancia y en los Convenios, se contienen cuestiones de importancia secundaria y accesoria, por tanto, se encuentran en plano inferior a los Tratados;

No se les reconoce, por tanto, el mismo "valor jerárquico" de las Constituciones y leyes locales que están de acuerdo con la Carta Magna.

Tampoco tienen el atributo de ser supremos, ya que se les concede, aún de ser obra del Ejecutivo y con la aprobación del Senado, menos valor del que gozan los reglamentos, órdenes, decretos y acuerdos que dicho funcionario emite.

En consecuencia, ni las Convenciones ni los reglamentos, órdenes, acuerdos y decretos, pueden "derogar tanto, leyes federales como locales.

Conclusión: "No hay fundamento Constitucional para estimar las Convenciones, con un valor jerárquico especial".

Entonces, cuando un juez local encuentra que una convención es contraria a su Constitución local o a sus leyes ordinarias, debe preferir "su Constitución" a la Convención. De esta manera, lo afirma Elisur Arteaga²¹¹.

Ahora, veremos ¿cuál es el alcance de los Convenios?

Como ya se ha expresado el Presidente de la República puede celebrar tratados y convenciones sobre casi todas las materias; pero también se hizo notar, que no por el hecho de que sean incluidas en ellos algunas de las facultades de los estados, éstas se federalicen o centralicen, y que los Estados se vean privados de sus respectivas facultades. Por ende, no es lícito al Presidente que mediante un tratado, altere el sistema de división de competencias que ha hecho la Constitución; "sostener lo contrario sería hacer nugatoria la función definitiva de la Constitución"

²¹¹cfr. Elisur Arteaga, Op. cit., pp. 132 y 133.

Si se afirma esto último en relación de los Tratados, que legalmente tiene valor jerárquico superior, "no podrá más que reconocerse que el presidente de la República, por medio de una convención *está jurídicamente impedido a alterar la distribución de competencias que establece la Carta Magna.*"²¹²

Lo anterior se encuentra concretamente expuesto en el art. 15 constitucional, pues dispone que **es imposible celebrar convenios ni tratados por virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por la constitución para el hombre y el Ciudadano, pues, "al fin y al cabo la división de poderes, la existencia de un sistema federal, con estados autónomos, es un derecho que existe en favor de los ciudadanos"**

Respecto a las **Autoridades facultadas para reglamentar y aplicar las Convenciones,** diremos, tal como nos lo dice Elisur A., que no existe disposición que expresamente otorgue facultades al Presidente para publicar, ejecutar y hacer cumplir los Tratados. Por otra parte, es indudable que el Presidente lo puede hacer cuando en el tratado se regulen materias que por disposición constitucional le corresponden; además que el celebrarlo no se le priva del conocimiento de la materia que es objeto del mismo. En estos supuestos igualmente, lo puede hacer en aplicación del principio "*de que todo cuerpo o poder contiene en sí todos los elementos necesarios para su funcionamiento y conservación.*"

Sin embargo, en aquéllos casos en que los tratados comprenden **materias confiadas a los estados,** aunque la publicación pudiera seguir correspondiendo al Presidente de la República, por haberlo celebrado él, no puede decirse de manera afirmativa, lo tocante a su reglamentación y aplicación; sería alterar la distribución de competencias que dispone la Carta Magna.

Aplicando para el caso, el art. 124, la facultad de hacerlo es correspondiente a los gobernadores de los Estados. Esto aún es así, en los supuestos de que "las

²¹²Ibidem, p. 133.

constituciones locales sean omisas o no prevén tal posibilidad. Sobre éstas está el texto de la carta magna que atribuye facultades residuales a los poderes locales.²¹³

En conformidad con el Art. 104 fr. I, cuando se trate de aplicar los tratados en controversias en que se afecten solamente intereses particulares, puede conocer de las mismas, a elección del actor, tanto los jueces federales como los locales. Ni en dicho precepto ni en ningún otro se determina quién aplicará en las controversias una convención.

En este caso, es aplicable el Art. 124 que dice: "Las facultades que no están *expresamente* concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". Se ha subrayado el término "expresamente, *ya que como se dijo, no existe disposición alguna que otorgue a los jueces federales la facultad de aplicar las convenciones, por lo mismo, "ella corresponde a las autoridades judiciales de los Estados."*

Con el objeto de dejar claro esta última disposición, precisaremos, como ya anteriormente se había mencionado en el Capítulo III, y reiteradamente, lo hemos venido haciendo en éste, al especificar que un tratado no es ni una ley ni decreto, ni es obra del Congreso. El poder reglamentario procede de actos del legislativo como tal; no alcanza los de naturaleza diferente.

En resumen el Presidente: NO PUEDE REGLAMENTAR NINGUNA REFORMA CONSTITUCIONAL. TAMPOCO PUEDE HACERLO POR LO QUE SE REFIERE A ACTOS EMITIDOS POR UNA CÁMARA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXCLUSIVAS. TAMPOCO PUEDE REGLAMENTAR UNA CONVENCIÓN INTERNACIONAL.

²¹³Ibidem, p. 134.

Nos sigue comentando el profesor Arteaga²¹⁴, que cuando en una convención las partes contratantes reglamentan hasta los mínimos detalles las materias que contiene la convención, sin permitir a las autoridades nacionales la presunta posibilidad de hacerlo, especialmente cuando se tratan materias confiadas a los estados de una federación, se opera una "invasión de competencias" y se "inhibe" a las autoridades nacionales a ejercer una facultad que les corresponde.

En el ámbito local la situación pudiese presentarse un poco más compleja. En Constituciones como la de Morelos (art. 40, fr. XLVII), de San Luis Potosí (art. 34, fr. XXXI), de Guerrero (art. 47, fr. XLI), que privan a sus congresos locales de ejercitar las facultades residuales que derivan en su favor, de la constitución general; de principio no habría poder capaz de reglamentar las convenciones.

Sobre semejante asunto, *se debe concluir por prevalecer el Art.124 de la Constitución General, que atribuye a los poderes locales, las facultades residuales, independientemente de que a nivel local sus constituciones se las nieguen*

Por su parte, los autores de la Constitución de Chihuahua no cometieron el mismo error que las anteriores; cayeron en la cuenta y por ende, reconocieron que en un sistema federal, la competencia general, es la de los poderes locales y la excepcional, es la de la federación. El art. 64 fr. XLVI dispone: "Son facultades del Congreso:.....Las demás que le confieren esta Constitución y la General de la República.

En ese Estado, no hay impedimento para que la legislatura reglamente una convención.

La reglamentación al decir de Elisur A, no requiere que se haga en una ley específica; puede hacerse mediante la introducción de cambios, al código o a la ley que a nivel local regula la materia comprendida en la convención.

²¹⁴Ibidem, p. 135.

No obstante, existe una situación preocupante; "por lo general en convenciones internacionales el gobierno mexicano no hace la "reserva federal"; ello pudiera dar lugar a responsabilidades de todo tipo. A nivel local, no existe "base legal" para obligar a los Estados a adecuar su legislación a los términos de las convenciones."²¹⁵

D) La posibilidad de invasión de la Competencia Estatal por Tratados o Convenciones sobre Derecho Internacional Privado:

Como hemos estudiado con anterioridad, que en las materias civil o procesal civil que originariamente son de la competencia exclusiva de los Estados de la República se transforman en federales cuando aparece en ellas el elemento de la interacción normativa o conflicto de leyes, y de esta manera, el régimen matrimonial del mexicano casado en España, cae dentro de la competencia federal, para su reconocimiento e incorporación y ya incorporado, es decir, ya solucionado el problema internacional privado, **SERÁ REGULADO POR LA LEY ESTATAL QUE CORRESPONDA A SU DOMICILIO.**

Al respecto, debe mencionarse que algunos Códigos Civiles Estatales de manera total o parcial remiten este asunto a la competencia federal.²¹⁶

No obstante, debe señalarse que la materia civil tiene una unidad que es contraria a la dispersión de competencias y que la obstaculiza, y que da lugar a que se produzca muy fácilmente la "mutua invasión competencial".²¹⁷ *Por lo tanto, aunque el principio de la competencia federal en las materias civil o procesal civil, en y para asuntos de conflicto*

²¹⁵Ibidem, p. 135.

²¹⁶Códigos civiles de Nuevo León de 1935; de Guanajuato de 1966; de Hidalgo de 1940; de Jalisco de 1935; de Zacatecas de 1956; de Chiapas de 1938; de Colima de 1938. Se citan por un sistema divergente, a los Códigos Civiles de Coahuila, de 1841; de Campeche de 1942; Veracruz de 1932.

²¹⁷Los Códigos Civiles de San Luis Potosí de 1946 y el de Puebla de 1902 siguen en sus artículos 8º. y 10º respectivamente, el principio estatuario invadiendo la competencia federal referida en la segunda parte del primer párrafo del Art. 121 Constitucional.

de leyes o de interacción normativa ha quedado demostrado, no dejará de ser siempre materia cuya aplicación requiera cuidado y reflexión"

"En aquéllos casos en que se celebren tratados y convenciones bajo el modo de estructuración de "conflicto de leyes", son menores la posibilidad, y sobretodo los efectos de la invasión de la competencia exclusiva de los Estados de la República"²¹⁸

En cambio la posibilidad de invasión de dicha competencia exclusiva está presente en todos y cada uno de los tratados y convenciones que se celebran al modo del "derecho uniforme", ya que como contiene disposiciones sustantivas es arduo hacer la diferencia entre cuáles de esas disposiciones exclusivamente contienen soluciones a los problemas de tipo conflictual o de interacción normativa, y en cuáles se ensancha la solución con otras disposiciones, que aún estando íntimamente relacionadas con las primeras y que le sirvan de apoyo o de complemento, invadan totalmente la competencia estatal.

Más aún, en opinión del Profesor Abarca,²¹⁹ existe la tendencia internacional creciente a celebrar tratados que resuelvan problemas de tipo conflictual a través de cuerpos normativos uniformes o sea, por la "erradicación del conflicto" y no por su simple solución, tanto más cuanto que los que únicamente los países de organización federal se encuentran al problema de la limitación de competencia.

En la actualidad esta problemática se presenta transparentemente, en el Proyecto "Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Obtención y Recepción de Pruebas en el Extranjero", cuyas disposiciones procesales, de ser aceptadas, vendrían a crear una nueva forma de recepción de pruebas, distinto a los previstos hasta ahora en los distintos Códigos Procesales de México, asunto que zanjaría los problemas de la diferencia entre los procedimientos judiciales de los distintos países que dan lugar a la dificultad de la cooperación judicial internacional.

²¹⁸Ricardo Abarca L., Op. cit., p. 147.

²¹⁹Ibidem, p. 148.

POSIBLES SOLUCIONES.

En el Apartado C) de este Capítulo dejamos asentado que por ninguna circunstancia, un Estado de la República puede llegar a ser parte de un Tratado o convención de carácter internacional.

Posteriormente, analizamos la capacidad federal para celebrar tratados y convenciones de Derecho Internacional Privado sin invadir la competencia exclusiva de los Estados, y vimos que ésta se da completamente, pero que se encuentra severamente limitada a los solos conflictos de leyes, por lo que, da fácilmente lugar a la invasión de la competencia de los Estados de la Federación.

Dados estos antecedentes nos dice Ricardo A.²²⁰, que en lo único que no se puede pensar es en un a reforma de la Carta Magna para acomodarla a la solución de dicha problemática, pues es lo más probable, que por resolver un problema particular de menor importancia se desorganizará el sistema general.

El profesor piensa que podría ayudarnos a solucionar el problema, quizás usando la posibilidad del manejo de estos asuntos, mediante el "derecho uniforme"²²¹ utilizado en los

²²⁰Ibidem, p. 148.

²²¹Los Estados Unión Americana están organizados en un Consejo de Estados. Los diversos Estados someten esos proyectos al proceso legislativo adecuado, en forma autónoma; la actividad legislativa autónoma pero coordinada, tiene como efectos, que las normas con el mismo contenido estén vigentes en todo el territorio de los Estados Unidos, Vgr. "Código Uniforme de Comercio", que es derecho vigente en todos los estados de los Estados Unidos de América en los mismos términos, aunque la materia mercantil está reservada exclusivamente a la competencia de los estados.

Sin embargo, el "derecho uniforme" anivel estatal, que implica coordinación legislativa con autonomía, es bastante distinto de los tratados internacionales sobre "derecho uniforme". El primero es llevado a cabo por los órganos legislativos previstos constitucionalmente, por lo que éstos gozan plenamente del ejercicio legislativo. En cambio, el segundo es practicado por el poder ejecutivo federal con aprobación del Senado. En materia federal debe observarse que no intervienen las dos Cámaras legislativas en el proceso del tratado y por tanto, el tratado no es un instrumento adecuado para la modificación o derogación de leyes federales internas, pues no tiene carácter legislativo. En materia local, o sea la reservada a los estados, el tratado internacional en el que no participan los estados, no es un instrumento adecuado para modificar o alterar de ninguna manera el derecho interno estatal, cfr. Ricardo Abarca, Op. cit., en "Antecedentes Estadounidenses del Derecho Uniforme", pp. 146 -147.

Estados Unidos de América, puesto que si sistema federal en su principio, parece similar al nuestro.

También considera, que a través de examinar si es posible que en el derecho mexicano, los Estados de la Unión legislaran autónomamente sobre un proyecto común; en tal caso, si tal cosa que ese proyecto común fuera el contenido de un tratado sobre derecho internacional privado al modo del derecho uniforme, se tendrían que estudiar los efectos que sobrevendrían en el derecho internacional privado, que uno o más Estados de un Estado federal legislaran para efectos de su ámbito competencial de modo que su ley interna coincidiera totalmente con el contenido de un tratado o convención.

Nos dice el autor²²² que estas dos hipótesis son para ser parte de un estudio por separado, ahora solo esbozará algunas ideas:

1.ª Hipótesis: En ésta no se encuentra que haya un inconveniente por razón de principio, que pudiera impedir que a través de métodos de simple coordinación; y en con referencia a la autonomía y Soberanía de los Estados se pueden hacer tentativas para conseguir la uniformidad de contenido entre las legislaciones locales en materia de tratados del derecho internacional privado cuyo contenido generalmente se encuentra en una zona de competencia difícil de determinar.

"Este solo tema, en opinión del Profesor, merecería ser analizado desde los distintos puntos de vista de los juristas mexicanos de cada Estado de la República"

2.ª Hipótesis: Ésta está un poco más estudiada sin que por ello se pueda decir que esté resuelta. Las Convenciones Interamericanas de Panamá de 1975 y las Convenciones Interamericanas de Montevideo de 1979,²²³ ya contienen la denominada "cláusula federal" que pretende resolver el problema de "la capacidad para celebrar tratados de derecho

²²²Ricardo Abarca, Op. cit., p. 149.

²²³Poderes para ser utilizados en el extranjero; de los ya ratificados y en vigor para México.

internacional privado por Estados federales". LA SUSCRITA CLÁUSULA DICE EN LO TRASCENDENTE A ESTE ASUNTO LO SIGUIENTE:

"Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una de ellas..."

De lo que se observa, comenta el profesor Abarca, que esta "cláusula" tiene sus principios remotos en los Imperios de la Antigüedad o en los Países Colonialistas que mantenían distintos regímenes jurídicos en sus metrópolis y en sus colonias y posesiones²²⁴; pero que para México al ser un Estado Federal compuesto de Estados de la Federación, valga la redundancia, que constitucionalmente no pueden ser parte en tratados internacionales, tanto antes, durante, o después, de la celebración de los tratados internacionales, *la dicha "cláusula federal" resulta inútil.*

De cualquier manera, el intento de insertar una "cláusula federal" en las Convenciones interamericanas, nos señala un atisbo de ruta a seguir.

Sería también, lo señala el profesor materia de un estudio "a posteriori", el analizar si dicha cláusula con un contenido y redacciones distintas a la actual, podría agrandar el efecto de la Convención al territorio de los Estados de una Federación de un Estado parte, bajo el único acondicionamiento que por "legislación autónoma estatal y sin formar parte de la Convención", se pusiera en vigor el contenido de la misma.

²²⁴Vgr., La Convención consular vigente entre México y el Reino Unido de la Gran Bretaña, Irlanda del Norte y sus "otros Reinos y Territorios" y la Commonwealth celebrada en 1954, dice en su art. 37, lo siguiente: "Cada parte contratante deberá antes de que esta Convención entre en vigor, notificar a la otra por escrito, y usando el conducto diplomático, las partes de su territorio que deban considerarse como unidades territoriales para todos o algunos de los Arts. de la Convención y, en este último caso, para señalar los artículos que deban aplicarse a dichas unidades".

Laura Trigueros, nos propone algunas soluciones toda esta problemática, comentando que tanto en el derecho comparado y en la doctrina se encuentran éstas de posible solución:

a) La consulta previa a los estados miembros con ojeo de comprometerlos, en su caso, a la incorporación del Tratado o convención a sus sistemas internos y eventualmente poder exigir una responsabilidad.

Esta consulta sería diferente de la aprobación por los órganos de representación, ya que la función que se pretende cumplir no es la limitación al poder del ejecutivo a los compromisos internacionales que contrae.

b) La reserva de la "Cláusula federal" y la propuesta interna de una ley modelo que, sin poder garantizar la uniformidad del instrumento internacional, salvaguarde la responsabilidad internacional y procure una solución completa dentro de un plazo razonable.

c) La elaboración de una ley uniforme en la que participen los estados a través de un órgano creado para ello

d) La facultad de las entidades federativas para celebrar o adherirse a las convenciones internacionales a través de un procedimiento interno en los casos señalados por las propias constituciones de los estados.

La autora opina que en el caso del sistema jurídico mexicano, no es camino fiable ni viable el de la reforma constitucional, débese encontrar la solución en el nivel interno.

Para ella el de acudir a la "reserva de la Cláusula federal", es la vía más conveniente; *"sobre todo si le complementa con la elaboración de una propuesta formal a los estados a través de una ley modelo que ellos pudieran integrar a su derecho interno. Podría pensarse que en la consulta previa aún cuando sin una modificación constitucional difícilmente se podría hacer obligatoria para el ejecutivo federal."*

Para finalizar su ensayo el profesor Ricardo Abarca nos dice, frases relevantes sobre los objetivos principales que perseguía; nos pareció, un buen resumen, para completar el Capítulo:

"Damos por concluido este ensayo, cuyo propósito ha sido el de intentar *"la fijación y determinación de los elementos básicos de uno sólo de los problemas del derecho internacional privado, cuando éste se refiere a un estado de organización federal, como lo es México.* El método empleado ha tratado de ser el del rigorismo lógico, sin concesiones para la política legislativa o para la axiología normativa, de modo que el resultado del análisis y de la síntesis nos muestre el estado actual del derecho sin decirnos ni estar influido por lo que conviniera que fuera ni por su comparación con ningún sistema valorativo".²²⁵

²²⁵R. Abarca, Op. cit., p. 150.

CAPITULO V

"Conclusiones"

Al enfrentarse con el final de la Tesis, caben dos posturas: "alegrarse con júbilo estruendoso", tomando en cuenta los años que han pasado desde mi conclusión de Carrera en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana ó también, después del trabajo supuesto para la Directora de la presente Tesis como para su discípula, quedarse "semi paralizada" ante la expectativa de dar algunas conclusiones que tengan por resultado, el ansiado fin de mi proyecto del Estudio del Derecho: Licenciarme, no solo de "hecho sino de derecho".

Procuraré entonces, iniciar el Capítulo recogiendo varias de las opiniones de los juristas estudiados a lo largo de esta Tesis; procurando de ser posible, dar igualmente las mías, que estarán basadas en las anteriores y en el riesgo "audaz", que contraigo con las propias.

Primera Conclusión:

En la Ley de Celebración de Tratados, dice que se entenderá por "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 de 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 la 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."²²⁶

De acuerdo con el texto de la Ley, se zanja las diferencias existentes entre los conceptos de "Tratado" y "Convenio"; se les otorga igual importancia, se les hace sinónimas (cfr. Cap. IV, b); tal como lo hacen muchos internacionalistas.²²⁷

Se acepta en el texto de la ley, el "tratado" como "Convenio" regido por las normas del Derecho Internacional Público, que a su vez, se rige por las "Convenciones" de Viena. Tomando en consideración también, los Arts. Constitucionales 15 y 76 fr. I; 89 fr. X y 133 que usan respectivamente para hablar de "Tratado": "Tratados internacionales y convenciones diplomáticas"; "Tratados internacionales"; "tratados", simplemente.

Cualquiera de estos términos de "tratado" *parece* meramente accidental, "lo esencial y su eje" es el estar en conformidad con la Constitución, y ser celebrados por el Presidente con la previa aprobación del Senado. De lo contrario estarían violando los art. 76, fr. I, 89, fr. X y 133 constitucionales.

Segunda Conclusión:

²²⁶Ley sobre la celebración de Tratados", Jueves 2 de enero de 1992, Diario Oficial de la Federación

²²⁷Cfr. Luis M. Díaz Op. cit.; A. Verdross, op. cit.; Loreta Ortiz, Op. cit., mencionados en el Cap. II ; y cfr. también, las discusiones del Constituyente (Zarco, especialmente) sobre, los Tratados de mayor importancia y contenido y las Convenciones de menor rango y motivos de la discusión; así como la opinión de Elisur A., sobre la importancia de la distinción entre ambos términos, por ser voluntad expresa y constante en los Constituyentes mexicanos (Estos temas, cfr. Cap.IV, B).

En el Art. 39 se consagra: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo el tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de Gobierno"; y en Art. 41, se establece que "el pueblo ejerce su Soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución federal y de las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

La Soberanía no es anterior al Estado, ni existe fuera de él y sobre él; es la facultad de una nación de organizarse, conservarse y desarrollarse; es atributo fundamental del Estado, es inalienable.

Tercera Conclusión:

El Art. 46 de la Convención de Viena dispone:

1. El hecho del Consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación a 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 de 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.

Cuestión de lo más debatida, por las escuelas internacionalista y constitucionalistas. En México, seguimos la segunda, según el art. 133 constitucional, que dice: "Esta Constitución y las leyes que emanen de ella y *"todos los tratados que estén de*

acuerdo con la misma" y que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión."

Se considera pues, en nuestro país "inválido" el Tratado celebrado en violación a las disposiciones constitucionales.

Se deduce, que una vez ratificado internacionalmente, en el nivel interno sólo se requiere su publicación, por lo tanto la recepción es automática según el sistema mexicano y su falta de cumplimiento, origina responsabilidad internacional.

Cuarta Conclusión:

La Disposición del Art. 46 de la Convención de Viena, también incluye a los órganos facultados para celebrar Tratados:

La competencia de los Órganos facultados se determina mediante el derecho interno de los Estados; respecto a nuestra Legislación en los Arts. 133: "el Presidente con la Ratificación del Senado"; art. 89, fr. X: "el titular del poder ejecutivo"; Ley sobre celebración de Tratados: "Plenos poderes": documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de un tratado"; en su art. 3º "Corresponde al Presidente de la República otorgar plenos poderes".

Los tratados hechos en nombre del Estado por órganos que no son competentes bajo el derecho interno, no son obligatorios internacionalmente sobre el Estado.

Quinta Conclusión:

La Corte Internacional de Justicia, ha declarado que es sintomático que el problema relativo a la satisfacción de los requisitos constitucionales ha dado lugar a conflictos internacionales.

Mirkine-Guetzábich hizo una clasificación en el siglo XX de los sistemas políticos, atendiendo al sistema adoptado para la celebración de los Tratados.²²⁸

El sistema de competencia en la Legislación Mexicana, resulta de la anterior conclusión: Competencia del poder Ejecutivo con el consentimiento de la Alta Cámara (art. 133).

Este sistema es acogido en general por los Estados Federados como el nuestro.

Sexta Conclusión

En los Artículos 15 y 76 fr. I se alude a tratados y convenciones, más no se vuelve a incluir su término en los otros Art., (89 fr. X y 133) constitucionales. Se trata de un simple descuido o parecen de naturaleza y jerarquía distinta de los Tratados.

Tratadistas del siglo pasado o principios del presente, al igual que los constituyentes del 57, los distinguían naturalmente: los Tratados, de mayor importancia por su contenido y duración en el tiempo; y las convenciones, de menor importancia: contienen objetos específicos de menor categoría.

Se concluye: no podemos "olvidar" los antecedentes históricos, aunque la tendencia presente es la idea contraria (de que las Convenciones son una forma de tratados).

²²⁸Mirkine-Guétzévitch, "Les nouvelles tendances du Droit Constitutionnel", M. Giard, París, 1931, p. 154.; y Cfr. Capítulo II en el resumen de esta clasificación mencionada por Luis M. Díaz en su obra.

Son pues, distintos, así se considera en el derecho positivo mexicano y en los sistemas jurídicos de otras naciones; solo una parte de los doctrinarios los toma como sinónimos.

"No es válido distinguir cuando la ley no distingue", pero tiene su complemento: "Sí" es obligatorio hacerlo cuando la ley ha diferenciado.

Séptima Conclusión:

En el contexto Anterior y tomando en consideración el Art. 133 Constitucional ¿Cuál es el valor jerárquico de las Convenciones en el Sistema Constitucional Mexicano?

Conformes al Art. 133 constitucional los tratados, cuando están de acuerdo con la constitución, son ley suprema y los jueces de los estados están obligados a preferirlos aún en contra de lo que dispongan sus propias leyes; por ende, se elevan a las leyes federales y a los tratados "a nivel Constitucional". No hace mención alguna, en su texto a las convenciones.

Se concluye:

- a) es obvio que las convenciones no tienen el mismo valor que las leyes fundamentales, tampoco tienen el mismo valor que se les otorga a las leyes del Congreso, además contando con los aspectos mencionados, en la conclusión anterior, se quedan en un plano muy inferior a los Tratados;
- b) su valor jerárquico se compara a los reglamentos, órdenes y decretos que el Ejecutivo emite, aunque éstas sean obra del Ejecutivo y cuenten con la aprobación del Senado;
- c) Consecuentemente, no hay fundamento para darles un valor "jerárquico especial"; entonces, los jueces locales no tienen la obligación, como lo es en los tratados, de preferirlos cuando una convención es contraria a su constitución.

Octava Conclusión:

Asentado el valor jerárquico de las Convenciones, surge la problemática de su aplicación interna, pues muchas de ellas se refieren a materias que son competencia de las entidades federativas y algunas de ellas contienen normas de "derecho uniforme".

Se presentan dos tipos de problemas:

- 1) se plantea por las diferencias de contenido, obligaciones impuestas o derechos conferidos entre una y otra fuente normativa, respecto al mismo asunto o situación;
- 2) por la posibilidad de considerar la convención, como normativa complementaria en los aspectos no regulados por el derecho interno.

A la luz del Art. 133 Constitucional, parece ser que los Tratados que cumplan con los requisitos que la misma disposición prevé, producen en "directo", la modificación a la legislación interna, su adición o su derogación, No pasa lo mismo con las convenciones, por lo antes anotado respecto de ellas.

La reforma por vía legal para incorporar las normas al derecho interno sólo se requiere por razones técnicas de la hermenéutica y por razones de orden práctico, pues no conviene que en un mismo sistema jurídico coexistan normas contradictorias que planteen problemas de interpretación, por más que éstos tengan una solución prevista de antemano en el propio ordenamiento o en sus principios generales, causando esto, la inmediata inseguridad jurídica.

Sin embargo, parece viable esta solución, de modo que el órgano legislativo con objeto de uniformar la situación y no otro.

Estas opciones son ciertas solo en lo relacionado en los casos en que el tratado o la convención versen sobre materia federal, no respecto a cuestiones que en nuestro derecho sean materia de competencia estatal.

Novena Conclusión:

Respecto a la materia de competencia estatal, ¿cuál sería la situación, entonces?

Si se pretende que los Tratados o las convenciones reformen directamente, la legislación estatal el resultado sería una "invasión de competencias".

Si bien es cierto que el Presidente de la República tiene en virtud del Art. 89, fr. X, constitucional, facultad para celebrar tratados; por otra parte, en el Art. 117, fr. II constitucional se les prohíbe esta actividad expresamente a los Estados. Igualmente el hecho de la celebración de un convenio o tratado no opera la federalización de la materia sobre la que éste versa.

Tomando en cuenta, lo anterior, y si se interpreta de otra forma, "haría negatoria la distribución de competencias" establecidas en el Art. 124 constitucional, terminando así, con el sistema federal.

También se provocaría que mediante la celebración de tratados y convenciones, los poderes federales podrían acrecentar el número de sus facultades, en perjuicio de los estados, y estarían al margen de las disposiciones de nuestra Carta Magna, violando lo dispuesto por el Art. 15 Constitucional que señala que no se pueden celebrar Tratados y Convenciones que alteren las garantías y los derechos del hombre y del ciudadano.

Décima Conclusión:

Con lo antes, expuesto, ¿cabe o no, la modificación directa en materias de competencia estatal, como una forma de impedir la citada invasión de competencias?

Por las razones anteriores y porque el sistema de distribución de competencias, y el sistema federal mismo son una "garantía del orden jurídico, establecidas para limitar y controlar el ejercicio del poder, la adjudicación de una facultad que no le corresponde al ejecutivo federal, violaría el precepto del art. 15 Constitucional.²²⁹

Dadas las razones anteriores, se concluye: La modificación directa no puede operar en materia competencia estatal y consecuentemente, se necesita que las entidades locales, incorporen las disposiciones de las convenciones a sus sistemas jurídicos propios, mediante sus respectivos órganos legislativos.

Décima primera Conclusión

Ahora bien parece que existe una "escisión" respecto de la materia en interna e internacional, y no está prevista, como puede vislumbrarse a través de las demás conclusiones anteriores, por la Constitución; no está contemplada en el sistema de distribución de competencias.

Esto sucede en los Arts. 117 fr. I (prohibición para los estados de celebrar tratados o convenciones) y en los art. 124 y 40 (se reserva en favor de los Estados todas las materias que la propia Constitución no asigna a los poderes federales).

La contradicción o laguna Constitucional, estriba pues: en que los Estados no pueden celebrar ningún tipo de convenciones o tratados, aún en materias que están

²²⁹cfr. en el mismo sentido Ricardo Abarca, Op. cit., pp. 141 y ss; y Capítulo IV de esta tesis.

reservadas a su sola competencia, mientras que el Ejecutivo Federal tampoco, puede celebrar convenios y tratados Internacionales en materias que son exclusivas a la competencia local. Por lo que, las materias civil y procesal civil, en cuanto corresponden exclusivamente a los Estados, no pueden ser materia de un tratado internacional.

Por el principio de interpretación constitucional, "que donde la ley no distingue no cabe hacer distinción alguna", existe la "escisión" de la materia en interna e internacional; no está prevista en la Constitución.²³⁰

Décimo segunda Conclusión:

Entre las Convenciones internacionales ratificadas hay algunas que contienen una regulación muy completa de la materia que constituye su objeto. Se caracterizan por ser leyes uniformes, a diferencia de otras que contienen normas de tipo general y que se basan principalmente en reglas de vinculación.

Las primeras obviamente, contienen en sí mismas todos los elementos para ser "operativas"; mientras que las "segundas" requieren muchas veces de reglamentación.

Los problemas de aplicación interna, por las anteriores razones aludidas, requieren igualmente, que las entidades federativas a través de sus órganos legislativos, incorporen estas convenciones de derecho uniforme, a sus respectivas constituciones mediante, por la vía de las reformas legislativas.

²³⁰cfr. en el mismo sentido, a Laura Trigueros Op. cit., pp. 118 y 119. Por su parte Ricardo Abarca, como se explica en el Capítulo IV de la Tesis, aunque ve la contradicción y la escisión en materia interna e internacional en la Constitución, señala que esta oposición de conceptos de igual rango constitucional, no puede ser real sino aparente, puesto que el orden jurídico es una unidad coherente y completa y explica sus motivos que señalamos en dicho Capítulo.

Dada la imposibilidad de considerar federalizada la materia, ni por razón de la facultad exclusiva del Presidente ni por considerarla como in asunto internacional, una convención de derecho uniforme tendría que considerarse, como una "sugerencia", o como una "invitación" a regular cierto tipo de relaciones o de situaciones jurídicas en los términos que la convención lo hace; sin que aparentemente exista, la posibilidad, para los poderes federales, de obligar a los estados a sujetarse a las normas de la Convención ni de incorporarlas a su derecho interno.²¹¹

Décimo tercera Conclusión:

Cabe preguntarse ahora: ¿el Art. 133 Constitucional, resuelve el problema por la vía de la jerarquización prevista en dicho Artículo, para la problemática que hemos profundizado a partir de la Novena Conclusión a la Décima Tercera conclusión?

El art.133 constitucional determina el sistema jerárquico del derecho mexicano, concediendo el valor supremo a la Constitución; a la leyes expedidas por el Congreso de la Unión y a los Tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, y en consecuencia, ordena que éstas sean observadas "a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estado"; por tanto, la primacía jerárquica no implica sustitución de competencias; parece existe también una "antinomía" con el artículo 40 que determina que los Estados son libres y soberanos en cuanto a su régimen interno, y por esta razón poderosa el Estado Federal no podría celebrar convenciones o tratados internacionales que afecten el régimen interior de los estados y precisamente, los tratados y convenciones en materia de cooperación judicial internacional se refieren a la materia civil y de procedimientos civiles,- competencias

²¹¹Cfr. Laura Trigueros, Op. cit. pp.119 y 20, en el mismo sentido y también a Stein Ekkerhart, "Derecho Político", trad. Fernando Saiz Moreno, ediciones Aguilar, Madrid, 1973, pp. 87 y sigs.

exclusivas de los Estados-, por lo que resultaría que existe un impedimento para la celebración de dichos tratados y convenciones.

Se corrobora así, la escisión o laguna Constitucional en materia interna e internacional.²³²

En un orden federal, como el nuestro, es necesaria una disposición que resuelva el conflicto normativo en casos de "invasión de competencias", lo que se soluciona en México, dando preferencias a la ley federal. Esta es la función del Art. 133.

Por lo que se deja por asentado, que el Art. 133 constitucional, solo determina el modo de solucionar conflictos competenciales de los distintos ordenamientos nacionales; cuestión que nada tiene que ver con la distribución de competencias en materia de conflicto internacional de leyes y de celebración de tratados en dicha materia.²³³

Además, como ya se ha indicado, que en dicho art. constitucional se menciona solo a los Tratados, y no a las convenciones.

Décimo Cuarta Conclusión:

Ha sido objeto de atención y análisis a nivel internacional, las dificultades que se les presentan a los Estados Federales respecto a la aplicación de las convenciones en su derecho interno, por lo que se ha implementado la "Reserva federal", de manera que los Estados puedan firmar los instrumentos internacionales haciendo uso de dicha reserva. ¿Es solución o no, ante la problemática?

²³²No lo considera en ese mismo sentido, Ricardo Abarca, Op. cit. p. 143, párrafo n. 2, por las razones señaladas en la nota a pié de página n. 247.

²³³cfr. opiniones similares en Laura Trigueros, Op. cit., p. 120, párrafo 2º y Ricardo Abarca Op. cit., pp. 142 y 143. También en Capítulo IV de la presente Tesis.

Por "Reserva Federal", se entiende, aquélla reserva que implica que la obligación del Estado de cumplir con los términos de la Convención, se "limita" a la medida en que sus "unidades territoriales" consientan con la misma.

Es una solución perfectamente confiable, pues con ella se establece una salvaguarda para los derechos de los "estados miembros de la FEDERACIÓN, EN LOS CASOS EN QUE LA MATERIA DE LA CONVENCION RESULTE SER DE SU COMPETENCIA.

La reserva funciona además, como una medida para asegurar la constitucionalidad de la convención y para los efectos de su misma eficacia operativa.²³⁴

En el caso de México, el gobierno generalmente en las Convenciones no hace la "reserva federal"; esto puede dar lugar a responsabilidades de todo tipo. A nivel estatal, no existe base legal para obligar a los estados a adecuar su legislación a los términos de las Convenciones.²³⁵

Se desaprovechan las ventajas de la reserva y es preocupante, cara a nuestra imagen en el orden jurídico internacional.

Décimo quinta Conclusión:

En los casos que son probables, de imposibilidad de dar incumplimiento interno a las convenciones afecta también al ámbito internacional, porque frecuentemente los acuerdos internacionales contienen normas de vinculación, normas conflictuales cuyo objeto es señalar e identificar las normas materiales convenientes para regular una relación jurídica;

²³⁴cfr. Laura Trigueros, en el mismo sentido, Op. cit., p. 121.

²³⁵cfr. Elisur Arteaga, Op. cit., 135, último párrafo, en el que demuestra su preocupación ante esta situación...

si de la omisión resultara, que son aplicables las leyes mexicanas, deberá determinarse, como segundo paso, cuáles son éstas: las normas del derecho local o las de la convención.

El tratado, según explicación de nuestras conclusiones, no puede derogar la ley local. Tampoco, sostenerla obligación del estado a ajustar su derecho a la convención, puesto que no está en el caso del Art. 133, pues no se cumple con el requisito de que el instrumento internacional esté de acuerdo con la Constitución.

En este caso, es prácticamente imposible considerar aplicable la norma contenida en la convención, y en cambio resultaría posible que lo fuera, en cambio, la norma local; y si ésta resulta aplicable, el problema coge otro matiz: dentro de las leyes locales aplicables, se deberá definir, la más adecuada, de entre las leyes locales, para regular la relación jurídica atendiendo al sistema de distribución de competencias de los estados de la federación, en el marco general de fundamentación del art. 121 constitucional. (estos casos se presentan frecuentemente, en los casos de que una convención prevé la posibilidad de que las partes determinen cuál será la ley aplicable).

En el caso opuesto, de no haber incorporado la normatividad de la convención respectiva, cuando resulte aplicable al derecho interno local, y de hallarse que existe una diferencia en la regulación de la materia que hacen una y otro (derecho interno local), cabría la posibilidad de que el país tuviera que hacer frente a una reclamación de responsabilidad internacional, por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en la firma y ratificación del convenio.²¹⁶

Décimo sexta Conclusión:

²¹⁶Cfr. Capítulo II, sobre "Causas de Nulidad de los Tratados", Art. 46 de la Convención de Viena.

Cuando las autoridades internas se encuentran imposibilitadas para aplicar el tratado o convención en su derecho interno. En el caso de que lo hicieran tendrían que interponer el recurso ante la autoridad que corresponda, porque la violación a la constitución es clara.

Finalmente se llegaría al mismo resultado: se obtendría la aplicación al derecho local, y se desestimaría la convención (es el caso de la nulidad de tratados, por la "violación de una norma de derecho interno", manifiesta y que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, Art. 46 de la Convención de Viena).

Parece ser que la "Jerarquía de las fuentes del derecho", que se establezcan en los distintos sistemas jurídicos de los países, y el grado de su recepción, junto con los requisitos que cada uno necesite para su integración; resolvería en gran parte, el problema del tratamiento que se les dé a los tratados y Convenciones, en relación con el ordenamiento interno en general.

Podría ser perfectamente, el caso de nuestra legislación.

La misma Corte Internacional de Justicia se pronunció en favor de la supremacía del derecho internacional, como en el caso Lotus; mientras que en el caso Boll, resolvió a favor del derecho interno, no obstante de la existencia de tratados aplicables al caso

Décimo séptima Conclusión:

Para una posible solución a la problemática de las Convenciones Internacionales y sus problemas de aplicación interna:

Retomando una posible solución contemplada por Laura Trigueros, a la cual me adhiero es: la reserva de la cláusula federal y la propuesta interna de una ley modelo, que

sin poder garantizar la uniformidad de incorporación del instrumento internacional, salvaguarde la responsabilidad internacional y procure una completa solución dentro de un plazo razonable.²³⁷

Sobre una reforma constitucional por las escisiones o lagunas en lo referente a la materia interna e internacional, también resultaría beneficioso para toda la Federación y para sus propias entidades federativas.

Décimo octava Conclusión:

Se oyen voces "silenciosas" que murmuran: ¿Con el TLCAN, "vendemos" soberanía nacional? ¿A qué precio?:

Las implicaciones políticas, que aún muchos juristas y legisladores no aceptan, es "vox populi" entre la ciudadanía, (pues habrá efectos políticos para el conjunto y para cada uno de los Estados miembros y para terceros Estados)

No obstante, presenta todo un "reto" para México, en su camino al llamado nuevo orden jurídico internacional; esto, es suficiente para no dar tanta importancia a aquél murmullo silencioso, no obstante, el debate está ABIERTO.²³⁸

²³⁷Cfr. Laura Trigueros, Op. cit., pp.124-125 "Posibles Soluciones"; sobre la posible reforma constitucional, dice no ser la vía adecuada, pero al final, señala.. "aún sin una modificación constitucional difícilmente se podría hacer obligatoria para el ejecutivo federal"

²³⁸ Cfr. Capítulo IV, D), "Sobre el TLCAN". Al ser sólo un apartado de nuestra tesis, no profundizo más en el tema.

ANEXOS

Anexo I**DIARIO OFICIAL**

jueves 2 Enero 1992

PODER EJECUTIVO**SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES****LEY sobre la celebración de tratados**

Al margen un sello con el escudo nacional, que dice Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.-

CARLOS SALINAS DE GORTARI, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el II. Congreso de la Unión se ha servido la siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

Artículo 1o. La presente ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados solo 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 y Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones Internacionales.

Artículo 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 con Los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de 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 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.

Artículo 3o.- Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes.

Artículo 4o.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos para la fracción I. del artículo 76 de la Constitución, se turnaran 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 publicados previamente en el **diario Oficial de la Federación**.

Artículo 5o.- La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifiquen la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.

Artículo 6o.- 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.

Artículo 7o.- Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal, o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretenderían celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros y 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.

Artículo 8o.- 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, 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.

Artículo 9o.- 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 8o. cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación .

Artículo 10o.- De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación se aparte de 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 de los órganos de decisión de dichos mecanismos.

Artículo 11.- 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

ÚNICO.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, Distrito Federal. a 21 de diciembre de 1991.- Sen. **Artenio Iglesias Miramontes**, Presidente.- Dip. **Rigoberto Ochoa Zaragoza**, Presidente; Sen. **Oscar Ramírez Mijares**, Secretario.- Dip. **Domingo Alapízc Jimémez**.- Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia expido el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal en la ciudad de al a los 23 días del mes de diciembre de 1991.- **Carlos Salinas de Gortari**.-Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Fernando Gutiérrez Barriós**.-Rúbrica.

Anexo II

SUMARIO²³⁹

A) Introducción

B) Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y su Protocolo

C) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y su Protocolo

D) Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros

E) Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras

F) Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero

²³⁹Francisco José Contreras Vaca, "Derecho Internacional Privado", Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, México, D.F., Abril, 1994. (Resumen del Autor).

A) INTRODUCCIÓN:

Como he indicado, las Conferencias Interamericanas Especializadas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), auspiciadas por la OEA, tienen por objeto facilitar el auxilio judicial, establecer normas para solucionar los conflictos de leyes y de competencias, y resolver otros problemas que interesan a la materia. Analizaré, solamente, algunas de las convenciones que tienden a fomentar la cooperación judicial internacional.

B) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS Y CARTAS ROGATORIAS Y SU PROTOCOLO

Fue aprobada en la CIDIP I, celebrada en Panamá, del 14 al 30 de enero de 1975, y que es derecho vigente en nuestro país, ya que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 25 de abril de 1978. Sus disposiciones más importantes señalan que:

1. Se aplica a exhortos o cartas rogatorias expedidos en procesos en materia civil y comercial que tengan por objeto:

a) Realizar actos procesales de mero trámite como: notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero; y

b) La recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto (art. 2o.);

2. No se aplica para actos que impliquen ejecución coactiva (art. 3o.);

3. Los exhortos pueden ser transmitidos por los medios siguientes:

a) Las propias partes interesadas;

b) La vía judicial;

c) Por medio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos; y

d) Por conducto de la Autoridad Central (se crea ésta para facilitar el trámite del exhorto y es obligación de los Estados manifestar cuál es el órgano que funcionará como tal) (art. 4o.).

En México, la Autoridad Central es la Secretaría de Relaciones Exteriores;

4. Cuando los exhortos o cartas rogatorias se transmitan por vía consular o diplomática, o por medio de la Autoridad Central, será innecesario la legalización, para hacer del exhorto un medio ágil y dinámico de cooperación judicial internacional (art. 6o.);

5. Los Tribunales fronterizos pueden cooperarse de manera directa sin necesidad de legalizaciones (art. 7o.);

6. Los Exhortos o cartas rogatorias deberán llenar los requisitos siguientes:

a) Fuera de los casos indicados, que se encuentren legalizados (art. 5o.); y

b) Que estén traducidos al idioma oficial del Estado requerido (art. 5o.).

Los Estados partes informarán los requisitos exigidos en su legislación para la legalización y traducción de exhortos o cartas rogatorias (art. 18);

7. Los anexos del exhorto, que se deben entregar al citado, notificado o emplazado son:

a) Copia auténtica (certificada) de la demanda, anexos, escritos o resoluciones que sirvan para fundamentar la diligencia solicitada;

b) Información escrita acerca del órgano jurisdiccional requirente;

c) El Término que tiene la persona afectada para actuar;

ch) Advertencia de las consecuencias que entraña su inactividad; y

d) En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o sociedad de auxilio legal en el Estado requirente (art.9o.);

8. El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implica el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente, ni compromiso para reconocer validez o ejecutar la sentencia que se dictare (art. 9o.);

9. Los exhortos se diligenciarán de acuerdo con las leyes o normas procesales del Estado requerido. A solicitud del órgano jurisdiccional requirente podrá otorgarse al exhorto o carta rogatoria una tramitación especial o la observancia de formalidades

adicionales, las cuales se llevarán a cabo siempre que no fuere contrario a la legislación del Estado requerido (art. 10);

10. El órgano jurisdiccional requerido tendrá competencia para conocer de las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada (arts. 11). Esto se conoce como "competencia auxiliar y se refiere a que el juez requerido no es un simple ejecutor, sino un colaborador con competencia para resolver las cuestiones que surjan en la diligenciación del exhorto;

11. En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y gastos correrán por cuenta del interesado. Será facultativo por el Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria cuando carezca de indicación de la persona que resulta responsable de los gastos y costas, cuando se causen (art. 12);

12. Los funcionarios consulares o agentes diplomáticos, podrán dar cumplimiento a las diligencias que le en cargue su Estado, en lugar donde se encuentren acreditados, siempre y cuando ello no se oponga a las leyes del mismo y la diligencia no implique la aplicación de medidas coactivas (art. 13);

13. El Estado requerido podrá rehusar en cumplimiento del exhorto cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público (Art. 17); y

14. Los Estados podrán declarar que extienden las normas de la Convención a las materias penal, laboral, contencioso-administrativo, juicio arbitral, etc., si así lo indican al momento de suscribirlo en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (art. 16).

El protocolo adicional a esta Convención, fue aprobado en Montevideo, Uruguay, el 8 de Mayo de 1979 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación de 7 de septiembre de 1987*.

C) CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCION DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO Y SU PROTOCOLO

Aprobada por la CIDIP I, en Panamá en 1975. México la publicó en el *Diario Oficial de la Federación el 2 de Mayo de 1978*

Las disposiciones principales son:

1 Se aplica a las materias civil y mercantil para los exhortos que tienen por objeto la recepción y obtención de pruebas (Art. 2º.), pudiéndose ampliar a otras áreas, si el Estado suscriptor lo considera conveniente y se lo notifica a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (art. 15);

2. Los exhortos serán cumplidos cuando:

a) La diligencia no fuera contraria a disposiciones legales del Estado requerido que expresamente la prohíban; y

b) El interesado ponga a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios necesarios para el desahogo de la prueba solicitada (Art. 2º);

3. El órgano jurisdiccional del Estado requerido tendrá facultades para conocer las cuestiones que se susciten con motivo del cumplimiento de la diligencia solicitada y podrán utilizar los medios de apremio que determinen sus propias leyes (art. 3º). Como se ha dicho, esto indica que el juez exhortado no es un simple ejecutor, sino un colaborador con competencia auxiliar;

4. Los exhortos se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido (art. 5º);

5. A solicitud del órgano jurisdiccional requirente puede aceptarse la observancia de formalidades adicionales o procedimientos especiales en la práctica de la diligencia, a menos que sean incompatibles con la legislación del Estado requerido o de imposible cumplimiento. Lo anterior facilita que las pruebas de un sistema jurídico se desahoguen en el otro. (art. 6o.);

6. El órgano jurisdiccional requerido podrá rehusarse a cumplir lo solicitado, si esto resultare contrario a sus disposiciones legales, o el exhorto tenga por objeto la recepción de pruebas previas al procedimiento judicial, o cuando se trate de procedimiento del common law denominado Pre-trial Discovery of Documentos (art. 9o.);

7. En los trámites y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias, las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados. Es facultativo para el Estado darle trámite al exhorto, si no se indica la persona responsable de los gastos y costas, cuando se causaren (art. 7o.);

8. El cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias no implica el reconocimiento de la competencia del órgano jurisdiccional requirente ni el compromiso de reconocer validez y ejecutar la sentencia que se dictare (art. 8o.);

9. Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por:

- a) La vía judicial;
- b) Por funcionario consular o diplomático; y
- c) Por conducto de la Autoridad Central, debiendo los Estados señalar qué órgano funge como tal (art. 11). Esta figura se creó para agilizar la tramitación de los exhortos. En México la Secretaría de Relaciones Exteriores actúa como Autoridad Central;

10. Los exhortos o cartas rogatorias deben estar legalizados, salvo cuando se transmiten por vía diplomática, consular o la Autoridad Central. Se presume están debidamente legalizados cuando lo hubiere realizado el funcionario consular o agente diplomático competente del Estado Requerido (art. 10);

11. Los exhortos deben contener los elementos pertinentes para su cumplimiento, y que a saber son:

- a) Indicación clara y precisa acerca del objetivo de la prueba solicitada;
- b) Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto, así como los interrogatorios y documentos necesarios para su cumplimiento;
- c) Informe resumido del proceso en cuanto fueren necesarios para la recepción y obtención de la prueba;
- ch) Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la recepción y obtención de la prueba; y

d) Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el órgano jurisdiccional requirente solicitare en la recepción y obtención de la prueba (art.4o.); y

12. El Estado requerido se puede rehusar a cumplir un exhorto cuando lo solicitado sea contrario a sus orden público (art.16).

El protocolo adicional a la Convención fue firmada en la ciudad de La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de septiembre de 1987.

D) CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Aprobada por la CIDIP II, celebrada en Montevideo, República Oriental de Uruguay en 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de agosto de 1987. Sus disposiciones más importantes indican:

1. Se aplica a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales, a menos que al momento de ratificación se limite a sentencias penales en cuanto a la indemnización de perjuicios debidos del delito (art. 1o.);

2. Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son:

a) Copia auténtica (certificada) de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional; y

b) Copia auténtica de los documentos necesarios para acreditar que se dio cumplimiento a los requisitos que señalo en el apartado siguiente (art.3o.);

3. Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales tendrán eficacia extraterritorial, si reúne las condiciones siguientes:

a) Vengan revestidos de las formalidades necesarias para ser consideradas como documentos auténticos;

b) Estén traducidos al idioma oficial del Estado requerido;
 c) Se presenten legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde van a surtir efecto;

d) El tribunal sentenciador haya tenido competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deba surtir efecto;

d) El demandado hubiere sido notificado o emplazado en forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada en el lugar donde deba surtir efecto;

e) Se haya asegurado la defensa a las partes;

f) Tenga carácter de ejecutorias en el Estado en que fueron dictados; y

g) No contraríen manifiestamente los principios y leyes de orden público del Estado al cual se pide su reconocimiento o ejecución (art.2o.);

4. Si la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial, mediante petición de parte interesada (art. 4o.); y

5. Los procedimientos y la competencia de los órganos jurisdiccionales serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento (art. 6o.).

E) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE COMPETENCIA EN LA ESFERA INTERNACIONAL PARA LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS

Aprobada en la CIDIP III celebrada en La Paz, Bolivia en 1984 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de agosto de 1987.

Su objeto es unificar las normas de competencia directa para ser tomadas en cuenta al momento de reconocer validez y efectuar una sentencia dictada por un juez distinto.

Las reglas son las siguientes:

1. En materia de **acciones personales de naturaleza patrimonial** se debe llenar cualesquiera de los requisitos siguientes:

a) Contra **personas físicas**, que el demandado al momento de entablarse la demanda haya tenido su domicilio o residencia habitual en el Estado donde se pronunció la sentencia;

b) Contra **sociedades**, que hayan tenido su establecimiento principal, al momento de entablarse la demanda, en el Estado donde se dictó la sentencia; y

c) Contra **sucursales**, que las actividades base de la demanda se haya realizado en el Estado donde fue pronunciada la sentencia;

2. En materia de **fueros renunciables**, que la parte demandada hubiere consentido por escrito la competencia del órgano que pronunció la sentencia, o que a pesar de haber comparecido a juicio no se hiciera cuestionado oportunamente la competencia del tribunal;

3. En **acciones reales sobre bienes muebles**, que éstos estuvieren ubicados, al momento de entablarse la demanda, en el Estado donde se pronunció la sentencia;

4. **Tratándose de acciones reales sobre inmuebles**, que éstos estuvieren ubicados, al momento de entablarse la demanda, se hubieren encontrado en el Estado donde se pronunció la resolución;

5. Se considera satisfecho el requisito de competencia en la esfera internacional, si a criterio del órgano jurisdiccional requerido, el tribunal que pronunció la sentencia asumió competencia para evitar denegación de justicia, por no existir juez competente (art.2o.);

6. Puede negarse la eficacia extraterritorial de la sentencia, cuando hubiere sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado parte al cual se le pide el reconocimiento de validez;

7. Esta convención tiene un alcance muy limitado (prácticamente a la materia contractual), ya que no rige en las siguientes áreas:

a) Estado civil y capacidad de las personas físicas;

- b) Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de bienes en el mismo;
- c) Pensiones alimenticias;
- ch) Sucesiones testamentarias e intestamentarias;
- d) Quiebras, concursos, concordatos y otros procedimientos análogos;
- e) Liquidación de sociedades;
- f) Cuestiones laborales;
- g) Seguridad social;
- h) Arbitraje;
- i) Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual; y
- j) Cuestiones marítimas o aéreas.

No obstante, los Estados pueden declarar que la Convención se aplique a una o más materias de las mencionadas en la lista anterior.

F) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

Emanada de la CIDIP II, celebrada en Montevideo, Uruguay en 1979 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de abril de 1983. Sus disposiciones principales indican que:

1. Tiene por objeto normas sobre cooperación internacional entre los Estados partes en la obtención de elementos de prueba o informes sobre el derecho de cada uno de ellos (art. 1o.);
2. Las autoridades de un Estado parte (de cualquier tipo, no únicamente jurisdiccionales) deben proporcionar a las autoridades de los otros que lo solicite, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de su derecho (art.2o.);
3. La cooperación internacional se prestará por cualesquiera de los medios de prueba idóneos previstos por la ley del Estado requirente o del requerido. Serán considerados tales, entre otros, los siguientes:

a) Prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales, con indicación de su vigencia o precedentes judiciales;

b) Prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y

c) Informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho en determinados aspectos (art. 3o.);

4. Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

a) Autoridad de la que proviene y naturaleza del asunto;

b) Indicación precisa de los elementos probatorios que se necesitan;

c) Determinación de cada uno de los puntos a que se refiere la consulta, con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión; y

d) Las solicitudes deberán ser redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o acompañadas de una traducción a dicho idioma. La Respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido (art. 5o.);

5. Cada Estado está obligado a responder las consultas a los demás Estados parte a través de la Autoridad Central. El Estado que rinda los informes no será responsable por la opinión emitida, ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada (art.6o.);

6. Las solicitudes podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales a través de la Autoridad Central del Estado requirente al requerido, sin necesidad de legalización (art.7o.); y

7. Los Estados parte no están obligados a responder las consultas del otro, cuando la respuesta pudiere afectar su seguridad o soberanía (art.10).

Bibliografía

- Abarca Landero, Ricardo**, ""Facultades para celebrar Tratados en Materias Reservadas a los Estados de la Federación", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Año 6, número 6, 2ª Parte, México, 1982.
- Aldecoa Luzarraga, Francisco**, "Hacia la Formalización de la Integración Silenciosa de México en los Estados Unidos: El Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en colección, "Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo", Madrid, 1993.
- Arellano García, Carlos**, "Derecho Internacional Privado", Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1979.
- Arteaga Nava, Elísur**, "Los Tratados y las Convenciones en el Derecho Constitucional", Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, T. XXXIX, números, 163, 164 y 165, México, 1º de junio de 1989.
- Barratta, Paolo**, "L'erede del GATT aura, "molte piu possibilità", di stimolo e controllo sui rapporti commerciali; il garante dell' "economia", en Il Sole, Roma, 17 de diciembre de 1994.
- Barberis A., Julio**, "Los Actos Jurídicos Unilaterales como Fuente del Derecho Internacional Público, en colección "Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo", Madrid, 1993.
- Blanco, Herminio**, "Naturaleza y Alcance del Tratado de Libre Comercio", en Serra Puche y otros, "Hacia un Tratado de Libre Comercio en América, Edit. Porrúa, México, 1991.
- Carpizo, Jorge**, "La Interpretación Constitucional", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975.
- Cavalier, Germán**, "El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia", Edit. Kelly, 2ª edición, Bogotá, 1985.
- Contreras Vaca, Francisco José**, "Derecho Internacional Privado, colección Textos Jurídicos Universitarios, Edit. Harla, México, Abril de 1994.

- Coronado, Mariano, "Elementos de Derecho Constitucional Mexicano", UNAM, 1ª reimpresión, México, 1977.
- Del Arenal, Celestino, "El Nuevo Escenario Mundial y La Teoría de las Relaciones Internacionales", en colección, "Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo", Madrid, 1993.
- Del Arenal, Celestino y Nájera, Alfonso, "La Comunidad Iberoamericana de las Naciones, Presente, Pasado y Futuro de la Política Iberoamericana en España, CEAL, Madrid, 1992.
- De la Cueva, Mario, "Estudio Preliminar a la Soberanía en Herman Heller", México, 1965.
- Díaz, Luis Miguel, "Tratados Internacionales y la Constitución", Anuario Jurídico, n. 10, México, 1983.
- Doran, Charles, "La Política de un Nuevo Orden Comercial en América del Norte", en G. Vega, (compl.), "México ante el Libre Comercio con América del Norte", 2ª Edic., Colegio de México, México, 1992.
- Duguit, León, "La Transformación del Estado", Trad. Posada, Madrid, 1922.
- Duguit, León, "Soberanía y Libertad", Madrid, 1924.
- Ekkehar, Stein, "Derecho Político", Traducc. Fernando Sainz Moreno, edit. Aguilar, Madrid, 1973.
- Fiore, Pasquale, "Nouveau Droit International Public", T. II, Durand et Pedonne, París, 1805.
- Foignet, René, "Manuel Elementaire de Droit International Public", Rosseau, París, 1905.
- García, Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado", Revista de Occidente, Madrid, 1967.
- Gutiérrez Haces, Ma. Teresa, "Experiencias y Coincidencias de una vecindad bajo el libre Cambio: Canadá, E.U.A y México", en Benito Rey Romay (coord.), "La Integración de México a Estados Unidos": ¿Alternativa o Destino?, 3ª Edic., Siglo XXI, México, 1992.
- Hall William, Edward, "A Treatise in International Law", Edit. Oxford Clavendon Press, Londres, 1904.

- "Harvard Research Law of International Treaties", Vol. 29 American Journal of International Law, 1935.
- Jellinek, G., "Teoría General del Estado", Buenos Aires, 1943.
- Lasky, Harold J., "El Estado Moderno", T. I., Barcelona, 1932.
- Lanz Duret, "Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones Políticas de nuestro Régimen", 5ª Edic., Norgis Editores, S. A., México, 1959.
- Lowenfeld, Andreas F., "Remedies Along with Rights: Institutional Reform in the New GATT", American Journal of International Law, Vol. 88, Julio, 1994.
- Marquet, Gro., Porfirio, "La Estructura Constitucional del Estado Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1975.
- Martínez Cortés, Ignacio y López Gonzáles, Ma. Rosa, "La Transición del GATT a la OMC, las Perspectivas del Comercio Internacional", en el Financiero, 24 de Enero, de 1995.
- Mc Naire, "The Law of Treaties", Oxford, 1961.
- Mirkine-Guetzévitch, "Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel, M. Giard, Paris, 1931.
- Moore, "5, Digest of International Law", 1971.
- Morton H., Kaplan y De B. Katzenbach, Nicholas, "Fundamentos Políticos del Derecho Internacional", Edit. Limusa-Wiley, México, 1965.
- "News of The Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations", octubre, 1986. Boletín de Prensa del GATT.
- Oppenheim, L. F. L., "International Law: A Treatise", T. I., 8ª Edic., por Hersh Lauterpatch, 1955.
- Ortiz Ahlf, Loreta, "Derecho Internacional Público", colecc. Textos Jurídicos Universitarios. Escuela Libre de Derecho, Edit Harla, México, 1993.
- Plankuchen, L.L., "A documentary Textbook in International Law", New York, 1940.
- Porges, Amelia, "Final Act of Uruguay Round adopted, in the American Society of International Law, Enero, 1994.
- Posada, Adolfo, "Tratados de Derecho Político", Madrid, 1935.

- Romo, Arturo, "El Sector Social ante un Tratado de Libre Comercio", en Serra Puche y otros, "Hacia un Tratado de Libre comercio en América", Porrúa, México, 1991.
- Rossell, Mauricio y Aguirre, Pedro, "La Unión Europea: Evolución y Perspectivas", Edit. Diana, S.A., de C.V., México, 1994.
- Rubio, L., y otros, "El Acuerdo de Libre Comercio; México-E.U.A., Camino para Fortalecer la Soberanía", Editorial Diana, S. A de C.V., México, 1994.
- Sánchez de Bustamante, "Manual de Derecho Internacional Público, Edit. Mercantil de Palacio y Cía., La Habana, 1942.
- Sánchez Viamonte, Carlos, "El Acto y el Poder Constituyente", Enciclopedia Jurídica Omeva, T. II, 1890.
- Seara Vásquez, Modesto, "Derecho Internacional Público", Editorial Porrúa, S.A., 8va. Edición, México, 1982.
- Schwartz, Bernard, "Los Poderes del Gobierno", T. I., México, 1966,
- Sorensen, Max, "Manual de Derecho Internacional Público", Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
- Tena Ramírez, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Edit, Porrúa, S.A., México, 1980.
- Trigueros, Laura, "Las Convenciones Internacionales y sus Problemas de Aplicación Interna", Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, T. xxxix, NÚMEROS, 163, 164, 165, 1º de Junio de 1984.
- Tunkin, "Remarks on the Judicial Nature of Customary Norms of International Law", California Law Review, 49, 1961.
- V. Malpica de la Madrid, Luis, "¿Qué es el GATT?", 2ª edic, corregida y aumentada, Edit. Grijalba, S.A., México, 1985.
- Vásquez Pando Fernando y Ortíz A., Loreta, "Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", Colecc., Ensayos Jurídicos, Edit., Tehenis, 1ª Edición, México, 1994.

- Vega Cánovas, Gustavo**, "México, E.U.A. y Canadá: La Ayuda y Modalidades de un Acuerdo de Libre Comercio Trilateral en G. Vega Cánovas (comp), "México ante el Libre Comercio con América del Norte", 2ª Edic., Colegio de México, México, 1992.
- Verdross, Alfred**, "Derecho Internacional Público", Biblioteca Jurídica Aguilar, Traducción directa de Antonio Truyol y Serra, 5ª Edic., Madrid, 1976.
- Veytia Palomino, Hernany**, "Los Principios del Unidroit ante la Problemática aplicable a los Contratos Internacionales en el Continente Americano", en "Ars Iuris", Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Separata 12, México, 1994.
- Visscher, Charles**, "Theories et Réalités en dir. int. Public", 2ª Edición, Paris, 1960.
- Winham, Gilbert**, El Valor del Mecanismo Obligatorio para la Resolución de Disputas en un Acuerdo Trilateral de Libre Comercio: Un Punto de vista Canadiense", en G. Vega y otros, (comp), "México ante el Libre Comercio con América del Norte", 2ª Edic., Colegio de México, México, 1992.
- Zweigert, Konrad y Kötz, Heins**, "Introduzione al Diritto Comparato, Vol I, Principi Fondamentali", Edizione Italiana a cura di Miajo di Miajo e Antonio Gábaro, Milán, Giuffrè, 1992